

Informativo comentado: Informativo 738-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

- *Administração reclassificou o candidato para dentro do número de vagas; posteriormente esse ato foi anulado; persiste o direito subjetivo à nomeação.*

DESAPROPRIAÇÃO

- *Há violação aos limites das matérias que podem ser discutidas em ação de desapropriação direta quando se admite o debate - e até mesmo indenização - de área diferente da verdadeiramente expropriada, ainda que vizinha.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

OFERTA

- *A promessa, reiterada periodicamente, acerca do valor da prestação previdenciária deve ser honrada perante o consumidor que não foi comprovada e oportunamente avisado do alegado erro de cálculo.*

TEMAS DIVERSOS (RESPONSABILIDADE CIVIL)

- *A responsabilidade civil decorrente de extravio de mercadoria importada objeto de contrato de transporte celebrado entre a importadora e a companhia aérea se encontra disciplinada pela Convenção de Montreal.*

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

- *O credor não indicado na relação inicial de que trata o art. 51, III e IX, da Lei 11.101/2005 não está obrigado a se habilitar, pois o direito de crédito é disponível, mas a ele se aplicam os efeitos da novação resultantes do deferimento do pedido de recuperação judicial.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *Se houve a exclusão de um dos litisconsortes passivos, sem por fim à demanda, os honorários sucumbenciais deverão ser fixados, no mínimo, em 10% ou poderão ser arbitrados em percentual menor?*

RECURSOS

- *Na contagem dos prazos em dias úteis, não se deve computar o dia em que, por força de ato administrativo editado pela presidência do Tribunal local, os prazos processuais estavam suspensos.*

EXECUÇÃO FISCAL

- *O sócio-gerente da época da dissolução irregular responde pelos débitos da empresa, mesmo que ele não fosse o gerente da pessoa jurídica executada no momento do fato gerador do tributo inadimplido.*
- *A apólice de seguro-garantia com prazo de vigência determinado é inidônea para fins de garantia da execução fiscal.*

JUIZADOS ESPECIAIS

- *Não cabe Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - PUIL em questões de direito processual.*

PROCESSO COLETIVO

- *O juiz, ao analisar se uma associação tem pertinência temática para propor ACP, deve adotar interpretação flexível e ampla.*
- *Não há condenação em honorários advocatícios na Ação Civil Pública, salvo em caso de comprovada má-fé.*

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A HONRA

- *Manifestações por parte da imprensa de natureza crítica, satírica, agressiva, grosseira ou deselegante não autorizam, por si sós, o uso do direito penal para, mesmo que de forma indireta, silenciar a atividade jornalística.*

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (FURTO)

- *A causa de aumento de pena do § 1º do art. 155 do CP, além de se aplicar para os casos de furto simples (caput), pode também incidir nas hipóteses de furto qualificado (§ 4º)?*

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (ROUBO)

- *Nos casos em que se aplica a Lei nº 13.654/2018, é possível a valoração do emprego de arma branca, no crime de roubo, como circunstância judicial desabonadora.*

LEI DE DROGAS

- *Não incide a causa de aumento de pena do art. 40, III, da LD se o crime foi praticado nas proximidades de escola fechada em razão da COVID-19.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *Não há nulidade pelo fato de o juiz não aceitar o rol de testemunhas apresentado pela defesa fora da fase estabelecida no art. 396-A do CPP.*
- *A investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e mediante diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado configura exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

- *Suspenso o regime de substituição tributária por determinação judicial deferida em favor da empresa substituída, não se mostra possível exigir da substituta o pagamento do ICMS/ST que deixou de ser recolhido enquanto vigente essa decisão.*

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA

- *Ficha de cadastro de trabalhadores emitida em nome de trabalhador rural em data anterior ao ajuizamento de demanda com pedido de aposentadoria rural configura documento novo apto a demonstrar o início de prova material.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

CONCURSO PÚBLICO

**Administração reclassificou o candidato para dentro do número de vagas;
posteriormente esse ato foi anulado; persiste o direito subjetivo à nomeação**

ODS 16

A reclassificação do candidato para dentro do número de vagas oferecidas no edital de abertura de concurso público, operada em razão de ato praticado pela Administração Pública, confere-lhe o direito público subjetivo ao provimento no cargo público, ainda que durante a vigência do ato não tenha sido providenciada a sua nomeação e que, em seguida, o ato de que derivada a reclassificação tenha sido posteriormente anulado.

Caso concreto: João participou de concurso para uma única vaga em determinada lotação. Classificou-se na segunda colocação, de forma que estaria em posição de eliminação de acordo com o edital. Ocorre que o referido regramento foi revogado e houve nova publicação da lista de aprovados, contemplando-se todos aqueles que antes eram considerados eliminados. No entanto, as idas e vindas do certame ensejaram um novo edital que anulou o referido anteriormente a fim de novamente restringir o número de candidatos considerados aprovados e classificados, mas salvaguardou o direito adquirido dos servidores nomeados.

STJ. 2ª Turma. RMS 62.093-TO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João participou de concurso público para operador de navegação fluvial, sendo prevista uma única vaga para aquela lotação.

Classificou-se na segunda colocação (o primeiro colocado foi Pedro).

Neste caso, o edital do concurso (Edital nº 01/XX) previa que João estaria eliminado:

Item 3.4 Será eliminado o candidato que não for classificado dentro do número de vagas definido no anexo I deste edital.

Ocorre que foi publicado um novo edital (Edital nº 02/XX) revogando a cláusula de barreira do item 3.4 do Edital nº 01/XX.

Com isso, houve nova publicação da lista, declarando como aprovados todos os candidatos que obtiveram a nota mínima, mesmo que tenham ficado classificados fora do número de vagas. Logo, houve a republicação de edital com João figurando como aprovado, ainda que fora do número de vagas.

Pedro foi nomeado, mas optou por não tomar posse no cargo. Com isso, o normal seria nomear João (segundo colocado).

Ocorre que, antes disso acontecer, foi publicado o Edital nº 03/XX anulando o Edital nº 02/XX (que havia revogado o item 3.4). O objetivo desse Edital nº 03/XX foi novamente restringir o número de candidatos considerados aprovados e classificados. Vale ressaltar, contudo, que esse Edital nº 03/XX salvaguardou o direito adquirido dos servidores nomeados.

Com isso, surgiu a dúvida: João terá direito subjetivo de ser nomeado?

SIM.

Um pouco antes da revogação da cláusula de barreira o candidato classificado em primeiro lugar, portanto detentor exclusivo do direito à nomeação no cargo referido, havia perdido o direito de posse ante a decadência do direito de posse.

A revogação da cláusula de barreira produziu efeitos por cinco meses, quando, então, diversas reclassificações e nomeações ocorreram, tanto assim que o ato de anulação da revogação salvaguardou o direito daqueles servidores nomeados em razão da desconsideração da cláusula de barreira.

A administração pública, ao deixar de nomear João, apesar de ter o direito, e nomear outros, também com base em direito semelhante, tratou desigualmente pessoas que estavam em situação igual. Por uma questão de isonomia, portanto, João deveria ter sido igualmente nomeado, mas infelizmente não caiu nas graças do Administrador, apesar de ter tanto direito quanto qualquer outro concorrente igualmente beneficiado pela revogação da cláusula de barreira. Assim sendo, a Administração Pública não pode se beneficiar de sua própria conduta omissiva ilegal de ter nomeado apenas alguns, se furtado à nomeação de outros, no caso João, e em seguida a isso ter anulado o ato revocatório para que não pudesse mais surtir efeitos nem, pois, beneficiar outros candidatos para além daqueles que ela mesma beneficiara antes, com a nomeação.

Em suma:

A reclassificação do candidato para dentro do número de vagas oferecidas no edital de abertura de concurso público, operada em razão de ato praticado pela Administração Pública, confere-lhe o direito público subjetivo ao provimento no cargo público, ainda que durante a vigência do ato não tenha sido providenciada a sua nomeação e que, em seguida, o ato de que derivada a reclassificação tenha sido posteriormente anulado.

STJ. 2ª Turma. RMS 62.093-TO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

DESAPROPRIAÇÃO

Há violação aos limites das matérias que podem ser discutidas em ação de desapropriação direta quando se admite o debate - e até mesmo indenização - de área diferente da verdadeiramente expropriada, ainda que vizinha

ODS 16

Ao admitir a discussão e determinar o pagamento de indenização relacionada com área diferente da que é objeto de desapropriação, ainda que vizinha, o magistrado violou o art. 20 do Decreto nº 3.365/1941, a qual reserva às ações próprias as discussões que vão além do imóvel expropriado.

No caso, mostrava-se ainda mais necessário submeter à sede autônoma a discussão sobre a área contígua à expropriada, pois o valor da indenização foi muito superior ao do próprio imóvel objeto da desapropriação (cerca de três vezes), e apresentava complexa discussão própria sobre o cálculo que deveria ser adotado para determinação dos lucros cessantes de exploração de seringueiras.

Registre-se que não tratou a decisão recorrida de indenizar a depreciação de área remanescente (art. 27 do Decreto nº 3.365/1941), mas de produzir efeitos semelhantes ao de verdadeira desapropriação indireta, ampliação objetiva não admitida no caso, porque ultrapassa os limites da lide.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.577.047-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/05/2022 (Info 738).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Uma concessionária de serviço público propôs ação de desapropriação em face de João. Isso é possível? Sim. A concessionária, embora não tenha competência para declarar o interesse no bem, pode promover a desapropriação, mediante o pagamento do valor indenizatório e imissão na propriedade, conforme prevê o art. 3º do Decreto-Lei 3.365/41 (diploma que regulamenta as desapropriações por interesse público):

Art. 3º Podem promover a desapropriação, mediante autorização expressa constante de lei ou contrato:

I - os concessionários, inclusive aqueles contratados nos termos da Lei nº 11.079, de 30 de

dezembro de 2004;
(...)

A autora explicou ser titular de concessão de uso de bem público para geração de energia elétrica, que tentou, sem sucesso, negociar a aquisição do imóvel com o particular, razão pela qual solicitou à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL que declarasse de utilidade pública a área, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.074/95:

Art. 10. Cabe à Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, declarar a utilidade pública, para fins de desapropriação ou instituição de servidão administrativa, das áreas necessárias à implantação de instalações de concessionários, permissionários e autorizados de energia elétrica.

A ANEEL publicou, então, a Resolução Autorizativa nº XXX/XXX que:

- declarou o imóvel como sendo de utilidade pública, para fins de desapropriação;
- autorizou a empresa concessionária a promover a ação de desapropriação.

Por essa razão, a autora propôs a ação de desapropriação relativamente à área de 20 ha (vinte hectares), conhecida como Fazenda Cachoeira. Destaca-se que a área a ser expropriada corresponde apenas a uma parte do imóvel rural do réu, cuja extensão total corresponde a 200 ha.

Sentença

A autora ofereceu como indenização o valor de R\$ 200 mil.

O réu alegou que o valor oferecido pela autora era muito aquém do valor de mercado do imóvel e que não contemplava as benfeitorias existentes, em especial uma floresta de seringueiras existente no local.

A autora afirmou que o seringal ficava em uma área vizinha àquela que se pretendia expropriar.

O juiz nomeou perito para avaliar o valor do imóvel.

Ao prolatar a sentença, o juiz concluiu que o valor do imóvel a ser desapropriado era R\$ 400 mil, sem o seringal. Com o seringal, ficaria em R\$ 1,2 milhão.

O magistrado julgou procedente o pedido, declarando incorporado ao patrimônio da expropriante a área descrita na inicial, pelo valor de R\$ 1,2 milhão.

O juiz entendeu que a indenização deveria incluir a área de seringal diretamente afetada pela desapropriação, porque devidamente comprovado nos autos os lucros cessantes a ela correspondentes.

A concessionária recorreu alegando que foi condenada a pagar por uma área de 40ha, sendo que, na Inicial, pediu a desapropriação de uma extensão de 20ha. Essa divergência decorreu do fato de que o magistrado incluiu o seringal não descrito na Inicial.

A questão chegou até o STJ. O que decidiu o Tribunal?

O STJ decotou da condenação o pagamento referente à área de seringal.

Ao se admitir a discussão - e até mesmo indenização - de área diferente da que é objeto de desapropriação, ainda que vizinha, houve violação à norma do art. 20 do Decreto-lei nº 3.365/41, a qual reserva às ações próprias as discussões que vão além do imóvel expropriado:

Art. 20. A contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.

No caso, mostrava-se ainda mais necessário submeter à sede autônoma a discussão sobre a área contígua à expropriada, pois o valor da indenização foi muito superior ao do próprio imóvel objeto da desapropriação (cerca de três vezes), e apresentava complexa discussão própria sobre o cálculo que deveria ser adotado para determinação dos lucros cessantes de exploração de seringueiras.

Não era caso de se aplicar o art. 27 do DL

O art. 27 do Decreto-Lei nº 3.365/41 até permite que o juiz inclua no valor da indenização a ser paga a depreciação da área remanescente:

Art. 27. O juiz indicará na sentença os fatos que motivaram o seu convencimento e deverá atender, especialmente, à estimação dos bens para efeitos fiscais; ao preço de aquisição e interesse que deles auferir o proprietário; à sua situação, estado de conservação e segurança; ao valor venal dos da mesma espécie, nos últimos cinco anos, e à valorização ou depreciação de área remanescente, pertencente ao réu.

Exemplo desse art. 27:

O Estado desapropriou metade da fazenda de Pedro para a construção de uma estação de esgoto. Houve, no entanto, divergência entre João e o Estado quanto ao valor da indenização a ser paga. Isso porque o proprietário alegou que a construção da estação de esgoto ao lado do restante da sua Fazenda fez com que ele não pudesse mais fazer uma plantação de laranja que estava planejando, tendo em vista que haveria contaminação das frutas. Logo, João cobrou os lucros cessantes decorrentes dessa situação. Foi realizada perícia, que atestou que a área remanescente teria se tornado imprópria para o cultivo de laranjas.

Logo, é possível que o valor a ser pago inclua a indenização pela depreciação da área remanescente. Ocorre que o STJ entendeu que a situação não se amoldava a esse art. 27 (indenização pela área remanescente). O que o magistrado fez foi produzir efeitos semelhantes ao de verdadeira desapropriação indireta, promovendo a ampliação objetiva ao ultrapassar os limites da lide. Com isso, como já dito, o STJ afirmou que deveria ser decotado da condenação/indenização o pagamento referente à área de seringueira, e, conseqüentemente, as demais discussões sobre a incidência dos lucros cessantes e/ou juros compensatórios relativas àquela parte do imóvel restam prejudicadas.

Em suma:

Há violação aos limites das matérias que podem ser discutidas em ação de desapropriação direta quando se admite o debate - e até mesmo indenização - de área diferente da verdadeiramente expropriada, ainda que vizinha.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.577.047-MG, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/05/2022 (Info 738).

Correção monetária

Em relação à correção monetária, nos termos do art. 26, §2º, do Decreto-lei nº 3.365/41, o valor (parâmetro) que deverá ser atualizado no momento do pagamento da indenização é o da última avaliação do imóvel, a qual foi a que embasou a fixação do quantum devido, e não o da avaliação preliminar. É que o laudo mais recente, ao reavaliar o bem, já leva em conta o valor venal do imóvel no momento do estudo, não sendo lícito que a correção monetária retroaja a período anterior.

Por fim, os juros compensatórios devam incidir sobre a terra nua (imóvel efetivamente expropriado), pela perda da posse. Primeiro, porque há previsão expressa nesse sentido (art. 15-A do DL). Segundo, porque uma vez suprimida a indenização pela área do seringueiro (adjacente), não cabe mais qualquer discussão sobre a incidência ou não dos juros compensatórios em relação à área efetivamente expropriada, pois jamais conflitaria com “lucro cessante”, o qual foi reservado, no caso, à área excluída.

DIREITO DO CONSUMIDOR

OFERTA

A promessa, reiterada periodicamente, acerca do valor da prestação previdenciária deve ser honrada perante o consumidor que não foi comprovada e oportunamente avisado do alegado erro de cálculo

ODS 16

Caso adaptado: João contratou plano de previdência em 18/01/1995, tendo arcado com o pagamento mensal das contribuições até 28/10/2014. Durante esses quase 20 anos, a instituição informou-lhe periodicamente, por meio de boletos enviados, qual seria o valor do benefício que ele receberia. Todavia, no momento do adimplemento de sua obrigação, a entidade de previdência constatou que se equivocou na informação reiteradamente prestada ao longo de quase duas décadas. Diante disso, sob a justificativa de que o valor informado não atenderia ao equilíbrio atuarial, a entidade se negou a pagar o valor que havia informado. Com isso, frustrou objetivamente a legítima expectativa nutrida no consumidor e na beneficiária por ele indicada.

Se houve falha no cálculo atuarial, não foi ela provocada pelo consumidor, mas exclusivamente pela atuação da própria entidade de previdência.

Logo, a promessa, reiterada periodicamente, deve ser honrada perante o consumidor que não foi avisado do alegado erro de cálculo no momento adequado.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.966.034-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acórd. Min. Raul Araújo, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João contratou plano de previdência complementar aberta em 18/01/1995, tendo arcado com o pagamento mensal das contribuições até 28/10/2014. Ele pagava R\$ 800,00 por mês.

Durante esses quase 20 anos, a instituição informou-lhe periodicamente, por meio de boletos enviados, qual seria o valor do benefício que ele receberia (R\$ 115.000,00).

Todavia, no momento do adimplemento de sua obrigação, a entidade de previdência constatou que se equivocou na informação reiteradamente prestada ao longo de quase duas décadas.

Diante disso, sob a justificativa de que o valor informado não atenderia ao equilíbrio atuarial, a entidade se negou a pagar o valor que havia informado, afirmando que o valor a ser pago seria apenas de R\$ 20.000,00.

João tem direito de exigir do plano o cumprimento da promessa feita e, portanto, o pagamento do benefício no valor originalmente informado?

SIM. Inicialmente, é importante relembrar que essa relação jurídica é regida também pelo Código de Defesa do Consumidor:

Súmula 563-STJ: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às entidades abertas de previdência complementar, não incidindo nos contratos previdenciários celebrados com entidades fechadas.

Condutas esperadas por cada parte

A entidade aberta de previdência complementar é uma sociedade anônima que fornece em regime de mercado seus planos de previdência. Dela se espera conhecimento e domínio de todas as regras legais e regulamentares aplicáveis a si e a seus produtos.

Por sua vez, cabe aos consumidores, a partir das informações que lhe são prestadas pelo fornecedor, tomar a decisão acerca da aderência ao contrato do plano ofertado, atentando para as características que melhor satisfaçam suas necessidades e interesses.

Princípio da vinculação da oferta

No âmbito do sistema consumerista, não há dúvida de que as informações prestadas sobre o produto consumido vinculam e obrigam o fornecedor, dando ensejo ao cumprimento forçado, conforme previsão expressa do art. 35, I, do CDC:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade; (...)

Eventual erro de informação não é, a priori, escusável (responsabilidade objetiva)

Seguindo uma tendência de objetivação da responsabilidade, o CDC não deu espaço para se perquirir culpa ou o dolo do fornecedor.

Ao assumir essa posição no mercado, o mínimo que se pode esperar é que o fornecedor tenha ampla familiaridade com o produto ou serviço que oferta, assim como com seu modo de operação e com as possíveis falhas normais. Isso significa que eventual erro de informação não é, a priori, escusável.

É certo que há exceções à vinculação nas hipóteses de erro justamente como forma de preservação da boa-fé objetiva dos contratantes, princípio que certamente transita nos dois sentidos, protegendo consumidor e fornecedor da prática de condutas desleais ou desonestas. Para afastar a boa-fé objetiva, entretanto, deve o erro ser evidente, manifesto e facilmente perceptível ao homem médio.

Voltando ao caso concreto

Como parte do seu dever de informar, a entidade fornecia periodicamente as informações relativas ao benefício contratado. Todavia, no momento do adimplemento de sua obrigação e da efetiva entrega do “produto” ofertado, constatou-se o equívoco da informação reiteradamente prestada ao longo de quase duas décadas. Sob a justificativa de que o valor informado não atenderia ao equilíbrio atuarial, frustrou-se objetivamente a legítima expectativa nutrida no consumidor e na beneficiária por ele indicada.

Nota-se que o valor indicado a título de benefício de pecúlio não se mostra desproporcional frente aos valores de contribuição recolhidos mensalmente pelo consumidor. Ao contrário, desarrazoado é se supor que o consumidor manteria contribuições mensais de mais de R\$ 800,00 para obter um benefício de apenas R\$ 20.000,00. Ora, em apenas 2 anos de poupança, nos mesmos valores de contribuição, o consumidor praticamente alcançaria a cifra efetivamente paga a título de pecúlio, desconsideradas quaisquer taxas de juros ou correção monetária dos valores.

Se houve falha no cálculo atuarial, não foi ela provocada pelo consumidor, mas exclusivamente pela atuação da própria entidade.

Logo, a entidade foi condenada a pagar a diferença de R\$ 95.000,00 entre o valor informado no último boleto (R\$115.000,00) e o valor creditado à Autora (R\$20.000,00)

Em suma:

A promessa, reiterada periodicamente, acerca do valor da prestação previdenciária deve ser honrada perante o consumidor que não foi comprovada e oportunamente avisado do alegado erro de cálculo.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.966.034-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Raul Araújo, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

TEMAS DIVERSOS (RESPONSABILIDADE CIVIL)

A responsabilidade civil decorrente de extravio de mercadoria importada objeto de contrato de transporte celebrado entre a importadora e a companhia aérea se encontra disciplinada pela Convenção de Montreal

Importante!!!

Compare com o Info 673-STJ

A indenização decorrente de danos a cargas em transporte aéreo internacional é disciplinada pela Convenção de Montreal (promulgada pelo Decreto nº 5.910/2006), por força do art. 178 da Constituição Federal, que estabelece a prevalência dos acordos internacionais subscritos pelo Brasil sobre os normativos internos a respeito do tema.

Caso concreto: uma companhia aérea havia sido condenada a indenizar uma seguradora pelo extravio de uma carga de equipamentos de informática, avaliada em cerca de R\$ 18 mil. O valor da indenização foi limitado pelo STJ ao patamar estabelecido na Convenção de Montreal. Antes de pleitear a indenização regressiva, a seguradora havia ressarcido os valores da carga danificada à importadora segurada.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.289.629-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/05/2022 (Info 738).

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO TRANSPORTADOR AÉREO INTERNACIONAL POR DANOS MATERIAIS CAUSADOS EM BAGAGENS DE PASSAGEIROS É REGIDA PELA CONVENÇÃO DE MONTREAL

Imagine a seguinte situação hipotética:

Letícia passou sua lua de mel em Paris.

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

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

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

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

Contestação: tese da indenização tarifada (Convenção de Varsóvia)

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

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

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

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

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

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

Conflito entre dois diplomas

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

- O CDC, que garante ao consumidor o princípio da reparação integral do dano;
- As Convenções de Varsóvia e de Montreal, que determinam a indenização tarifada em caso de transporte internacional.

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

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

As Convenções internacionais.

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

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

Veja como esse tema já foi muito explorado em provas:

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

O STJ também segue o entendimento do STF:

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

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

Por que prevalecem as Convenções?

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

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

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

Critérios para resolver esta antinomia

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

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

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

Duas importantes observações:

- 1) as Convenções de Varsóvia e de Montreal regulam apenas o transporte internacional (art. 178 da CF/88). Em caso de transporte nacional, aplica-se o CDC;
- 2) as Convenções de Varsóvia e de Montreal devem ser aplicadas não apenas na hipótese de extravio de bagagem, mas também em outras questões envolvendo o transporte aéreo internacional;
- 3) as indenizações por danos morais decorrentes de extravio de bagagem e de atraso de voo internacional não estão submetidas à tarifação prevista na Convenção de Montreal, devendo-se observar, nesses casos, a efetiva reparação do consumidor preceituada pelo CDC (STJ. 3ª Turma. REsp 1.842.066-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 09/06/2020. Info 673).

O ENTENDIMENTO ACIMA TAMBÉM SE APLICA NO CASO DE CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGA

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Eagle Ltda celebrou contrato de transporte internacional de carga com a companhia aérea Lan Airlines.

A companhia aérea deveria trazer de Auckland (Nova Zelândia) até Curitiba (PR) uma carga de equipamentos de informática.

Para cobrir os riscos do transporte, a empresa Eagle celebrou contrato de seguradora com uma seguradora. Assim, se houvesse alguma avaria na carga, a seguradora indenizaria a Eagle e buscaria o ressarcimento com a companhia aérea. Foi justamente o que aconteceu. Parte dos equipamentos foi danificado no transporte.

A seguradora pagou a Eagle pelos prejuízos sofridos (R\$ 18 mil) e, em seguida, ajuizou ação de cobrança (ação regressiva) contra a companhia aérea.

Na ação, a seguradora argumentou que se encontra legalmente sub-rogada em todos os direitos e ações da sua segurada Eagle, credora original da obrigação de transporte.

A companhia aérea apresentou contestação alegando que a indenização decorrente de danos a cargas em transporte aéreo internacional é disciplinada pela Convenção de Montreal (promulgada pelo Decreto nº 5.910/2006) e que se utiliza o valor de US\$ 20,00 (vinte dólares americanos), por quilo de mercadoria. Logo, o valor da indenização seria menor do que aquele que estava sendo cobrado.

A autora refutou argumentando que não deveria ser aplicada a Convenção de Montreal, mas sim o Código de Defesa do Consumidor.

O que o STJ entende a respeito do tema? Essa relação jurídica também deve ser regida pela Convenção de Montreal?

SIM.

Durante os debates ocorridos no julgamento do STF (Tema 210), os Ministros ressaltaram que a tese jurídica de repercussão geral fixada diz respeito à responsabilidade civil do transportador aéreo internacional por danos materiais decorrentes da perda, destruição, avaria ou atraso de bagagens de passageiros.

No entanto, o STJ afirmou que, mesmo quando não houver extravio de bagagem de passageiro (mas sim contrato de transporte de carga) também deve ser aplicada a Convenção de Montreal, por força da regra de sobredireito trazida pelo art. 178 da Constituição, que determina a prevalência dos acordos internacionais sobre transporte internacional.

Conforme preveem as alíneas 1 e 3 do artigo 18 da Convenção de Montreal, o transportador é responsável pelo dano decorrente da destruição, perda ou avaria da carga, sob a única condição de que o fato causador do dano haja ocorrido durante o transporte aéreo, que compreende o período durante o qual a carga se acha sob a custódia do transportador.

Se, durante a execução do contrato de transporte aéreo, revelar-se necessário transporte terrestre, marítimo ou por águas interiores para o carregamento, a entrega ou o transbordo da mercadoria, todo dano se presumirá, salvo prova em contrário, como resultante de um fato ocorrido durante o transporte aéreo (artigo 18, alínea 4, da Convenção de Montreal).

De acordo com o artigo 4º, alíneas 1 e 2, do referido tratado internacional, no transporte de carga, será expedido um conhecimento aéreo, que poderá ser substituído por qualquer outro meio no qual constem as informações relativas ao transporte que deva ser executado, hipótese em que caberá ao transportador entregar ao expedidor, se este último o solicitar, um recibo da carga, que permita a identificação da remessa.

Por fim, o artigo 22, alínea 3, do tratado estabelece que, no transporte de carga, a responsabilidade do transportador em caso de destruição, perda, avaria ou atraso se limita a uma quantia de 17 Direitos Especiais de Saque por quilograma, a menos que o expedidor haja feito ao transportador, ao entregar-lhe o volume, uma declaração especial de valor de sua entrega no lugar de destino, e tenha pago uma quantia suplementar, se for cabível. Nesse último caso, o transportador estará obrigado a pagar uma quantia que não excederá o valor declarado, a menos que prove que este valor é superior ao valor real da entrega no lugar de destino.

A bem da verdade, o diploma transnacional não impõe uma forçosa tarifação, mas faculta ao expedidor da mercadoria que se submeta a ela, caso não opte por pagar uma quantia suplementar.

Em suma:

A responsabilidade civil decorrente de extravio de mercadoria importada objeto de contrato de transporte celebrado entre a importadora e a companhia aérea se encontra disciplinada pela Convenção de Montreal.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.289.629-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 25/05/2022 (Info 738).

DIREITO EMPRESARIAL

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O credor não indicado na relação inicial de que trata o art. 51, III e IX, da Lei 11.101/2005 não está obrigado a se habilitar, pois o direito de crédito é disponível, mas a ele se aplicam os efeitos da novação resultantes do deferimento do pedido de recuperação judicial

ODS 16

Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.

Segundo o art. 49 da Lei nº 11.101/2005 (LREF), todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, com as ressalvas legais.

Assim, o crédito submetido aos efeitos da recuperação judicial, para que seja pago, deve ser habilitado, o que pode ocorrer a partir das informações prestadas pelo devedor ou por iniciativa do credor.

Vale ressaltar que a lei prevê a possibilidade de habilitação do crédito durante todo o procedimento da recuperação judicial.

Apesar disso, podem ocorrer situações em que, na fase inicial de habilitação, o crédito ainda era ilíquido e não foi realizada a reserva de valores (art. 6º, § 3º, da LREF). Após o trânsito em julgado da sentença indenizatória, que estabeleceu o pagamento de valor certo, havia dúvida se o crédito deveria ou não se submeter aos efeitos da recuperação judicial. Assim, o crédito acabou por não ser habilitado na fase inicial e o credor afirma que pretende aguardar o encerramento da recuperação para prosseguir com a execução individual.

É certo que a lei não obriga o credor a habilitar seu crédito. De todo modo, o credor não pode prosseguir com a execução individual de seu crédito durante a recuperação, sob pena de inviabilizar o sistema, prejudicando os credores habilitados.

O entendimento de que o credor pode decidir aguardar e prosseguir com a execução pelo valor integral do crédito após o encerramento da recuperação judicial não parece estar de acordo com o que dispõe o art. 49 da LREF.

Apesar de o credor que não foi citado na relação inicial de que trata o art. 51, III e IX, da Lei n. 11.101/2005 não ser obrigado a se habilitar, pois o direito de crédito é disponível, não terá ele o direito de receber seu crédito pelo valor integral, devendo se submeter às condições estabelecidas no plano de recuperação aprovado.

Aplicando esse entendimento para o caso concreto, o STJ afirmou que deveria ser extinto o cumprimento de sentença, facultando-se ao credor, considerando que a recuperação judicial ainda não foi encerrada:

- i) promover a habilitação de seu crédito na recuperação judicial, se assim desejar; ou
- ii) apresentar novo pedido de cumprimento de sentença após o encerramento da recuperação judicial, devendo levar em consideração, no entanto, que o seu crédito sofre os efeitos do plano de recuperação aprovado, diante da novação ope legis (art. 59 da LREF).

O credor não indicado na relação inicial de que trata o art. 51, III e IX, da Lei 11.101/2005 não está obrigado a se habilitar, mas não terá o direito de receber seu crédito pelo valor integral, devendo se submeter às condições estabelecidas no plano de recuperação judicial aprovado.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.655.705-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/04/2022 (Info 738).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Contrato (2007).

A empresa Videolar contratou a empresa Inepar para construir uma planta de edificação industrial.

Ação (2007).

Como a contratada não cumpriu o ajuste, ainda em 2007, a Videolar ajuizou ação de indenização contra a Inepar buscando a reparação pelos danos sofridos.

Antes que o processo fosse concluído, a Inepar pediu recuperação judicial, que foi deferida.

Plano de recuperação aprovado (maio/2015).

Em 21/05/2015, o plano de recuperação judicial foi votado e aprovado pela assembleia geral de credores e homologado.

Trânsito em julgado da ação de indenização (junho/2015).

Em 12/06/2015, a sentença que havia condenado a Inepar a pagar indenização em favor da Videolar transitou em julgado.

Cumprimento de sentença (julho/2015).

Em 12/07/2015, a autora iniciou o cumprimento de sentença.

Primeira controvérsia: saber quando se originou esse crédito para se definir se ele está submetido aos

efeitos da recuperação judicial

A Inepar (devedora) alegou que o fato originário do crédito da execução é anterior ao pedido de recuperação judicial, motivo pelo qual o crédito da Videolar deveria ser habilitado no processo de recuperação judicial. Logo, a Videolar não poderia ingressar com esse cumprimento de sentença, devendo se sujeitar à recuperação judicial.

A Videolar contra argumentou afirmando que o seu crédito somente foi constituído com o trânsito em julgado da sentença, em 12/06/2015, ou seja, após o pedido de recuperação judicial. Desse modo, estaria fora da recuperação judicial.

Quem tem razão neste primeiro ponto: a Videolar ou a Inepar?

O argumento da Inepar, neste primeiro ponto, foi acolhido pelo STJ.

Para o fim de submissão aos efeitos da recuperação judicial, considera-se que a existência do crédito é determinada pela data em que ocorreu o seu fato gerador.

Ex: em janeiro/2017, Lucas consumiu leite estragado comprado no Supermercado BR. Em fevereiro/2017, ajuizou ação de indenização contra o Supermercado. Em setembro/2017, o supermercado ingressou com pedido de recuperação judicial. Em outubro/2017, o juiz julgou o pedido de Lucas procedente e condenou a empresa a pagar R\$ 50 mil. Houve o trânsito em julgado. Diante disso, Lucas ingressou com pedido de habilitação de seu crédito na recuperação judicial. Esse crédito poderá ser habilitado na recuperação (art. 49 da Lei nº 11.101/2005) porque foi constituído na data do acidente de consumo (janeiro/2017) e não na data da sentença, que apenas declarou uma obrigação já existente.

STJ. 2ª Seção. REsp 1842911-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 09/12/2020 (Recurso Repetitivo – Tema 1051) (Info 684).

Em nosso caso concreto, o fato gerador do crédito da Videolar é o descumprimento do contrato de prestação de serviços firmado entre as partes. Esse descumprimento é anterior ao pedido de recuperação judicial, motivo pelo qual deve ser reconhecido que o crédito se submete sim aos efeitos da recuperação judicial.

Segunda controvérsia: a Inepar não indicou na relação inicial essa dívida que ela possui com a Videolar. E agora?

Segundo o art. 49 da Lei nº 11.101/2005, todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, estão sujeitos aos efeitos da recuperação judicial, com as ressalvas legais.

Vale ressaltar, no entanto, que, para que seja cumprido esse dispositivo é necessário que o crédito seja informado ao juízo.

Assim, o crédito submetido aos efeitos da recuperação judicial, para que seja pago, deve ser habilitado na recuperação judicial. Essa habilitação pode ocorrer a partir das informações prestadas pelo devedor ou pelo credor.

As habilitações permitem que os credores sejam identificados, de modo que se saiba quem vai participar do acordo que se realiza com a aprovação do plano de recuperação judicial (votação).

A LREF estabelece procedimentos específicos para a habilitação. Em sua maior parte, é um procedimento administrativo conduzido pelo administrador judicial.

O que o devedor deve fazer? O que a Inepar deveria ter feito?

Junto com a petição inicial requerendo a recuperação judicial, o devedor deve apresentar a relação de todos os credores. É o que exige o art. 51, III, da LREF:

Art. 51. A petição inicial de recuperação judicial será instruída com:

(...)

III - a relação nominal completa dos credores, sujeitos ou não à recuperação judicial, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço físico e eletrônico de cada um, a natureza, conforme estabelecido nos arts. 83 e 84 desta Lei, e o valor atualizado do crédito,

com a discriminação de sua origem, e o regime dos vencimentos;

Ocorre que, no caso concreto, a Inepar não indicou na petição inicial a dívida que ela possui com a Videolar.

Após deferir o processamento da recuperação judicial, o juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá a relação nominal dos credores, sendo discriminado o valor atualizado e a classificação de cada crédito (art. 52, § 1º, II, da Lei nº 11.101/2005).

São esses credores que, organizados em uma assembleia geral, irão analisar o plano apresentado, que pode ser aprovado ou não.

Publicado o edital mencionado acima, os credores terão o prazo de 15 dias para apresentar ao administrador judicial seu pedido de habilitação caso não tenha constado na lista de credores.

Ex: a Videolar é credora da empresa em recuperação judicial, mas não figurou na relação de credores. No prazo de até 15 dias após a publicação desta relação, ele poderia ter pedido a sua habilitação.

É o que prevê o art. 7º, § 1º da Lei nº 11.101/2005:

Art. 7º (...)

§ 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

O administrador judicial, com base nos pedidos de habilitação ou divergência, elabora nova lista e faz publicar novo edital com a relação de credores.

Voltando ao caso concreto:

O crédito da Videolar não foi habilitado na fase inicial pela devedora Inepar e a credora não impugnou pedindo a inclusão.

Diante disso, como não constou na relação inicial, a credora (Videolar) afirma que pretende aguardar o encerramento da recuperação para prosseguir com a execução individual? Isso é possível?

NÃO. O entendimento de que o credor pode decidir aguardar e prosseguir com a execução pelo valor integral do crédito após o encerramento da recuperação judicial não está de acordo com o que dispõe o art. 49 da LREF.

O credor que não foi mencionado na relação inicial de que trata o art. 51, III e IX, da Lei nº 11.101/2005 não é obrigado a se habilitar, pois o direito de crédito é disponível. No entanto, ele não terá o direito de receber seu crédito pelo valor integral, devendo se submeter às condições estabelecidas no plano de recuperação aprovado.

Aplicando esse entendimento para o caso concreto, o STJ afirmou que o cumprimento de sentença proposto pela Videolar deveria ser extinto, facultando-se à credora:

- i) promover a habilitação de seu crédito na recuperação judicial, se assim desejar; ou
- ii) apresentar novo pedido de cumprimento de sentença após o encerramento da recuperação judicial, devendo levar em consideração, no entanto, que o seu crédito sofre os efeitos do plano de recuperação aprovado, diante da novação *ope legis* (art. 59 da LREF).

Veja o resumo que constou no Informativo:

O credor não indicado na relação inicial de que trata o art. 51, III e IX, da Lei nº 11.101/2005 não está obrigado a se habilitar, mas não terá o direito de receber seu crédito pelo valor integral, devendo se submeter às condições estabelecidas no plano de recuperação judicial aprovado.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.655.705-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/04/2022 (Info 738).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Se houve a exclusão de um dos litisconsortes passivos, sem por fim à demanda, os honorários sucumbenciais deverão ser fixados, no mínimo, em 10% ou poderão ser arbitrados em percentual menor?

Importante!!!

ODS 16

Poderão ser em percentual menor.

O art. 85, § 2º, do CPC, ao fixar honorários advocatícios mínimos de 10% sobre o valor da causa, teve em vista as decisões judiciais que apreciassem a causa por completo. Decisões que, com ou sem julgamento de mérito, abrangessem a totalidade das questões submetidas a juízo.

Assim, nas hipóteses de julgamento parcial, como ocorre na decisão que exclui um dos litisconsortes passivos sem por fim a demanda, os honorários devem observar proporcionalmente a matéria efetivamente apreciada.

Nesse sentido é o Enunciado nº 5 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: Ao proferir decisão parcial de mérito ou decisão parcial fundada no art. 485 do CPC, condenar-se-á proporcionalmente o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, nos termos do art. 85 do CPC.

Desse modo, os honorários advocatícios sucumbenciais, nos casos de decisões parciais de mérito, devem observar a parcela da pretensão decidida antecipadamente.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.760.538-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação de cobrança contra Pedro e a sociedade empresária PTX Ltda., em litisconsórcio passivo necessário.

Pedro contestou a demanda arguindo a sua ilegitimidade passiva sob o argumento de que não faz parte do quadro societário da empresa e que não praticou qualquer ato relacionado com essa dívida.

O juiz acolheu o argumento e excluiu Pedro da lide, determinando, contudo, o prosseguimento do feito contra a empresa.

O autor (João) terá que pagar honorários advocatícios de sucumbência ao litisconsorte excluído (Pedro)?

SIM.

No caso concreto, o juiz condenou João a pagar honorários advocatícios de 5% sobre o valor atualizado da causa.

Pedro recorreu pedindo o aumento do percentual sob o argumento de que o art. 85, § 2º do CPC impõe 10% como o mínimo que pode ser fixado:

Art. 85 (...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Logo, a decisão do magistrado teria sido ilegal.

O STJ acolheu o argumento de Pedro?

NÃO.

O art. 85, § 2º, do CPC, ao fixar honorários advocatícios mínimos de 10% sobre o valor da causa, tem em vista as decisões judiciais que apreciem a causa por completo. Assim, esse percentual mínimo é para decisões que, com ou sem julgamento de mérito, abranjam a totalidade das questões submetidas a juízo.

Nas hipóteses de julgamento parcial, como ocorre na decisão que exclui um dos litisconsortes passivos sem colocar fim a demanda, os honorários devem observar proporcionalmente a matéria efetivamente apreciada.

Nesse sentido é o Enunciado nº 5 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: Ao proferir decisão parcial de mérito ou decisão parcial fundada no art. 485 do CPC, condenar-se-á proporcionalmente o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor, nos termos do art. 85 do CPC.

Em suma:

Nas hipóteses de julgamento parcial, como ocorre na decisão que exclui um dos litisconsortes passivos sem por fim a demanda, os honorários devem observar proporcionalmente a matéria efetivamente apreciada.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.760.538-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

Se prevalecesse o entendimento defendido por Pedro no sentido de que o litisconsorte excluído antecipadamente faz jus a honorários de no mínimo 10% sobre o valor da causa, seria forçoso concluir que, numa outra hipótese, na qual presentes vários réus excluídos em momentos diferentes do processo, a verba honorária total poderia ultrapassar o limite legal de 20% sobre o valor da causa.

RECURSOS

Na contagem dos prazos em dias úteis, não se deve computar o dia em que, por força de ato administrativo editado pela presidência do Tribunal local, os prazos processuais estavam suspensos

Importante!!!

ODS 16

Segundo a previsão do art. 219 do CPC/2015, “na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis”. Desse modo, na contagem realizada conforme o disposto no art. 219 do CPC/2015, não se deve computar o dia em que, por força de ato administrativo editado pela presidência do Tribunal local, os prazos processuais estavam suspensos.

Para que o Tribunal destinatário possa aferir a tempestividade do recurso, é dever do recorrente comprovar, no ato da interposição, a ocorrência de feriado local ou da suspensão dos prazos processuais, conforme determina o art. 1.003, § 6º, do CPC/2015.

A cópia de página do Diário de Justiça Eletrônico, editado na forma do disposto no art. 4º, da Lei nº 11.419/2006, é documento idôneo para comprovar a tempestividade recursal.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.788.341-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 03/05/2022 (Info 738).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina ajuizou ação contra Pedro, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo juiz.

A autora interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a sentença.

Ainda inconformada, Regina interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ/RJ.

O prazo para interpor recurso especial é de 15 dias úteis.

O acórdão do TJ/RJ foi publicado no dia 02/08/2019 (sexta-feira), iniciando-se o prazo para a interposição do recurso especial no dia 05/08/2019 (segunda-feira).

Contando apenas os dias úteis, o último dia para a interposição do recurso seria 23/08/2019 (sexta-feira).

Regina deu entrada no recurso somente no dia 26/08/2019.

Ela contou o prazo errado? Qual a razão de ter feito isso?

Regina explicou no recurso que, no dia 14/08/2019, ou seja, houve uma indisponibilidade técnica no site do TJ/RJ. Em razão dessa indisponibilidade, o Presidente do TJ suspendeu os prazos processuais nesse dia. Logo, ela entende que o dia 14/08/2019 deve ser considerado como não útil e que, portanto, deve ser excluído da contagem do prazo.

Repetindo: tirando sábados e domingos, Regina interpôs o recurso no 16º dia. Ocorre que em um desses dias (14/08/2019) os prazos foram suspensos. Logo, esse dia deve ser excluído da contagem (porque não é dia útil). Isso significa que Regina interpôs o recurso no 15º dia útil e, portanto, o REsp é tempestivo.

Regina, ao apresentar o REsp, tinha o ônus de explicar e comprovar que, na instância de origem, era dia não útil (em razão da indisponibilidade do sistema)?

SIM.

O CPC/2015 trouxe expressamente um dispositivo dizendo que a comprovação do feriado local deverá ser feita, obrigatoriamente, no ato de interposição do recurso. Veja:

Art. 1.003 (...)

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

Apesar de o dispositivo falar apenas em “feriado local”, o STJ afirma que o recorrente também deverá comprovar caso em algum dos dias tenha havido suspensão dos prazos processuais:

Para que o Tribunal destinatário possa aferir a tempestividade do recurso, é dever do recorrente comprovar, no ato da interposição, a ocorrência de feriado local ou da suspensão dos prazos processuais, nos termos do que determina o art. 1.003, § 6º, do CPC/2015.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.788.341-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 03/05/2022 (Info 738).

O fato de o Presidente do Tribunal ter suspenso o prazo processual em um dos dias é motivo suficiente para se considerar esse dia como “não útil”?

O STJ decidiu, neste caso, que sim. Se houve indisponibilidade no sistema e o Presidente do Tribunal suspendeu os prazos processuais nesta data, esse dia não deverá ser computado como dia útil para fins de contagem do prazo recursal:

Na contagem realizada conforme o disposto no art. 219 do CPC/2015, não se deve computar o dia em que, por força de ato administrativo editado pela presidência do Tribunal local, os prazos processuais estavam suspensos.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.788.341-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 03/05/2022 (Info 738).

Voltando ao caso concreto:

No recurso especial interposto por Regina, ela mencionou que o Presidente do TJ suspendeu os prazos no dia 14/08/2019. Para comprovar isso, ela juntou cópia de página do Diário da Justiça Eletrônico do Tribunal de Justiça estadual, no qual se pode ler no rodapé: “Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado”.

Neste Diário da Justiça constou o seguinte Ato Executivo-TJ nº 167/2019:

O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, DESEMBARGADOR

CLAUDIO DE MELLO TAVARES, no uso de suas atribuições legais,
CONSIDERANDO a indisponibilidade no sistema no sítio deste Egrégio Tribunal de Justiça no dia 14 de agosto do corrente ano;
CONSIDERANDO que o referido problema causou dificuldades na consulta processual dos processos eletrônicos do 1º e 2º graus de jurisdição;
CONSIDERANDO o disposto no § 2º do artigo 10 da Lei Federal no 11.419, de 19 de dezembro de 2006, sobre a informatização do processo judicial;
CONSIDERANDO ainda que a referida indisponibilidade ocorreu por mais de 60 (sessenta) minutos;
CONSIDERANDO o decidido no processo SEI no 2019-0608849;

R E S O L V E:

Art. 1º. Suspender os prazos processuais dos processos eletrônicos, nos 1º e 2º graus de jurisdição, no dia 14 de agosto de 2019.

Art. 2º. Este Ato entra em vigor na data da sua publicação, com efeitos retroativos a 14 de agosto de 2019.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 2019.

Desembargador CLAUDIO DE MELLO TAVARES
Presidente do Tribunal de Justiça

Regina comprovou adequadamente a tempestividade?

SIM. A forma como ela comprovou o ato do Presidente do Tribunal foi adequada considerando que:

A cópia de página do Diário de Justiça Eletrônico, editado na forma do disposto no art. 4º, da Lei nº 11.419/2006, é documento idôneo para comprovar a tempestividade recursal.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.788.341-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. Acd. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 03/05/2022 (Info 738).

Confira o que diz o art. 4º da Lei Federal nº 11.419/2006:

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

(...)

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

Tem-se, portanto, que a parte juntou documento oficial, no qual consta a publicação do “Ato Executivo do Tribunal de Justiça” no qual ficou consignada a suspensão dos atos processuais de processos eletrônicos em primeiro e segundo grau de jurisdição no dia que terminaria o prazo do recurso.

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

O caso concreto acima exposto tem uma peculiaridade muito relevante: o fato de o Tribunal de Justiça ter editado um ato suspendendo os prazos processuais no dia em que houve a indisponibilidade.

Se tivesse havido indisponibilidade do sistema, mas o Tribunal não houvesse editado esse ato suspendendo os prazos processuais, o recurso de Regina seria tempestivo?

Penso que não. Isso porque o § 1º do art. 224 do CPC prevê que apenas a indisponibilidade ocorrida nos dias do começo e do vencimento tem o condão de prorrogar o prazo para o dia útil seguinte:

Art. 224. Salvo disposição em contrário, os prazos serão contados excluindo o dia do começo e

incluindo o dia do vencimento.

§ 1º Os dias do começo e do vencimento do prazo serão protraídos para o primeiro dia útil seguinte, se coincidirem com dia em que o expediente forense for encerrado antes ou iniciado depois da hora normal ou houver indisponibilidade da comunicação eletrônica.

(...)

Existem vários julgados do STJ dizendo que, se a indisponibilidade ocorrer no curso do prazo (sem ser no dia do início ou no dia do fim), ela não serve para prorrogar o prazo:

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sedimentado no sentido de que, nos termos do art. 224, § 1º, do CPC/2015, não há falar em prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no tribunal de origem no curso do período para interposição do recurso.

A prorrogação do prazo processual é admitida apenas nas hipóteses em que a indisponibilidade do sistema coincida com o primeiro ou o último dia do prazo recursal, caso em que o termo inicial ou final será protraído para o primeiro dia útil seguinte.

STJ. 3ª Turma. EDcl no AgInt no AREsp 1841447/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/03/2022.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nos termos do art. 224, § 1º, do CPC/2015, não há falar em prorrogação do término do prazo recursal se ocorrer eventual indisponibilidade do sistema eletrônico no Tribunal de origem no curso do período para interposição do recurso.

A prorrogação do prazo processual é admitida apenas nas hipóteses em que a indisponibilidade do sistema coincida com o primeiro ou o último dia do prazo recursal, caso em que o termo inicial ou final será protraído para o primeiro dia útil seguinte. Precedentes.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.912.954/RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 30/5/2022.

EXECUÇÃO FISCAL

O sócio-gerente da época da dissolução irregular responde pelos débitos da empresa, mesmo que ele não fosse o gerente da pessoa jurídica executada no momento do fato gerador do tributo inadimplido

Importante!!!

Compare com o Info 719-STJ

O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio, com poderes de administração na data em que configurada ou presumida a dissolução irregular, ainda que não tenha exercido poderes de gerência quando ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido, conforme art. 135, III, do CTN.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.645.333-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 25/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 981) (Info 738).

Execução fiscal

Execução fiscal é a ação judicial proposta pela Fazenda Pública (União, Estados, DF, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações) para cobrar do devedor créditos (tributários ou não tributários) inscritos em dívida ativa.

A execução fiscal é regida pela Lei nº 6.830/80 (LEF) e, subsidiariamente, pelo CPC.

Redirecionamento

Quando a Fazenda Pública ajuíza uma execução fiscal contra a empresa e não consegue localizar bens penhoráveis, o CTN prevê a possibilidade de o Fisco REDIRECIONAR a execução incluindo no polo passivo como executadas algumas pessoas físicas que tenham relação com a empresa, desde que fique demonstrado que elas praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. É o que prevê o art. 135 do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim, os sócios, como regra geral, não respondem pessoalmente (com seu patrimônio pessoal) pelas dívidas da sociedade empresária. Isso porque vigora o princípio da autonomia jurídica da pessoa jurídica em relação aos seus sócios. A pessoa jurídica possui personalidade e patrimônio autônomos, que não se confundem com a personalidade e patrimônio de seus sócios. No entanto, a autonomia patrimonial não é um direito absoluto. Desse modo, se o sócio praticou atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III), ele utilizou o instituto da personalidade jurídica de forma fraudulenta ou abusiva, podendo, portanto, ser responsabilizado pessoalmente pelos débitos.

Vale ressaltar, no entanto, que o simples fato de a pessoa jurídica estar em débito com o Fisco não autoriza que o sócio pague pela dívida com seu patrimônio pessoal. É necessário – repito – que ele tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III).

É a tese fixada no Tema 97:

A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. STJ. 1ª Seção. REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe de 23/03/2009 – Tema 97.

A fim de que não houvesse dúvidas quanto a isso, o STJ, em 24/03/2010, aprovou o seguinte enunciado:

Súmula 430-STJ: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

A dissolução irregular da empresa caracteriza infração à lei

Uma das situações mais comuns em que ocorre o redirecionamento da execução fiscal é quando a empresa é dissolvida irregularmente. Se isso acontece, a jurisprudência entende que houve infração à lei (art. 135 do CTN), já que o procedimento para a extinção de sociedades empresárias é disciplinado em lei, devendo ser cumprida uma série de formalidades, de sorte que se essa dissolução ocorre de forma irregular, a legislação está sendo desrespeitada.

Assim, a dissolução irregular constitui, por si só, ato de infração à lei e autoriza o redirecionamento (para a cobrança da dívida ativa tributária e da não tributária).

Se a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal e não comunica aos órgãos competentes, presume-se que foi dissolvida irregularmente

Domicílio tributário (ou fiscal) é o lugar, cadastrado na repartição tributária, onde o sujeito passivo poderá ser encontrado pelo Fisco. Dessa feita, se a Administração Tributária tiver que enviar uma notificação fiscal para aquele contribuinte, deverá encaminhar para o endereço constante como seu domicílio fiscal.

As regras para a definição do domicílio tributário estão previstas no art. 127 do CTN.

Se a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, presume-se que ela deixou de existir (foi dissolvida). E o pior: foi dissolvida de forma irregular, o que caracteriza infração à lei e permite o redirecionamento da execução.

Assim, por exemplo, em uma execução fiscal, caso não se consiga fazer a citação da empresa porque ela não mais está funcionando no endereço indicado como seu domicílio fiscal, será possível concluir que ela foi dissolvida irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução, conforme entendimento sumulado do STJ:

Súmula 435-STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Segundo explica o Min. Mauro Campbell Marques ao comentar a origem da súmula, “o sócio-gerente tem o dever de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e a sua dissolução. Ocorre aí uma presunção da ocorrência de ilícito. Este ilícito é justamente a não obediência ao rito próprio para a dissolução empresarial (...)” (REsp 1.371.128-RS).

No mesmo sentido, veja a lição do Juiz Federal Mateus Pontalti:

“Como se observa do enunciado, se a pessoa jurídica não for encontrada no endereço que informou ao fisco como sendo o do local em que exerce suas atividades, há uma presunção de que ocorreu a sua dissolução irregular. Isso ocorre com frequência em execuções fiscais movidas pelas fazendas públicas. O Oficial de Justiça dirige-se até a sede do estabelecimento e não encontra a pessoa jurídica. Nesse caso, o fisco pode pedir o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes ou administradores, utilizando-se como fundamento o artigo 135, inciso III, do CTN, e a Súmula 435 do STJ.” (PONTALTI, Mateus. *Manual de Direito Tributário*. 2ª ed., Salvador: Juspodivm, 2021, p. 361-362).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa Móveis Henrique Ltda. foi dissolvida, em 2020, sem cumprir as formalidades exigidas pela legislação. Houve, portanto, dissolução irregular.

Em 2021, o Fisco ajuizou execução fiscal contra a empresa.

Como ela havia encerrado suas atividades, não foi localizada no endereço informado à Junta Comercial, presumindo-se então a dissolução irregular (Súmula 435-STJ).

Diante disso, a exequente pediu para que a execução fiscal fosse redirecionada para cobrar a dívida de João, que, no momento em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade (em 2020), era o sócio administrador da empresa.

Defesa de João

João apresentou embargos à execução alegando que ele entrou no quadro societário em 2018 e que esse débito que está sendo cobrado refere-se a um fato gerador ocorrido em 2016. Logo, o redirecionamento não pode recair contra ele, já que, no momento do fato gerador, ele não era sócio.

O argumento invocado por João deve ser aceito? O que importa é a data do fato gerador ou a data da dissolução irregular?

O argumento não deve ser aceito. Se o redirecionamento é fundado na dissolução irregular, o que importa é saber quem tinha poderes de administração na data da dissolução irregular.

Assim, o sócio-gerente da época da dissolução irregular responde pelos débitos da empresa, mesmo que ele não fosse o gerente da pessoa jurídica executada no momento do fato gerador do tributo inadimplido

Três correntes

Ocorreu a dissolução irregular da empresa. Qual sócio deverá responder pelos tributos?

Havia três correntes sobre o tema:

1ª corrente: deveria responder o indivíduo que fosse sócio-gerente na época da dissolução irregular da pessoa jurídica executada e que também fosse o sócio-gerente na época do fato gerador do tributo inadimplido (teria que ser o sócio-gerente nos dois momentos);

2ª corrente: deveria responder o indivíduo que fosse o sócio-gerente na época da dissolução irregular, embora não gerisse a pessoa jurídica executada na época do fato gerador do tributo inadimplido (critério do momento da dissolução irregular);

3ª corrente: deveria responder o indivíduo que fosse sócio-gerente na época do fato gerador, embora não gerisse mais a pessoa jurídica no momento da dissolução irregular (critério do momento do fato gerador).

O STJ adotou a 2ª corrente (critério do momento da dissolução irregular).

Para que haja a responsabilização pessoal do sócio-gerente exige-se que ele tivesse poderes de administração no momento da dissolução irregular ou da prática de ato que faça presumir a dissolução irregular.

O fundamento para isso está na conjugação do art. 135, III, do CTN com a Súmula 435 do STJ. De fato, na medida em que a hipótese que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração à lei, evidenciada pela dissolução irregular da pessoa jurídica executada, revela-se indiferente o fato de o sócio-gerente responsável pela dissolução irregular não estar na administração da pessoa jurídica à época do fato gerador do tributo inadimplido.

O que foi explicado acima vale também para administradores não sócios

Vale esclarecer que o explicado acima aplica-se, *mutatis mutandis*, aos terceiros não sócios, com poderes de gerência, na medida em que o art. 135, III, do CTN atribui responsabilidade tributária aos administradores das pessoas jurídicas de direito privado, por atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

Em suma:

O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio, com poderes de administração na data em que configurada ou presumida a dissolução irregular, ainda que não tenha exercido poderes de gerência quando ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido, conforme art. 135, III, do CTN.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.645.333-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 25/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 981).

DOD PLUS – TEMA CORRELATO

O sócio só pode ser atingido pelo redirecionamento fundado na dissolução irregular se ele era administrador no momento dessa dissolução; se havia saído antes, em regra, não poderá ser responsabilizado

O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, não pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio que, embora exercessem poderes de gerência ao tempo do fato gerador, sem incorrer em prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, dela regularmente se retirou e não deu causa à sua posterior dissolução irregular, conforme art. 135, III do CTN.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.377.019-SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 24/11/2021 (Recurso Repetitivo - Tema 962) (Info 719).

EXECUÇÃO FISCAL

**A apólice de seguro-garantia com prazo de vigência determinado
é inidônea para fins de garantia da execução fiscal**

Importante!!!

ODS 16

É possível o oferecimento de caução, na modalidade seguro-garantia, para suspender a exigibilidade do crédito exequendo, desde que se trate de caução idônea, ou seja, capaz de assegurar o pagamento do valor integral da dívida e com validade indeterminada.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.924.099-MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2018, a Fazenda Pública municipal ajuizou execução fiscal contra o Itaú Unibanco S/A cobrando R\$ 8 milhões de dívidas relacionadas com ISSQN.

O executado ofereceu apólice de seguro-garantia, emitida por Sampo Seguros, no valor de R\$ 12 milhões, com prazo de vigência de 5 anos, a fim de possibilitar a oposição de embargos à execução fiscal.

O juiz deferiu o pedido do executado e aceitou o seguro garantia como garantia nos autos, nos termos do art. 9º, II da LEF (Lei nº 6.830/80), reconhecendo que o valor da garantia é suficiente para caucionar o juízo, bem como a necessidade de aplicação do princípio a menor onerosidade previsto no art. 805, do CPC. Por essas razões, indeferiu o pedido do município de realização de penhora via BACENJUD.

LEF/Art. 9º Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

(...)

II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia;

CPC/Art. 805. Quando por vários meios o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado.

A Fazenda Municipal recorreu contra a decisão, aduzindo, em síntese, que a apólice de seguro, no caso concreto, seria inidônea porque tinha vigência de apenas 5 anos. Assim, embora o valor segurado seja suficiente para garantia do débito, o seguro não possui prazo indeterminado ou validade até a extinção da demanda, o que representaria empecilhos à aceitação da referida garantia, já que a duração do processo pode ultrapassar o prazo previsto na apólice, deixando a dívida sem garantia.

O STJ concordou com os argumentos da Fazenda Pública?

SIM. O STJ entende que é possível a utilização do seguro-garantia para assegurar a execução fiscal. Logo, a apresentação do seguro-garantia, em tese, poderia ser aceita.

DOD Questões

(CESPE/2017/Prefeitura de Belo Horizonte/Procurador Municipal): O executado pode oferecer seguro-garantia como forma de garantia da execução fiscal, devendo o seguro abranger o valor da dívida, multa de mora, juros e encargos indicados na certidão de dívida ativa. (certo)

No entanto, no caso dos autos, como bem explicou a Fazenda Pública, a apólice apresentada é inidônea por apresentar prazo de validade determinado.

A apólice de seguro-garantia com prazo de vigência determinado é inidônea para fins de garantia da execução fiscal.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1.924.099-MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

Esse é o entendimento consolidado do STJ:

O oferecimento de apólice de seguro garantia ou de carta de fiança bancária com prazo de validade determinado, sem aceitação da Fazenda Pública exequente, não se presta à garantia da execução fiscal, pois, com a longa duração de um processo judicial, pode haver o risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 1.432.613/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 01/03/2021.

JUIZADOS ESPECIAIS

Não cabe Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - PUIL em questões de direito processual

ODS 16

De acordo com o art. 14, § 4º, da Lei nº 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal, dirigido ao STJ, quando a orientação acolhida pela Turma Nacional, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Se o pedido de uniformização de jurisprudência tem por fundamento questão de direito processual, ele não deverá ser conhecido.

STJ. 1ª Seção. AgInt no PUIL 1.192-DF, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF5), julgado em 25/05/2022 (Info 738).

Pedido de uniformização de jurisprudência

O pedido de uniformização de jurisprudência é um instrumento processual manejado quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.

A legislação prevê a existência de dois pedidos de uniformização de jurisprudência: um no âmbito dos Juizados Especiais Federais e outro no Juizado Especial da Fazenda Pública. A Lei nº 9.099/95 não previu pedido de uniformização de jurisprudência para o caso do Juizado Especial Cível.

PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA	
Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal	Juizados Especiais da Fazenda Pública
Previsto no art. 14 Lei nº 10.259/2001.	Previsto no art. 18 da Lei nº 12.153/2009.
Chamado de “pedido de uniformização de interpretação de lei federal”.	A lei fala em “pedido de uniformização de interpretação de lei”.
<p>Quem julga esse pedido:</p> <ul style="list-style-type: none"> a Justiça Federal é dividida em seis regiões. Se a divergência for entre Turmas Recursais da mesma Região (ex: entre a Turma Recursal do AM e a Turma Recursal da BA): o pedido de uniformização será julgado pela Turma Regional de Uniformização, sob a presidência de um Desembargador Federal. se a divergência for entre Turmas de regiões diferentes (ex: TR do AM e TR do RS): será julgado pela Turma Nacional de Uniformização (TNU), composto por juízes federais representantes de cada região, sendo presidida por um Ministro do STJ. 	<p>Quem julga esse pedido:</p> <ul style="list-style-type: none"> se a divergência for entre Turmas do mesmo Estado: o pedido de uniformização será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de Desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça. Se a parte prejudicada entender que a orientação acolhida contraria súmula do STJ, ela poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência. quando as Turmas de diferentes Estados

<ul style="list-style-type: none"> • se a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência. 	<p>derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do STJ, o pedido será por este julgado.</p>
<p>Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.</p>	<p>Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material.</p>

Não cabe Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - PUIL em questões de direito processual

É o que se extra do § 4º do art. 14 da Lei nº 10.259/2001, que afirma que o pedido de uniformização somente pode versar sobre questões de direito material:

Art. 14 (...)

§ 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência.

Em suma:

De acordo com o art. 14, § 4º, da Lei nº 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais), caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal, dirigido ao STJ, quando a orientação acolhida pela Turma Nacional, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Se o pedido de uniformização de jurisprudência tem por fundamento questão de direito processual, ele não deverá ser conhecido.

STJ. 1ª Seção. AgInt no PUIL 1.192-DF, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF5), julgado em 25/05/2022 (Info 738).

PROCESSO COLETIVO

Não há condenação em honorários advocatícios na Ação Civil Pública, salvo em caso de comprovada má-fé

ODS 16

Nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85 (Lei de ACP) e do art. 87 do CDC, não há condenação em honorários advocatícios na Ação Civil Pública, salvo em caso de comprovada má-fé.

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

STJ. 2ª Seção. AR 4.684-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/05/2022 (Info 738).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A associação de defesa do consumidor ajuizou ação civil pública contra uma empresa alegando que ela teria promovido práticas abusivas contra os clientes.

O juiz julgou o pedido improcedente por entender que não houve prática abusiva.

Vale ressaltar que, em nenhum momento durante a ação, houve a comprovação de algum indício no sentido de que a autora tenha agido de má-fé.

A associação autora será condenada a pagar custas processuais e honorários advocatícios?
NÃO.

Nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85 (Lei de ACP) e do art. 87 do CDC, não há condenação em honorários advocatícios na Ação Civil Pública, salvo em caso de comprovada má-fé.

STJ. 2ª Seção. AR 4.684-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/05/2022 (Info 738).

Confira os dispositivos legais:

Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Por outro lado, se tivesse ficado comprovada a litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação seriam solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo (10x) das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos (art. 17 da LACP).

DOD PLUS – OUTROS ENTENDIMENTOS CORRELATOS PARA REVISAR

Não se aplica às ações civil públicas propostas por associações e fundações privadas o princípio da simetria na condenação do réu nas custas e nos honorários advocatícios

A parte que foi vencida em ação civil pública não tem o dever de pagar honorários advocatícios em favor do autor da ação. A justificativa para isso está no princípio da simetria. Isso porque se o autor da ACP perder a demanda, ele não irá pagar honorários advocatícios, salvo se estiver de má-fé (art. 18 da Lei nº 7.347/85). Logo, pelo princípio da simetria, se o autor vencer a ação, também não deve ter direito de receber a verba.

Desse modo, em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora.

Foi o que restou decidido pela Corte Especial do STJ no EAREsp 962250/SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 15/08/2018.

EXCEÇÃO: se a ação tiver sido proposta por associações e fundações privadas e a demanda tiver sido julgada procedente, neste caso, o demandado terá sim que pagar honorários advocatícios.

O entendimento do STJ manifestado no EAREsp 962.250/SP não se deve aplicar a demandas propostas por associações e fundações privadas, pois, do contrário, barrado de fato estaria um dos objetivos mais nobres da Lei 7.347/85, qual seja, o viabilizar e ampliar o acesso à justiça para a sociedade civil organizada.

STJ. 3ª Turma. REsp 1974436-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

É devido o recolhimento inicial de custas judiciais no âmbito de liquidação de sentença coletiva genérica, proposta por associação, em nome de titulares de direito material específico e determinado

Caso concreto: o IDEC, associação de defesa dos consumidores, ingressou com pedido de liquidação de sentença coletiva genérica. Vale ressaltar que o IDEC propôs a liquidação na condição de representante

processual de um grupo de 10 consumidores. A associação terá que adiantar o pagamento das custas judiciais não se aplicando o art. 18 da LACP e do art. 87 do CDC.
STJ. 3ª Turma. REsp 1637366-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 05/10/2021 (Info 713).

Aplicabilidade do art. 18 da LACP para ação civil pública movida por sindicato

O art. 18 da Lei 7.347/85 prevê que o autor da ACP, antes de ajuizar a ação, não terá que adiantar custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem será condenado em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

O STJ decidiu que esse art. 18 da Lei 7.347/85 é aplicável também para a ação civil pública movida por SINDICATO na defesa de direitos individuais homogêneos da categoria que representa.

STJ. Corte Especial. EREsp 1322166-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 4/3/2015 (Info 558).

Alcance da regra de isenção de custas processuais da LACP e do CDC

O art. 18 da LACP e o art. 87 do CDC preveem que, nas ações de que tratam estas leis, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

O STJ decidiu que essas regras de isenção só se aplicam para as custas judiciais em:

- ações civis públicas (qualquer que seja a matéria);
- ações coletivas que tenham por objeto relação de consumo; e
- na ação cautelar prevista no art. 4º da LACP (qualquer que seja a matéria).

Não é possível estender, por analogia ou interpretação extensiva, essa isenção para outros tipos de ação (como a rescisória) ou para incidentes processuais (como a impugnação ao valor da causa), mesmo que tratem sobre direito do consumidor.

STJ. 2ª Seção. PET 9892-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11/2/2015 (Info 556).

PROCESSO COLETIVO

O juiz, ao analisar se uma associação tem pertinência temática para propor ACP, deve adotar interpretação flexível e ampla

ODS 16

O juízo de verificação da pertinência temática para a proposição de ações civis públicas há de ser responsabilmente flexível e amplo, em contemplação ao princípio constitucional do acesso à justiça, mormente a considerar-se a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.788.290-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

“M” é uma indústria de bolachas e biscoitos. Seus produtos são todos feitos à base de farinha de trigo. Em razão disso, existe a presença de glúten na sua composição. Por conta dessa circunstância, as embalagens dos seus produtos possuem a seguinte informação destinada ao consumidor: “contém glúten”.

Ocorre que Associação Brasileira de Defesa dos Consumidores de Plano de Saúde (Abracon) entendeu que essa informação seria incompleta para a proteção efetiva das pessoas.

Diante disso, ingressou com ação civil pública contra a indústria pedindo que a ré fosse condenada a veicular no rótulo dos alimentos industrializados que produz a informação com a seguinte mensagem mais completa: “Contém glúten. O glúten é prejudicial à saúde das pessoas com doença celíaca.”

A indústria contestou alegando, dentre outros argumentos, que a Abracon seria parte ilegítima por falta

de representatividade adequada e de pertinência temática.

Segundo argumentou a ré, o objetivo estatutário da autora é a defesa dos consumidores de plano de saúde (e não a promoção da defesa de direitos coletivos de celíacos).

Antes de prosseguir, cumpre indagar: o que é a pertinência temática na ação civil pública?

A pertinência temática exigida pela legislação, para a configuração da legitimidade em ações coletivas, consiste no nexos material entre os fins institucionais do demandante e a tutela pretendida naquela ação. É o vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso, a harmonização entre as finalidades institucionais dos legitimados e o objeto a ser tutelado na ação civil pública (STJ. 4ª Turma. REsp 1357618/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 26/09/2017).

Na lição da doutrina, trata-se da “harmonização entre as finalidades institucionais das associações civis ou dos órgãos públicos legitimados e o objeto a ser tutelado na ação civil pública. Em outras palavras, mencionadas pessoas somente poderão propor a ação civil pública em defesa de um interesse cuja tutela seja de sua finalidade institucional” (DE SOUZA, Motaui Ciocchetti. Ação Civil Pública e Inquérito Civil. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 78).

Assim, o autor de uma ACP deverá, em regra, demonstrar a sua pertinência temática para aquele interesse tutelado.

O que acontece caso o juiz entenda que não existe pertinência temática?

Se não houver pertinência temática, a parte deve ser considerada ilegítima para o ajuizamento da ACP, o que ocasionará a extinção do processo sem resolução de mérito (art. 485, VI, CPC).

Veja como o tema já foi cobrado em prova:

☑ (Promotor de Justiça MP/SP 2019) A Associação “X”, constituída em 1999 com a única finalidade de tutela coletiva dos direitos dos consumidores, ingressou com ação civil pública ambiental em face do Município “Y”, pretendendo impedir a continuidade de obras de alargamento de um logradouro, sob alegação de que a ampliação poderia causar dano ao meio ambiente. O magistrado, embora reconhecendo o atendimento do requisito da pré-constituição, considerou ausente a pertinência temática para a propositura da demanda. Nesse caso, o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, por ausência de legitimidade ativa. (certo)

Voltando ao caso concreto: o STJ acolheu a tese da indústria?

NÃO. Como vimos acima, a pertinência temática é o nexos que deve existir entre a finalidade institucional da autora da ACP e aquilo que se pretende na ação.

Essa análise, contudo, não pode ser extremamente restritiva. Ao contrário. O juízo de verificação da pertinência temática há de ser responsavelmente flexível e amplo, em contemplação ao princípio constitucional do acesso à justiça, especialmente se considerarmos a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

No caso concreto, a Abracon possui entre os fins institucionais a promoção da segurança alimentar e nutricional, assim como a melhoria da qualidade de vida, especialmente no que diz respeito a qualidade de produtos e serviços, estando, dessa forma, configurada a pertinência temática.

Em suma:

O juízo de verificação da pertinência temática para a proposição de ações civis públicas há de ser responsavelmente flexível e amplo, em contemplação ao princípio constitucional do acesso à justiça, mormente a considerar-se a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.788.290-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

Qual é o entendimento do STJ quanto ao mérito da demanda? A indústria deverá trazer essa informação requerida pela associação?

SIM. O STJ já decidiu em 2017 que:

O fornecedor de alimentos deve complementar a informação-conteúdo “contém glúten” com a

informação-advertência de que o glúten é prejudicial à saúde dos consumidores com doença celíaca. STJ. Corte Especial. REsp 1515895-MS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20/09/2017 (Info 612).

DOD PLUS – TEMA CORRELATO:

Mesmo sem 1 ano de constituição, associação poderá ajuizar ACP para que fornecedor preste informações ao consumidor sobre produtos com glúten

Como regra, para que uma associação possa propor ACP, ela deverá estar constituída há pelo menos 1 ano.

Exceção. Este requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (§ 4º do art. 5º da Lei nº 7.347/85). Neste caso, a ACP, mesmo tendo sido proposta por uma associação com menos de 1 ano, poderá ser conhecida e julgada.

Como exemplo da situação descrita no § 4º do art. 5º, o STJ decidiu que:

É dispensável o requisito temporal (pré-constituição há mais de um ano) para associação ajuizar ação civil pública quando o bem jurídico tutelado for a prestação de informações ao consumidor sobre a existência de glúten em alimentos.

STJ. 2ª Turma. REsp 1600172-GO, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016 (Info 591).

DIREITO PENAL

CRIMES CONTRA A HONRA

Manifestações por parte da imprensa de natureza crítica, satírica, agressiva, grosseira ou deselegante não autorizam, por si sós, o uso do direito penal para, mesmo que de forma indireta, silenciar a atividade jornalística

ODS 16

Caso concreto: queixa crime apresentada por autoridade pública (Procurador-Geral da República) contra jornalista que publicou reportagem criticando a sua atuação no cargo bem como seu relacionamento com o Presidente da República. O querelante imputou ao jornalista os crimes de calúnia, difamação e injúria.

O STJ disse que não houve crime.

Não se trata de um cidadão comum atacando, por meio de redes sociais, um outro cidadão comum com críticas ácidas, ofensivas, satíricas. Trata-se de um jornalista que criticou, em reportagem assinada, um servidor público federal, chefe do Ministério Público, por atos que praticou (e que, no entender do repórter, não deveria ter praticado) e atos que não praticou (e que, novamente no seu entender, deveria ter praticado).

As manifestações do jornalista foram pesadas, violentas e até mesmo grosseiras, mas caso se admita que um servidor público de alto escalação não possa ter sua atuação funcional criticada, mesmo da forma que foi no caso concreto, será o mesmo que manter sobre o jornalismo uma ameaça constante de punição, de natureza penal, caso as críticas eventualmente tecidas sejam inconvenientes, satíricas, inoportunas ao olhar do criticado.

Não há, portanto, a presença de dolo específico por parte do jornalista no sentido de caluniar, injuriar ou difamar o querelado.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 691.897-DF, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Rel. Ac. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 17/05/2022 (Info 738).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

André Barrocal Fernandes, jornalista, publicou na revista “Carta Capital” de 05/07/2020 matéria intitulada: “Procurador de Estimação – Augusto Aras é, ao mesmo tempo, cão de guarda de Bolsonaro e perdigueiro dos inimigos do ex-capitão”.

O Procurador-Geral da República atingido entendeu que a matéria revelava o dolo manifesto do jornalista de ofender sua honra objetiva e subjetiva. Por essa razão, apresentou “queixa crime” contra o jornalista imputando-lhe os crimes dos arts. 138 (calúnia), 139 (difamação) e 140 (injúria) c/c art. 141, incisos II, III e IV e § 1º do Código Penal.

A queixa crime foi rejeitada pelo Juiz Federal, em 1ª instância.

O querelante não concordou e interpôs recurso em sentido estrito dirigido ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

A Quarta Turma do TRF1, por unanimidade, proveu o recurso para receber a queixa e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para prosseguimento da ação penal.

O jornalista não concordou e impetrou habeas corpus no STJ.

O que decidiu o STJ?

A 6ª Turma do STJ, por maioria, determinou o trancamento da ação penal.

De acordo com o voto vencedor:

- Todas as referências ao querelante feitas pelo querelado se referem ao exercício de sua função pública, em nenhum momento resvalando para o lado pessoal.
- O querelado é um jornalista e que, nessa condição, assinou a reportagem, em revista de circulação nacional, criticando a atuação do querelante, que é servidor público federal, figura pública no exercício de suas funções, bem como quando ao seu relacionamento com o Presidente da República, também servidor público, pessoa que o nomeou para o exercício do cargo que, quando dos fatos, ocupava e ainda ocupa;
- As críticas do jornalista foram pesadas, violentas e até mesmo grosseiras, mas se admitirmos que um servidor público de alto escalação não possa ter sua atuação funcional criticada, mesmo da forma que foi no caso concreto, será o mesmo que manter sobre o jornalismo uma ameaça constante de punição, de natureza penal, caso as críticas eventualmente tecidas sejam inconvenientes, satíricas, inoportunas ao olhar do criticado;
- Tais circunstâncias não podem e não devem ser desconsideradas no presente caso. Não se trata de um cidadão comum atacando, por meio de redes sociais, um outro cidadão comum com críticas ácidas, ofensivas, satíricas. Não. Trata-se de um jornalista que criticou, em reportagem assinada, um servidor público federal, chefe do Ministério Público, por atos que praticou (e que, no entender do repórter, não deveria ter praticado) e atos que não praticou (e que, novamente no seu entender, deveria ter praticado).
- Citou o Ministro Alexandre de Moraes quando do julgamento da ADI n. 4.451: Tanto a liberdade de expressão quanto a participação política em uma democracia representativa somente se fortalecem em um ambiente de total visibilidade e possibilidade de exposição crítica das mais variadas opiniões sobre os governantes. O direito fundamental à liberdade de expressão não se direciona somente a proteger as opiniões supostamente verdadeiras, admiráveis ou convencionais, mas também aquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como as não compartilhadas pela maioria”;
- Não há a presença de dolo específico por parte do paciente no sentido de caluniar, injuriar ou difamar o querelado. Há, sim, críticas duras, grosseiras, certamente inapropriadas ou mesmo injustas, mas não a presença de *animus injuriandi*.

Em suma:

Manifestações por parte da imprensa de natureza crítica, satírica, agressiva, grosseira ou deselegante não autorizam, por si sós, o uso do direito penal para, mesmo que de forma indireta, silenciar a atividade jornalística.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 691.897-DF, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Rel. Ac. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 17/05/2022 (Info 738).

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (FURTO)

A causa de aumento de pena do § 1º do art. 155 do CP, além de se aplicar para os casos de furto simples (caput), pode também incidir nas hipóteses de furto qualificado (§ 4º)?

Importante!!!

Mudança de entendimento!

Para o STJ: NÃO.

A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).

STJ. 3ª Seção. REsp 1.890.981-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1087) (Info 738).

Para o STF: SIM

A causa de aumento do repouso noturno se coaduna com o furto qualificado quando compatível com a situação fática.

STF. 1ª Turma. HC 180966 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04/05/2020.

ESTRUTURA DO FURTO

O crime de furto encontra-se tipificado no art. 155 do CP, que tem oito parágrafos.

Vejamos o que dispõe cada um deles:

Caput: furto simples.

§ 1º: causa de aumento de pena para os casos em que o furto é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º: causa de diminuição de pena, chamada pela doutrina de “furto privilegiado”.

§ 3º: a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico é equiparada à coisa móvel.

§ 4º: hipóteses de “furto qualificado”.

§ 4º-A: qualificadora pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

§ 4º-B e C: furto mediante fraude cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático.

§ 5º: qualificadora para as hipóteses em que a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

§ 6º: qualificadora para o caso de subtração de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração.

§ 7º: qualificadora pelo fato de a subtração ter sido de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

AUMENTO DE PENA PELO FURTO NOTURNO

Existe uma causa de aumento caso o furto seja praticado no período noturno. Veja:

Art. 155 (...)

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

Imagine a seguinte situação hipotética:

João e Pedro, durante a madrugada, invadem a residência da vítima enquanto ela dormia, e de lá subtraem a televisão. João e Pedro praticaram furto qualificado:

Art. 155 (...)

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

(...)

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

Na 3ª fase da dosimetria da pena, ao analisar as causas de aumento, o juiz poderá aumentar a pena em 1/3 pelo fato de o crime ter sido cometido durante o repouso noturno (§ 1º)?

A causa de aumento de pena do § 1º, além de se aplicar para os casos de furto simples (caput), pode também incidir nas hipóteses de furto qualificado (§ 4º)?

STJ: NÃO

STF: SIM

A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).
STJ. 3ª Seção. REsp 1.890.981-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1087) (Info 738).

A causa de aumento do repouso noturno se coaduna com o furto qualificado quando compatível com a situação fática.
STF. 1ª Turma. HC 180966 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04/05/2020.

Posição topográfica: para que a majorante do furto noturno fosse aplicável ao furto qualificado, o legislador deveria ter colocado a regra do § 1º depois das hipóteses de furto qualificado. No entanto, não foi isso que aconteceu.

Sob o viés do princípio da proporcionalidade, objetiva-se evitar excesso de punição. A agravação da pena derivada da incidência da majorante do furto noturno nas hipóteses do furto qualificado resultaria em um desproporcional quantitativo.

Vale ressaltar, contudo, que, se o fato de o crime ser cometido à noite trazer maior gravidade concreta ao delito, caberá ao julgador considerar isso como circunstância judicial negativa apta a aumentar a pena-base na 1ª fase da dosimetria. Logo, se o furto foi qualificado e também praticado durante o repouso noturno, não se aplica a causa de aumento de pena do § 1º do art. 155, mas isso pode ser considerado como circunstância judicial negativa (art. 59 do CP).

Não convence a tese de que a majorante do repouso noturno seria incompatível com a forma qualificada do furto, a considerar, para tanto, que sua inserção pelo legislador antes das qualificadoras (critério topográfico) teria sido feita com intenção de não submetê-la às modalidades qualificadas do tipo penal incriminador.

Se assim fosse, também estaria obstado, pela concepção topográfica do Código Penal, o reconhecimento do instituto do privilégio (CP, art. 155, § 2º) no furto qualificado (CP, art. 155, § 4º) -, como se sabe, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade desses dois institutos.

Inexistindo vedação legal e contradição lógica, nada obsta a convivência harmônica entre a causa de aumento de pena do repouso noturno (CP, art. 155, § 1º) e as qualificadoras do furto (CP, art. 155, § 4º) quando perfeitamente compatíveis com a situação fática.

STF. 2ª Turma. HC 130952, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 13/12/2016.

Mudança de entendimento

Antes de 25/05/2022, o STJ possuía entendimento em sentido contrário. Nesse sentido: STJ. 6ª Turma. HC 306.450-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 4/12/2014 (Info 554).

Observação pessoal

Na prática forense, o entendimento do STJ deve prevalecer. Isso porque como o STJ possui decisão favorável ao réu, o Ministério Público não conseguirá levar a discussão para o STF já que não cabe recurso extraordinário tendo em vista que não existe ofensa direta à Constituição Federal. As oportunidades que o STF enfrentou o tema foram por meio de habeas corpus.

Uma última pergunta para você não confundir na hora da prova: é possível a aplicação do furto privilegiado (§ 2º do art. 155) no caso de furto qualificado (§ 4º do art. 155)?

SIM. Veja o que diz o § 2º do art. 155:

Art. 155 (...)

§ 2º Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

Por que existe essa diferença de tratamento? Por que o § 1º não pode ser aplicado junto com o § 4º, mas o § 2º pode ser aplicado com o § 4º?

O privilégio previsto no § 2º do art. 155 e a causa de aumento relativa ao furto noturno (§ 1º) são hipóteses fático-jurídicas diversas. O privilégio do § 2º é uma norma penal não incriminadora enquanto o § 1º é uma causa de aumento, ou seja, uma norma penal incriminadora.

Sendo o furto privilegiado uma norma não incriminadora, pode comportar extensividade quando utilizado para integração do sistema jurídico penal. Já o furto cometido durante o repouso noturno, por ser uma norma incriminadora, tem sua extensividade vedada, visto que tem por consectário o agravamento da situação do réu. Com efeito, o uso de raciocínio analógico integrativo no âmbito do Direito Penal é inadmissível em hipótese em que haja prejuízo para o acusado.

Desse modo, também sob a ótica de uma interpretação finalística, em que se deve conferir aplicabilidade aos princípios da proporcionalidade e da taxatividade, a incidência da causa de aumento referente ao cometimento do furto noturno limita-se ao furto simples, não se aplicando ao furto qualificado.

Em suma:

A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º).

STJ. 3ª Seção. REsp 1.890.981-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 25/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1087) (Info 738).

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (ROUBO)

Nos casos em que se aplica a Lei nº 13.654/2018, é possível a valoração do emprego de arma branca, no crime de roubo, como circunstância judicial desabonadora

1. Em razão da *novatio legis in mellius* engendrada pela Lei nº 13.654/2018, o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado como fundamento para a majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem.

2. O julgador deve fundamentar o novo apenamento ou justificar a não realização do incremento na basilar, nos termos do que dispõe o art. 387, II e III, do CPP.

3. Não cabe a esta Corte Superior a transposição valorativa da circunstância para a primeira fase da dosimetria ou mesmo compelir que o Tribunal de origem assim o faça, em razão da discricionariedade do julgador ao aplicar a *novatio legis in mellius*.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.921.190-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1110) (Info 738).

Roubo circunstanciado

O art. 157 do Código Penal tipifica o crime de roubo:

Art. 157. Subtrair coisa móvel alheia, para si ou para outrem, mediante grave ameaça ou violência

a pessoa, ou depois de havê-la, por qualquer meio, reduzido à impossibilidade de resistência:
Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 10 (dez) anos, e multa.

O § 2º do art. 157, por sua vez, prevê causas de aumento de pena para o roubo.

Desse modo, se ocorre alguma dessas hipóteses, tem-se o chamado “roubo circunstanciado” (também conhecido como “roubo agravado” ou “roubo majorado”).

Inciso I do § 2º do art. 157

Antes de 2018 (antes da Lei nº 13.654), o art. 157, § 2º, I, previa o seguinte:

Art. 157 (...)

§ 2º A pena aumenta-se de um terço até metade:

I - se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma;

O que podia ser considerado “arma” para os fins do art. 157, § 2º, I, do CP?

A jurisprudência possuía uma interpretação ampla sobre o tema.

Assim, poderiam ser incluídos no conceito de arma:

- a arma de fogo;
- a arma branca (considerada arma imprópria), como faca, facão, canivete;
- e quaisquer outros “artefatos” capazes de causar dano à integridade física do ser humano ou de coisas, como por exemplo uma garrafa de vidro quebrada, um garfo, um espeto de churrasco, uma chave de fenda etc.

Em 2018, o que fez a Lei nº 13.654?

Revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do CP.

Isso significa que houve *abolitio criminis* para o emprego de arma DE FOGO?

NÃO. A Lei nº 13.654/2018 acrescentou um novo parágrafo ao art. 157 prevendo duas novas hipóteses de roubo circunstanciado, com pena maior. Veja:

Art. 157 (...)

§ 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;

II – se há destruição ou rompimento de obstáculo mediante o emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

Repare de novo no inciso I acima.

O roubo com emprego de arma de fogo deixou de ser previsto no inciso I do § 2º, mas continua a ser punido agora no inciso I do § 2º-A.

Desse modo, quanto à arma de fogo não houve *abolitio criminis*, mas sim continuidade normativo-típica.

O princípio da continuidade normativa ocorre “quando uma norma penal é revogada, mas a mesma conduta continua sendo crime no tipo penal revogador, ou seja, a infração penal continua tipificada em outro dispositivo, ainda que topologicamente ou normativamente diverso do originário.” (Min. Gilson Dipp, em voto proferido no HC 204.416/SP).

Logo, para as pessoas que foram condenadas por roubo com emprego de arma de fogo antes da Lei nº 13.654/2018, nada mudou.

E quanto ao emprego de arma branca no roubo, houve *abolitio criminis*?

SIM. Como vimos, o roubo “com emprego de arma” deixou de ser uma hipótese de roubo circunstanciado no art. 157, § 2º.

O roubo com emprego de arma de fogo continuou sendo punido como roubo circunstanciado no art. 157,

§ 2º-A, inciso I:

Art. 157 (...)

§ 2º-A A pena aumenta-se de 2/3 (dois terços):

I – se a violência ou ameaça é exercida com emprego de arma de fogo;

Ocorre que o roubo com o emprego de arma “branca” não era mais punido como roubo circunstanciado. Logo, roubo com emprego de arma branca passou a ser, em princípio, roubo simples (art. 157, caput). Assim, a Lei nº 13.654/2018 deixou de punir com mais rigor o agente que pratica o roubo com arma branca. Pode-se, portanto, dizer que a Lei nº 13.654/2018, neste ponto, foi mais benéfica. Isso significa que ela, neste tema, retroagiu para atingir todos os roubos praticados mediante arma branca. Foi como decidiu o STJ:

O emprego de arma branca deixou de ser majorante do crime de roubo, com a modificação operada pela Lei nº 13.654/2018, que revogou o inciso I do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Diante disso, constata-se que houve abolitio criminis devendo a Lei nº 13.654/2018 ser aplicada retroativamente para excluir a referida causa de aumento da pena imposto aos réus condenados por roubo majorado pelo emprego de arma branca.

Trata-se da aplicação da *novatio legis in melius* prevista no art. 5º, XL, da Constituição Federal.

STJ. 5ª Turma. REsp 1.519.860/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 17/05/2018.

STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1.249.427/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/06/2018.

O que fez a Lei nº 13.964/2019?

Corrigiu a falha anterior do legislador e acrescentou o inciso VII no § 2º do art. 157 do CP. Com isso, o emprego de arma branca voltou a ser uma causa de aumento de pena do roubo:

Art. 157. (...)

§ 2º A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até metade:

(...)

VII - se a violência ou grave ameaça é exercida com emprego de arma branca; (Incluído pela Lei 13.964/2019)

Essa mudança é mais gravosa e, portanto, não se aplica para os fatos cometidos antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019.

Podemos dizer que tivemos três fases sobre esse tema:

ROUBO MEDIANTE EMPREGO DE ARMA		
Antes da Lei 13.654/2018	Depois da Lei 13.654/2018 até a Lei 13.964/2019	Depois da Lei 13.964/2019 (atualmente)
Tanto a arma de fogo como a arma branca eram causas de aumento de pena.	Apenas o emprego de arma de fogo é causa de aumento de pena. O emprego de arma branca não é causa de aumento de pena.	Tanto a arma de fogo como a arma branca são causas de aumento de pena.
O emprego de arma (seja de fogo, seja branca) era punido com	O emprego de arma de fogo é punido com aumento de 2/3 da	O emprego de arma <u>branca</u> é punido com aumento de 1/3

aumento de 1/3 a 1/2 da pena.	pena.	até 1/2 (metade). O emprego de arma <u>de fogo</u> é punido com aumento de 2/3 da pena.
-------------------------------	-------	--

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A Lei nº 13.654/2018 entrou em vigor no dia 24/04/2018.

No dia 15/10/2017, João, usando um canivete, ameaçou a vítima, subtraindo dela o telefone celular.

João foi denunciado por roubo majorado, nos termos do art. 157, §2º, I, do CP.

Algum tempo depois, a Lei nº 13.654/2018 revogou esse inciso I do § 2º do art. 157 do CP.

Em 12/04/2018, ou seja, poucos dias antes da vigência da Lei nº 13.654/2018, o juiz prolatou sentença condenando o réu a 6 anos como incurso no art. 157, § 2º, I, do CP.

Inconformado, o réu recorreu para o TJ, pugnando por sua absolvição, por entender que não havia provas contundentes de autoria.

O TJ manteve a condenação, no entanto, determinou que deveria ser reconhecida a abolitio criminis e que, extirpada a incidência da majorante de emprego de arma branca, a pena deveria ser reduzida para 5 anos e 3 meses de reclusão e multa no valor de 61 dias-multa.

O Ministério Público recorreu ao STJ alegando que o TJ subtraiu a causa de aumento da 3ª fase, mas que não fez uma nova dosimetria. De acordo com o MP, o emprego de arma branca, embora não mais caracterize a causa de aumento, ele deve ser considerado nas circunstâncias judiciais (circunstâncias do crime), pois se trata de circunstância que exige maior reprovabilidade.

Houve novatio legis in melius, mas é possível continuar usando na 1ª fase da dosimetria

SIM. Na vigência da Lei nº 13.654/2018, o emprego de arma branca, muito embora não majore mais a pena do roubo, não constitui elemento irrelevante. Configura sim um plus à atividade delitiva, sendo mais grave a ação do agente que se utiliza de objeto capaz de até tirar a vida da vítima do que aquele que apenas a ameaça, devendo, portanto, o argumento ser considerado pelo juiz no momento da análise das circunstâncias judiciais para a aplicação da pena-base.

Diante disso, nada impede que o magistrado utilize esse fato (emprego de arma branca) como uma circunstância judicial negativa, aumentando a pena-base na 1ª fase da dosimetria da pena.

Assim, no período de aplicação da Lei nº 13.654/2018, o juiz está proibido de utilizar essa circunstância (emprego de arma branca) como causa de aumento de pena, mas nada impede que considere isso como circunstância judicial negativa, na fase do art. 59 do CP. Foi o que decidiu o STJ:

Nos casos em que se aplica a Lei nº 13.654/2018, é possível a valoração do emprego de arma branca, no crime de roubo, como circunstância judicial desabonadora.

STJ. 5ª Turma. HC 556.629-RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 03/03/2020 (Info 668).

Dever de fundamentação

O grau de liberdade do julgador não o isenta de fundamentar o novo apenamento ou de justificar a não realização do incremento na basilar, especialmente neste aspecto de abrangência, considerando que a utilização de “arma branca” nos delitos de roubo representa maior reprovabilidade à conduta, sendo necessária a fundamentação, nos termos do art. 387, II e III, do CPP:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:
(...)

II - mencionará as outras circunstâncias apuradas e tudo o mais que deva ser levado em conta na aplicação da pena, de acordo com o disposto nos arts. 59 e 60 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - aplicará as penas de acordo com essas conclusões;

O julgador deve fundamentar o novo apenamento ou justificar a não realização do incremento na basilar, nos termos do que dispõe o art. 387, II e III, do CPP.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.921.190-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1110) (Info 738).

STJ disse que não cabe a ele aplicar o emprego de arma branca como circunstância judicial negativa

O STJ definiu que não cabe a ele compelir que o Tribunal de origem proceda à transposição valorativa dessa circunstância - uso de arma branca - para a primeira fase. Isso porque existe certa discricionariedade do julgador na dosimetria da pena.

Embora o emprego de arma branca na prática criminosa possa ser valorado para o aumento da pena-base, não cabe a esta Corte Superior a transposição valorativa para a primeira fase da dosimetria, em razão da discricionariedade do Tribunal de origem ao aplicar a *novatio legis in mellius*.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1933085/PR, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 16/8/2021.

O emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, pode ser utilizado para majorar a pena-base quando as circunstâncias do caso justificarem e desde que exista fundamentação idônea.

O aumento da pena-base não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, pois a realização valorativa da primeira fase da dosimetria está ligada à discricionariedade do tribunal de origem.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1890405/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 26/11/2021.

Em suma:

1. Em razão da *novatio legis in mellius* engendrada pela Lei nº 13.654/2018, o emprego de arma branca, embora não configure mais causa de aumento do crime de roubo, poderá ser utilizado como fundamento para a majoração da pena-base, quando as circunstâncias do caso concreto assim justificarem.

2. O julgador deve fundamentar o novo apenamento ou justificar a não realização do incremento na basilar, nos termos do que dispõe o art. 387, II e III, do CPP.

3. Não cabe a esta Corte Superior a transposição valorativa da circunstância para a primeira fase da dosimetria ou mesmo compelir que o Tribunal de origem assim o faça, em razão da discricionariedade do julgador ao aplicar a *novatio legis in mellius*.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.921.190-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 25/05/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1110) (Info 738).

LEI DE DROGAS

Não incide a causa de aumento de pena do art. 40, III, da LD se o crime foi praticado nas proximidades de escola fechada em razão da COVID-19

ODS 16

No delito de tráfico de drogas praticado nas proximidades ou nas imediações de estabelecimento de ensino, pode-se, excepcionalmente, em razão das peculiaridades do caso concreto, afastar a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006.

A razão de ser da causa especial de aumento de pena prevista no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/2006 é a de punir, com maior rigor, aquele que, nas imediações ou nas dependências dos locais a que se refere o dispositivo, dada a maior aglomeração de pessoas, tem como mais ágil e facilitada a prática do tráfico de drogas, justamente porque, em localidades como tais, é mais fácil ao traficante passar despercebido à fiscalização policial, além de ser maior o grau de vulnerabilidade das pessoas reunidas em determinados lugares.

Na espécie, não ficou evidenciado nenhum benefício advindo ao réu com a prática do delito nas proximidades ou nas imediações de estabelecimento de ensino – o ilícito foi perpetrado em momento em que as escolas estavam fechadas por conta das medidas restritivas de combate à COVID-19 – e se também não houve uma maximização do risco exposto àqueles que frequentam a escola (alunos, pais, professores, funcionários em geral), deve, excepcionalmente, em razão das peculiaridades do caso concreto, ser afastada a incidência da referida majorante.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 728.750-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/05/2022 (Info 738).

Tráfico cometido nas dependências ou imediações de estabelecimentos de ensino

O art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006 prevê uma causa de aumento de pena para o caso de o tráfico de drogas ser cometido nas dependências ou imediações de estabelecimentos de ensino:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

(...)

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

Qual é a razão da existência dessa causa de aumento de pena?

A aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, tem como objetivo punir com mais rigor a comercialização de drogas em determinados locais onde se verifique uma maior aglomeração de pessoas, de modo a facilitar a disseminação da mercancia, tais como escolas, hospitais, teatros, unidades de tratamento de dependentes, entre outros (STF. 1ª Turma. HC 118676, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11/03/2014).

Essa é a lição da doutrina:

“a justificativa para a existência desta majorante diz respeito à enorme facilidade de disseminação do consumo de drogas nesses locais em virtude da maior concentração de pessoas, o que acaba por representar maior risco à saúde pública.” (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. 4ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 793)

Vamos agora verificar três situações enfrentadas pela jurisprudência:

Situação 1 (discutir se precisa examinar quem é o público-alvo):

Ricardo é preso vendendo droga em um beco que fica a 240m da escola pública do bairro.

O Ministério Público denuncia Ricardo pela prática de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) com a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, considerando que a infração foi cometida nas imediações de uma escola.

A defesa questionou a incidência da causa especial de aumento de pena do art. 40, III, alegando que não houve comprovação de que o réu se utilizou daquele local com maior concentração de pessoas para potencializar a disseminação da droga. Além disso, a venda não foi feita para nenhum aluno, funcionário ou frequentador da escola.

A tese da defesa foi acolhida na situação 1?

NÃO.

A prática do delito de tráfico de drogas nas proximidades de estabelecimentos de ensino (art. 40, III, da Lei 11.343/06) enseja a aplicação da majorante, sendo desnecessária a prova de que o ilícito visava atingir os frequentadores desse local.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1558551/MG, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 12/09/2017.

Para a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006 é desnecessária a efetiva comprovação de que a mercancia tinha por objetivo atingir os estudantes, sendo suficiente que a prática ilícita tenha ocorrido em locais próximos, ou seja, nas imediações de tais estabelecimentos, diante da exposição de pessoas ao risco inerente à atividade criminosa da narcotraficância.

STJ. 6ª Turma. HC 359.088/SP. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 04/10/2016.

Justamente por essa razão, o STJ entende que esta causa de aumento de pena tem natureza objetiva, de forma que não importa a intenção do agente:

Em relação à causa de aumento do art. 40, inciso III, da Lei de Drogas, cumpre destacar que a respectiva majorante tem caráter objetivo, prescindindo da análise da intenção do acusado em comercializar drogas com alunos das instituições de ensino.

STJ. 5ª Turma. HC 359.467/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18/08/2016.

Situação 2 (discutir se existe a majorante em caso de a escola estar fechada naquele horário):

João, viciado em droga, liga para Pedro, traficante, pedindo para comprar cocaína.

Eles combinam de se encontrar no domingo, às 2h da madrugada, em frente à escola pública existente no bairro.

No momento em que o traficante está entregando o entorpecente, aparece a viatura da polícia e efetua a prisão em flagrante do agente.

O Ministério Público denuncia Pedro pela prática de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) com a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, considerando que a infração foi cometida nas imediações de uma escola.

A defesa questionou a incidência da causa especial de aumento de pena do art. 40, III, alegando que a mera proximidade da escola não basta para configurar a referida majorante, mesmo porque, pelo dia e horário do crime, o estabelecimento de ensino encontrava-se fechado.

A questão chegou até o STJ. Afinal de contas, neste caso concreto, deve incidir ou não a causa de aumento de pena do art. 40, III?

NÃO.

Não incide a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, se a prática de narcotraficância ocorrer em dia e horário em que não facilite a prática criminosa e a disseminação de drogas em área de maior aglomeração de pessoas.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.719.792-MG, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 13/03/2018 (Info 622).

No caso concreto, o crime foi praticado durante a madrugada, em um domingo, ou seja, em horário em que obviamente a escola não estava em funcionamento. Assim, a proximidade da escola foi um elemento meramente circunstancial, sem qualquer relação real e efetiva com a traficância realizada pelo acusado.

Ainda que se trate de majorante de cunho precipuamente objetivo - ou seja, não é necessário demonstrar que o acusado pretendesse atingir as pessoas (notadamente alunos) do estabelecimento de ensino, mas apenas beneficiar-se de sua proximidade - também não se pode, por outro lado, esquecer de uma interpretação teleológica da norma em tela. Ora, o aumento de pena imposto àquele que trafica nas dependências ou imediações de estabelecimento de ensino justifica-se nos benefícios advindos ao agente com a mercancia nas proximidades de tal estabelecimento, diante da maior circulação de pessoas e da possibilidade de se atingir os frequentadores do local.

Essa conclusão não retira o caráter objetivo da majorante, pois continua sendo desnecessária a demonstração de que o acusado tivesse o dolo de atingir aquele público específico. Mas é preciso que o cometimento do tráfico naquele local (ou seja, nas proximidades da escola) represente um proveito ilícito maior ao agente, maximizando o risco exposto àqueles que frequentam a escola (alunos, pais, professores, funcionários etc).

Situação 3 (discutir se existe a majorante em caso de a escola estar fechada por conta da Covid-19):

No dia 28/4/2020, auge da pandemia da Covid-19, João, viciado em droga, liga para Pedro, traficante, pedindo para comprar cocaína.

Eles combinam de se encontrar no segunda, às 14h, em frente à escola pública existente no bairro.

No momento em que o traficante está entregando o entorpecente, aparece a viatura da polícia e efetua a prisão em flagrante do agente.

O Ministério Público denuncia Pedro pela prática de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006) com a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, considerando que a infração foi cometida nas imediações de uma escola.

A defesa questionou a incidência da causa especial de aumento de pena do art. 40, III, alegando que a mera proximidade da escola não basta para configurar a referida majorante, mesmo porque, pelo dia e horário do crime, o estabelecimento de ensino encontrava-se fechado em razão da Covid-19.

A questão chegou até o STJ. Afinal de contas, neste caso concreto, deve incidir ou não a causa de aumento de pena do art. 40, III?

NÃO.

Como vimos acima, para o reconhecimento da majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei de Drogas, não é necessária a comprovação da efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco que a substância entorpecente atinja, diretamente, os trabalhadores, os estudantes, as pessoas hospitalizadas etc., sendo suficiente que a prática ilícita ocorra nas dependências, em locais próximos ou nas imediações de tais localidades.

Contudo, no caso concreto, verificou a presença de uma particularidade que, à luz da mens legis da referida majorante, justifica sua não incidência em desfavor do acusado.

No caso em exame, o tráfico foi cometido 28/4/2020, momento em que as escolas de ensino do Distrito Federal estavam fechadas por conta das medidas restritivas de combate à Covid-19, situação que perdurou entre março de 2020 e agosto de 2021, quando as aulas presenciais foram retomadas.

A proximidade do comércio ilícito de drogas com os estabelecimentos de ensino e esporte foi, na verdade, um elemento meramente acidental, sem nenhuma relação real e efetiva com a traficância por ele realizada.

Não há nenhum dado concreto de que haja o réu se aproveitado das facilidades de eventual aglomeração de estudantes, de professores ou mesmo de casual hipossuficiência dos alunos da escola para, a partir delas, implementar o seu negócio ilícito e propagar, com maior facilidade, a venda, a aquisição, a exposição à venda etc. de drogas. Também não se observa que tenha sido incrementado o risco a que se poderiam expor os alunos da escola e frequentadores do conjunto poliesportivo em razão da conduta em apreço.

Nesse contexto, por mais que tanto a jurisprudência quanto a doutrina entendam ser a majorante descrita no inciso III do art. 40 de caráter precipuamente objetivo (não é, pois, em regra, necessário que se comprove a efetiva mercancia nos locais elencados na lei, tampouco que a substância entorpecente atinja, diretamente, os trabalhadores, os estudantes, as pessoas hospitalizadas etc.), não há como perder de vista a razão de ser da causa especial de aumento de pena em questão.

Se, no caso, não ficou evidenciado nenhum benefício advindo ao recorrido com a prática do delito nas proximidades ou nas imediações dos referidos estabelecimentos de ensino e complexo poliesportivo e se também não houve uma maximização do risco exposto àqueles que frequentam tais locais, não há, absolutamente, como reconhecer a incidência da referida majorante em desfavor do réu.

Em suma:

No delito de tráfico de drogas praticado nas proximidades ou nas imediações de estabelecimento de ensino, pode-se, excepcionalmente, em razão das peculiaridades do caso concreto, afastar a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 728.750-DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 17/05/2022 (Info 738).

Resumindo. Causa de aumento de pena do inciso III do art. 40 da LD:

- INCIDE mesmo que o tráfico não tivesse como objetivo atingir os frequentadores da escola. Isso porque esta majorante tem caráter objetivo, dispensando a análise da intenção do acusado em comercializar drogas com alunos ou frequentadores das instituições de ensino;
- NÃO INCIDE se a prática de narcotraficância ocorrer em dia e horário em que a escola esteja fechada, de forma que não facilite a prática criminosa e a disseminação de drogas em área de maior aglomeração de pessoas.
- NÃO INCIDE se o crime foi praticado nas proximidades de escola fechada em razão da Covid-19.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

A investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e mediante diligências prévias que redunde em acesso à residência do acusado configura exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais

ODS 16

Caso concreto: policiais militares estavam em patrulhamento de rotina, ocasião em que passaram em frente a casa do réu, que estava do lado de fora, com outras pessoas; quando viram a viatura, eles correram. O réu foi abordado pelos policiais e, como eles tinham informações da inteligência de que no local havia tráfico de drogas, ingressaram na residência do suspeito e ali encontraram drogas embaladas e prontas para venda.

Para a 5ª Turma do STJ, a atuação dos policiais foi lícita.

Além de os militares terem iniciado a abordagem em razão da atitude suspeita do réu – que empreendeu fuga ao avistar os policiais – e de terem avistado grande fluxo de pessoas fugindo para o interior da residência – local conhecido como ponto de tráfico de drogas –, receberam informações oriundas da inteligência policial acerca de tráfico de entorpecentes no local. Ao adentrarem a residência, os policiais encontraram os entorpecentes. Esses motivos configuram a exigência capitulada no art. 204, § 1º, do CPP, a saber, a demonstração de fundadas razões para a busca domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de desrespeito ao direito à inviolabilidade de domicílio.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 734.423-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

Havendo suspeitas de que existe droga em determinada casa, será possível que os policiais invadam a residência mesmo sem ordem judicial e ainda que contra o consentimento do morador?

SIM. No entanto, no caso concreto, devem existir fundadas razões que indiquem que ali está sendo cometido um crime (flagrante delito). Essas razões que motivaram a invasão forçada deverão ser posteriormente expostas pela autoridade, sob pena de ela responder nos âmbitos disciplinar, civil e penal. Além disso, os atos praticados poderão ser anulados.

O STF possui uma tese fixada sobre o tema:

A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas “a posteriori”, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.

STF. Plenário. RE 603616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 4 e 5/11/2015 (repercussão geral – Tema 280) (Info 806).

O STJ também possui alguns julgados a respeito do assunto:

A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.

STJ. 5ª Turma. RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/02/2020 (Info 666).

STJ. 6ª Turma. RHC 83.501-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 06/03/2018 (Info 623).

O ingresso regular da polícia no domicílio, sem autorização judicial, em caso de flagrante delito, para que seja válido, necessita que haja fundadas razões (justa causa) que sinalizem a ocorrência de crime no interior da residência.

A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agente, embora pudesse autorizar abordagem policial em via pública para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial.

STJ. 6ª Turma. REsp 1574681-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/4/2017 (Info 606).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Durante patrulhamento de rotina, pouco depois da meia noite, policiais militares constataram um intenso fluxo de entrada e saída de pessoas de uma residência.

Assim que avistaram a viatura policial, João e outras pessoas correram para dentro da residência, pulando, em seguida, muros dos vizinhos.

Os policiais saíram em perseguição e conseguiram deter João. Eles ingressaram na residência do suspeito e ali encontraram 107 pedras de crack, embaladas e prontas para venda.

Em razão desse fato, João foi denunciado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006).

A defesa alegou que a fuga do paciente ao avistar a viatura não é suficiente para que a polícia adentre em uma residência e realize buscas no local sem o consentimento do morador. Argumentou que não foi feita a abordagem de ninguém fora da casa com entorpecentes, não foram realizadas investigações prévias, nem foram indicados elementos concretos que confirmassem ocorrência do crime de tráfico de drogas dentro da residência, não sendo suficiente a fuga do paciente após visualizar a polícia, ensejando a ilicitude da prova obtida com a invasão de domicílio sem a indicação de fundadas razões.

Desse modo, para a defesa, a conduta dos policiais violou a garantia da inviolabilidade do domicílio, devendo o ingresso na residência e a apreensão da droga serem consideradas provas ilícitas.

A 5ª Turma do STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.

A justa causa para o ingresso forçado em domicílio deve ser aferida mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência.

No caso concreto, para a 5ª Turma do STJ houve diligência policial prévia, ou seja, antes do ingresso na residência.

Além de os militares terem iniciado a abordagem em razão da atitude suspeita do réu – que empreendeu fuga ao avistar os policiais – e de terem avistado grande fluxo de pessoas fugindo para o interior da residência – local conhecido como ponto de tráfico de drogas –, receberam informações oriundas da inteligência policial acerca de tráfico de entorpecentes no local.

Ao adentrarem a residência, os policiais encontraram os entorpecentes.

Esses motivos configuram a exigência capitulada no art. 204, § 1º, do CPP, ou seja, a demonstração de fundadas razões para a busca domiciliar, não subsistindo os argumentos de ilegalidade da prova ou de desrespeito ao direito à inviolabilidade de domicílio.

A investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e mediante diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado não se traduz em constrangimento ilegal, mas sim em exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais.

Em suma:

A investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e mediante diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado configura exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 734.423-GO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

No mesmo sentido:

O ingresso de agentes públicos em residências sem ordem judicial ou autorização de morador deve estar amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

No caso concreto, os policiais, após receberem “denúncia anônima” acerca da existência de tráfico de drogas, realizaram diligências para a constatação da veracidade da denúncia e, com base em fundadas razões sobre a existência da prática do delito, inclusive sobre a existência de um “disque-drogas”, ingressaram na residência do investigado, encontraram o entorpecente e realizaram o flagrante.

Na situação em tela, verifica-se a existência de justa causa para a atuação dos agentes, cujos atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando seus depoimentos se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos.

STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no RHC 143066-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 19/04/2022 (Info 734).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES EXTRAS

O caso concreto irá definir se ingresso forçado foi, ou não, legítimo. A 6ª Turma do STJ tem um histórico de decisões ligeiramente em sentido diverso da 5ª Turma. A título de exemplo:

Para que os policiais façam o ingresso forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, isso deve estar justificado com base em elementos prévios que indiquem que havia um estado de flagrância ocorrendo no local.

No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado – que empreendeu fuga ao ver a viatura policial –, circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial.

Além disso, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido, salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu.

Segundo entende o STJ, é do estado acusador o ônus de comprovar que houve consentimento válido do morador para que os policiais entrem na casa. Assim, o estado acusador é quem deve provar que o morador autorizou a entrada, não sendo suficiente a mera palavra dos policiais.

STJ. 6ª Turma. HC 695980-GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 22/03/2022 (Info 730).

PROVAS

Não há nulidade pelo fato de o juiz não aceitar o rol de testemunhas apresentado pela defesa fora da fase estabelecida no art. 396-A do CPP

ODS 16

O art. 396-A afirma que, na resposta à acusação, o réu poderá arrolar testemunhas. No caso concreto, a defesa não arrolou testemunhas nessa fase e somente as apresentou depois. O magistrado indeferiu a oitiva sob o argumento de que elas foram apresentadas extemporaneamente.

O STJ afirmou que não houve nulidade na recusa do juiz.

Em respeito à ordem dos atos processuais não configura cerceamento de defesa o indeferimento da apresentação extemporânea do rol de testemunhas.

Inexiste nulidade na desconconsideração do rol de testemunhas quando apresentado fora da fase estabelecida no art. 396-A do CPP.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 161.330-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 05/04/2022 (Info 738).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João foi denunciado pela prática de roubo.

Citado, o réu, assistido pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, apresentou resposta à acusação, pedindo para apresentar o rol de testemunhas após o restabelecimento da normalidade das atividades institucionais, considerando que ainda estava na época de grande contágio da Covid-19.

O juiz indeferiu o pedido defensivo de apresentação de rol extemporâneo de testemunhas, designando audiência de instrução e julgamento.

Irresignada, a Defensoria Pública impetrou habeas corpus perante o TJ/RS que, no entanto, denegou a ordem (indeferiu o pedido).

A defesa interpôs, então, recurso ordinário dirigido ao STJ renovando a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de apresentação extemporânea de rol de testemunhas.

O que o STJ decidiu? Houve nulidade, no caso?

NÃO.

Segundo prevê o art. 396-A do CPP, o rol de testemunhas deve ser apresentado no momento processual adequado, ou seja, quando da apresentação da resposta preliminar, sob pena de preclusão:

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá arguir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário.

Em respeito à ordem dos atos processuais não configura cerceamento de defesa o indeferimento da apresentação extemporânea do rol de testemunhas.

De acordo com precedentes do STJ, não há nulidade na desconconsideração do rol de testemunhas quando apresentado fora da fase estabelecida no art. 396-A do CPP. Nesse sentido: STJ. 6ª Turma. REsp 1.828.483/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 03/12/2019.

Caso concreto

Na hipótese, não há que se falar em manifesto prejuízo para a defesa do réu, em razão do indeferimento da apresentação do rol de testemunhas em momento posterior.

Não obstante a defesa do acusado ser exercida pela Defensoria Pública, observa-se, no caso em exame,

que houve pedido genérico para apresentação do rol de testemunhas de forma extemporânea, sem levar em consideração que a audiência de instrução foi designada para data distante, havendo, portanto, tempo disponível para que a defesa tenha acesso ao acusado, atualmente recolhido ao cárcere, mesmo com todas as dificuldades e limitações decorrentes da pandemia.

Por fim, como é de conhecimento, no processo penal, as nulidades observam ao princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do CPP, segundo o qual “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”.

Assim, esta Corte Superior já entendeu que: não é de presumir-se o prejuízo para o réu, pois a inquirição - se essencial para a busca da verdade real - poderá ser realizada, de ofício, nos termos do art. 156 do CPP, restando, ainda, a possibilidade de aportarem-se aos autos tais fontes de prova sob a forma documental, posto que atípica (STJ. 6ª Turma. HC 202.928/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/05/2014).

Em suma:

Inexiste nulidade na desconconsideração do rol de testemunhas quando apresentado fora da fase estabelecida no art. 396-A do Código de Processo Penal.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 161.330-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 05/04/2022 (Info 738).

DIREITO TRIBUTÁRIO

ICMS

Suspenso o regime de substituição tributária por determinação judicial deferida em favor da empresa substituída, não se mostra possível exigir da substituta o pagamento do ICMS/ST que deixou de ser recolhido enquanto vigente essa decisão

ODS 16

Hipótese em que, a despeito de a Fazenda Pública do Estado de São Paulo não integrar a lide ajuizada por empresas substituídas, houve expressa determinação do Poder Judiciário do Estado de Goiás às empresas substitutas domiciliadas noutros Estados da Federação para que deixassem de proceder à retenção e o recolhimento do ICMS/ST em relação às operações de venda de derivados de petróleo às empresas autoras.

Nesse contexto, eventual prejuízo à Fazenda Pública do Estado de São Paulo em face do cumprimento da ordem judicial não pode ser atribuído à empresa substituta, visto que não foi esta quem deu causa àquele.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.423.187-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/05/2022 (Info 738).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Refinaria de Manguinhos S.A. é pessoa jurídica de direito privado e se dedica às atividades de fabricação de produtos derivados do refino do petróleo e biocombustíveis, sendo, portanto, contribuinte do ICMS.

A Refinaria, por intermédio da empresa Panamérica Distribuidora de Petróleo Ltda, sediada em Paulínia (SP), vendeu combustível para a empresa Transporte Aparecida Ltda., localizada no Estado de Goiás.

Dentre os produtos comercializados pela empresa encontra-se a Gasolina A, que é utilizada como insumo para a produção de Gasolina C, esta comercializada para os consumidores finais.

Tais operações se dão da seguinte forma: a comercialização de combustível se inicia na venda Gasolina A para a produção da Gasolina C, sendo que, devido à legislação que estabeleceu a substituição tributária “para frente”, a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS ST incidente em todas as operações desta

cadeia é atribuída à Refinaria de Manguinhos S.A, cabendo a ela realizar a retenção do tributo nas saídas da Gasolina A de seu estabelecimento.

Em 06/12/2001, a refinaria recebeu atuação fiscal decorrente de fiscalização de barreira, sob a alegação de transporte de mercadoria sem o devido recolhimento do ICMS/ST.

Em seguida, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo ingressou com execução fiscal contra a Refinaria.

A executada opôs embargos à execução fiscal aduzindo os seguintes argumentos:

- 1) Por intermédio da empresa Panamérica, localizada em Paulínia (SP), vendi combustível para a empresa de Transporte Aparecida S/A, localizada em Goiás;
- 2) Em relação à sistemática de recolhimento do ICMS sobre as minhas operações, aplica-se o regime de substituição tributária para frente (ou progressiva);
- 3) A empresa goiana (Transporte Aparecida) obteve liminar (em processo por ela movido) para ficar desobrigada de recolher ICMS sobre operações interestaduais envolvendo derivados de petróleo, fato que justificou a ausência de recolhimento do ICMS (como substituta tributária) referente às operações com combustível que tivessem como destinataria a empresa goiana;
- 4) O auto de infração foi lavrado sem levar em consideração a liminar que desobrigou à retenção do imposto devido à empresa goiana. Essa liminar foi posteriormente cassada. No entanto, isso ocorreu depois da operação ter sido realizada. Assim, ao tempo da lavratura do auto de infração, o tributo encontrava-se com exigibilidade suspensa, de modo a impossibilitar a tributação retroativa pelo Fisco Paulista;
- 5) Se existe alguém que deve recolher referido tributo, deve ser a empresa goiana, que se beneficiou da liminar enquanto essa perdurou e o sujeito ativo deve ser o fisco do Estado de Goiás, sob pena de bitributação.

Os argumentos da Refinaria foram rejeitados pelo juiz e pelo TJ/SP. Ela interpôs, então, recurso especial.

O STJ concordou com a tese da Refinaria?

SIM.

O STJ entendeu que, a despeito de o Estado de São Paulo não ter participado da ação proposta pela empresa goiana (Transporte Aparecida) contra o Estado de Goiás, é incontroverso que houve expressa determinação do juiz goiano para que as empresas substitutas domiciliadas noutros Estados da Federação, dentre elas a Refinaria, para que deixassem de proceder à retenção e o recolhimento do ICMS/ST em relação às operações de venda de derivados de petróleo à empresa Transportes Aparecida.

Assim, no processo que tramitou na justiça goiana foi concedida decisão liminar para desobrigar a Refinaria do recolhimento do ICMS.

Diante disso, no caso concreto, não se poderia exigir da Refinaria outra conduta a não ser cumprir a ordem judicial que lhe foi imposta.

Desse modo, suspenso o regime de substituição tributária por determinação judicial deferida em favor da empresa substituída (Transporte Aparecida), não se mostra possível exigir da substituta (Refinaria) o pagamento do ICMS/ST que deixou de ser recolhido enquanto vigente essa decisão, sob pena de afronta ao princípio da capacidade contributiva, visto que, nesse período, não foi permitida a oportuna retenção do imposto devido em relação às operações subsequentes, que é pressuposto essencial da imposição de responsabilidade tributária por substituição (arts. 121, II, e 128 do CTN).

Por fim, o STJ entendeu que eventual prejuízo à Fazenda Pública do Estado de São Paulo em face do cumprimento da referida ordem judicial, ainda que proferida em causa ajuizada pelo substituído e na qual esse ente público não figurou como parte, não pode ser atribuído à empresa substituta (Refinaria), visto que, à toda evidência, não foi ela quem lhe deu causa.

Em suma:

Suspenso o regime de substituição tributária por determinação judicial deferida em favor da empresa substituída, não se mostra possível exigir da substituta o pagamento do ICMS/ST que deixou de ser

recolhido enquanto vigente essa decisão.

STJ. 1ª Turma. AREsp 1.423.187-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 10/05/2022 (Info 738).

DOD PLUS

Como o Informativo já está muito extenso, deixarei aqui de explicar o que é a substituição tributária por não ser indispensável à compreensão do julgado. Contudo, se quiser relembrar, uma boa opção é consultar os comentários a esse julgado:

STJ. 1ª Turma. REsp 687113-RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, por unanimidade, julgado em 05/04/2018 (Info 623). Link:

<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/bdc8b08ca966b6626e1f186f03c9a060>

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

APOSENTADORIA

Ficha de cadastro de trabalhadores emitida em nome de trabalhador rural em data anterior ao ajuizamento de demanda com pedido de aposentadoria rural configura documento novo apto a demonstrar o início de prova material

ODS 16

Caso concreto: segurado pediu aposentadoria rural. Houve sentença de improcedência transitada em julgado. Segurado ajuizou ação rescisória, com fundamento no art. 966, VII do CPC/2015, alegando “prova nova”. Essa prova nova foi uma ficha de cadastro de trabalhadores emitida em nome de trabalhador rural em data anterior ao ajuizamento de demanda com pedido de aposentadoria rural.

O STJ aceitou e julgou procedente a ação rescisória.

O documento novo apto a aparelhar a ação rescisória, fundada no art. 966, VII, do CPC/2015, é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pedido.

Em se tratando de trabalhadores rurais, deve ser mitigado o rigor conceitual impingido ao “documento novo”, pois não se pode desconsiderar as precárias condições de vida que envolvem o universo social desses trabalhadores.

Diante da dificuldade probatória atinente ao exercício de atividade rural pelos chamados trabalhadores “boias-frias”, a apresentação de prova material relativa apenas à parte do lapso temporal pretendido, não implica violação ao enunciado da Súmula 149/STJ (Tema 554/STJ).

STJ. 1ª Seção. AR 6.081-PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 25/05/2021 (Info 738).

O trabalhador rural, denominado “boia-fria”, pode comprovar o seu tempo de serviço como rurícola com base apenas em testemunhas?

NÃO. Aplica-se a Súmula 149/STJ também aos “boias-frias”.

Súmula 149-STJ: A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário.

Assim, a prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para comprovação da atividade laborativa do trabalhador rural, sendo indispensável que ela venha corroborada por razoável início de prova material, conforme exige o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991:

Art. 55 (...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os fins desta Lei, inclusive mediante justificativa administrativa ou judicial, observado o disposto no art. 108 desta Lei, só produzirá efeito quando for baseada em início de prova material contemporânea dos fatos, não admitida a prova exclusivamente testemunhal, exceto na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, na forma prevista no regulamento. (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

E o boia-fria pode apresentar prova material de apenas uma parte do tempo de serviço e se valer de testemunhas para comprovar o restante?

SIM. Pode haver a apresentação de prova material de apenas parte do lapso temporal, de forma que a prova material é complementada por prova testemunhal idônea.

Não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo o período de carência estabelecido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o, pelo menos, a uma fração daquele período (AgRg no REsp 1326080/PR).

Qual é o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural?

Essa relação encontra-se prevista no art. 106 da Lei nº 8.213/91.

Esse rol de documentos é taxativo ou o requerente pode se valer de outros tipos de documento?

Trata-se de rol meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

O que foi explicado acima restou decidido no REsp 1.321.493/PR (Tema 554):

(...) 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.

4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campestre, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal. (...)

STJ. 1ª Seção. REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/10/2012 (Recurso Repetitivo – Tema 554).

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Francisca, trabalhadora rural "boia fria", formulou requerimento administrativo de aposentadoria por idade rural junto ao INSS.

A autarquia previdenciária negou a concessão do benefício alegando que não ficou comprovado o efetivo exercício de atividade rural.

Em razão disso, Regina ingressou com ação previdenciária em face do INSS.

O pedido foi julgado improcedente, tendo havido trânsito em julgado.

Posteriormente, Francisca ajuizou ação rescisória com base em prova nova, nos termos do art. 966, VII, do CPC:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Qual foi a prova nova apresentada por Francisca?

Cópia do livro de registros de empregados no qual consta que a autora foi contratada para exercer a função de agricultora em 1992.

A autora explicou que somente tomou conhecimento do documento após o trânsito em julgado, pois havia perdido contato com o seu ex-empregador, em razão de morarem em cidades distantes.

A autora instruiu a demanda originária tão somente com documentos em nome de seu cônjuge, pois desconhecia, em princípio, a existência de qualquer outra prova que demonstrasse o desempenho da atividade rurícola.

O STJ julgou procedente a ação rescisória?

SIM.

Para configurar a hipótese de rescisão prevista no inciso VII do art. 966 do CPC/2015, o documento novo apto a aparelhar a ação rescisória é aquele que, já existente à época da decisão rescindenda, era ignorado pelo autor ou do qual não pôde fazer uso, capaz de assegurar, por si só, a procedência do pedido.

Em se tratando de rurícola, deve ser mitigado o rigor conceitual de “documento novo”, pois não se pode desconsiderar as precárias condições de vida que envolvem o universo social desses trabalhadores.

No caso concreto, o documento apresentado é a cópia autenticada e legível de registro de empregado, com carimbo do Ministério do Trabalho, noticiando que a autora foi contratada como trabalhadora rural.

O STJ entende que a ficha de registro de empregado é apta a caracterizar início de prova material (REsp 1588606/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães Segunda Turma, julgado em 05/05/2020).

Constatado, assim, início de prova material em nome da autora, corroborado por idônea prova testemunhal colhida no processo originário, restam preenchidos os requisitos para a concessão de aposentadoria rural, em consonância com o entendimento pacificado no julgamento do Tema 554/STJ - segundo o qual, diante da dificuldade probatória atinente ao exercício de atividade rural pelos chamados trabalhadores “boias-frias”, a apresentação de prova material relativa apenas à parte do lapso temporal pretendido, não implica violação ao enunciado da Súmula 149/STJ.

Posto isso, o pedido foi julgado procedente para desconstituir a coisa julgada, com amparo no art. 966, VII do CPC e, em juízo rescisório, a aposentadoria rural por idade foi concedida desde a data do requerimento administrativo.

Em suma:

Ficha de cadastro de trabalhadores emitida em nome de trabalhador rural em data anterior ao ajuizamento de demanda com pedido de aposentadoria rural configura documento novo apto a demonstrar o início de prova material.

STJ. 1ª Seção. AR 6.081-PR, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 25/05/2021 (Info 738).

DOD PLUS – TEMAS CORRELATOS

Documento que já existia e que não foi juntado pela parte

Em regra, se a parte já possuía o documento antes da propositura da ação original (o documento era preexistente), não tendo sido juntado por desídia, não será permitido, em regra, frise-se, que ajuíze a ação rescisória trazendo esta prova como documento novo.

De forma excepcional, o STJ entendeu que é possível ao tribunal, na ação rescisória, analisar documento novo para efeito de configuração de início de prova material destinado à comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esse documento seja preexistente à propositura da ação em que proferida a decisão rescindenda referente à concessão de aposentadoria rural por idade.

Nesse caso, é irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação originária, pois devem ser consideradas as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, adotando-se a solução pro misero.

STJ. 3ª Seção. AR 3921-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2013 (Info 522).

Extinção de processo por ausência de início de prova material de atividade rural e possibilidade de ajuizamento de nova demanda

Se a petição inicial de ação em que se postula a aposentadoria rural por idade não for instruída com documentos que demonstrem início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, o processo deve ser extinto sem resolução de mérito por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (art. 485, IV, do CPC/2015). Isso significa que o segurado poderá ajuizar nova ação caso reúna os elementos necessários a essa iniciativa (art. 486, § 1º).

STJ. Corte Especial. REsp 1352721-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 16/12/2015 (recurso repetitivo) (Info 581).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A reclassificação do candidato para dentro do número de vagas oferecidas no edital de abertura de concurso público, operada em razão de ato praticado pela Administração Pública, confere-lhe o direito público subjetivo ao provimento no cargo público, ainda que durante a vigência do ato não tenha sido providenciada a sua nomeação e que, em seguida, o ato de que derivada a reclassificação tenha sido posteriormente anulado. ()
- 2) Há violação aos limites das matérias que podem ser discutidas em ação de desapropriação direta quando se admite o debate - e até mesmo indenização - de área diferente da verdadeiramente expropriada, ainda que vizinha. ()
- 3) A promessa, reiterada periodicamente, acerca do valor da prestação previdenciária deve ser honrada perante o consumidor que não foi comprovada e oportunamente avisado do alegado erro de cálculo. ()
- 4) A responsabilidade civil decorrente de extravio de mercadoria importada objeto de contrato de transporte celebrado entre a importadora e a companhia aérea não se encontra disciplinada pela Convenção de Montreal. ()
- 5) O credor não indicado na relação inicial de que trata o art. 51, III e IX, da Lei nº 11.101/2005 está obrigado a se habilitar, devendo se submeter às condições estabelecidas no plano de recuperação judicial aprovado. ()
- 6) Mesmo nas hipóteses de julgamento parcial, como ocorre na decisão que exclui um dos litisconsortes passivos sem por fim a demanda, os honorários devem ser fixados no percentual mínimo de 10%, na forma do art. 85, § 2º do CPC. ()
- 7) Para que o Tribunal destinatário possa aferir a tempestividade do recurso, é dever do recorrente comprovar, no ato da interposição, a ocorrência de feriado local ou da suspensão dos prazos processuais, nos termos do que determina o art. 1.003, § 6º, do CPC/2015. ()
- 8) O redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da pessoa jurídica executada ou na presunção de sua ocorrência, pode ser autorizado contra o sócio ou o terceiro não sócio, com poderes de administração na data em que configurada ou presumida a dissolução irregular, ainda que não tenha exercido poderes de gerência quando ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido, conforme art. 135, III, do CTN. ()
- 9) Não é possível o oferecimento de caução, na modalidade seguro-garantia, para suspender a exigibilidade do crédito exequendo. ()
- 10) O oferecimento de apólice de seguro garantia ou de carta de fiança bancária com prazo de validade determinado, sem aceitação da Fazenda Pública exequente, não se presta à garantia da execução fiscal, pois, com a longa duração de um processo judicial, pode haver o risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida. ()
- 11) Não cabe Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal - PUIL em questões de direito material. ()
- 12) Nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85 (Lei de ACP) e do art. 87 do CDC, não há condenação em honorários advocatícios na Ação Civil Pública, salvo em caso de comprovada má-fé. ()

- 13) O juízo de verificação da pertinência temática para a proposição de ações civis públicas há de ser responsabilmente flexível e amplo, em contemplação ao princípio constitucional do acesso à justiça, mormente a considerar-se a máxima efetividade dos direitos fundamentais. ()
- 14) Manifestações por parte da imprensa de natureza crítica, satírica, agressiva, grosseira ou deselegante não autorizam, por si sós, o uso do direito penal para, mesmo que de forma indireta, silenciar a atividade jornalística. ()
- 15) Segundo o STJ, a causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º). ()
- 16) No delito de tráfico de drogas praticado nas proximidades ou nas imediações de estabelecimento de ensino, pode-se, excepcionalmente, em razão das peculiaridades do caso concreto, afastar a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006. ()
- 17) A investigação policial originada de informações obtidas por inteligência policial e mediante diligências prévias que redundam em acesso à residência do acusado configura exercício regular da atividade investigativa promovida pelas autoridades policiais. ()
- 18) Não há nulidade pelo fato de o juiz não aceitar o rol de testemunhas apresentado pela defesa fora da fase estabelecida no art. 396-A do CPP. ()
- 19) Suspenso o regime de substituição tributária por determinação judicial deferida em favor da empresa substituída, não se mostra possível exigir da substituta o pagamento do ICMS/ST que deixou de ser recolhido enquanto vigente essa decisão. ()
- 20) Ficha de cadastro de trabalhadores emitida em nome de trabalhador rural em data anterior ao ajuizamento de demanda com pedido de aposentadoria rural configura documento novo apto a demonstrar o início de prova material. ()

Gabarito

1. C	2. C	3. C	4. E	5. E	6. E	7. C	8. C	9. E	10. C
11. E	12. C	13. C	14. C	15. C	16. C	17. C	18. C	19. C	20. C