

Informativo comentado: Informativo 771-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CIVIL

BEM DE FAMÍLIA

- *O fato de o bem imóvel ter sido adquirido no curso da demanda executiva não afasta a impenhorabilidade do bem de família.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

- *Não é possível responsabilizar o fabricante de medicamento por reação adversa descrita na bula, risco inerente ou intrínseco à sua própria utilização.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

- *O cumprimento de sentença cobrando a apuração dos haveres pode ser proposto contra a sociedade empresária, mesmo que ela não tenha figurado no polo passivo da ação de dissolução parcial de sociedade*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- *Em embargos de terceiro extintos sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, aplica-se o Tema 1076, impondo-se o arbitramento de honorários ao patrono do vencedor no percentual de 10% a 20% sobre o valor atualizado da causa.*

SENTENÇA

- *Empresa pediu para que o banco fosse condenado a ressarcir o prejuízo com processo judicial iniciado por emitente de cheque indevidamente compensado; juiz condenou o banco a pagar o valor do cheque; essa decisão é extra petita.*

AÇÃO RESCISÓRIA

- *A ausência de intimação da decisão que implicou o provimento parcial do recurso interposto pela parte contrária é sempre prejudicial ao recorrido, sendo cabível o manejo de ação rescisória.*

RECURSOS

- *A cópia de calendário obtido na página eletrônica do tribunal de origem pode ser considerada documento idôneo para fins de comprovação de interrupção ou suspensão de prazo processual.*

EXECUÇÃO

- *Na hipótese de execução de dívida de natureza não alimentar, é possível a penhora de salário, ainda que este não exceda 50 salários mínimos, quando garantido o mínimo necessário para a subsistência digna do devedor e de sua família.*

PRECATÓRIOS

- *O crédito inscrito em precatório oriundo de ação previdenciária pode ser objeto de cessão a terceiros.*

DIREITO PENAL

AMEAÇA

- *A contratação de serviços espirituais para provocar a morte de autoridades não configura crime de ameaça.*

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (RECEPTAÇÃO)

- *A receptação, em sua forma qualificada, demanda especial qualidade do sujeito ativo, que deve ser comerciante ou industrial.*

CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

- *O crime do art. 19 da Lei 7.492/86 se consuma no momento em que assinado o contrato de obtenção de financiamento mediante fraude, ainda que o dinheiro não seja liberado.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *Se o reconhecimento fotográfico realizado na fase judicial não observou os procedimentos previstos no art. 226 do CPP, constitui ele prova ilícita, que não se presta para dar suporte à condenação.*

EXECUÇÃO PENAL

- *Se o condenado está cumprindo pena de reclusão e foi novamente condenado, agora à pena de detenção, deverá haver a unificação das penas, nos termos do art. 111 da LEP.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

- *É exigível IRRF e CIDE sobre as remessas ao exterior de valores relativos à prestação de serviços de telefonia internacional (tráfego sainte).*

DIREITO CIVIL

BEM DE FAMÍLIA

O fato de o bem imóvel ter sido adquirido no curso da demanda executiva não afasta a impenhorabilidade do bem de família

ODS 16

A aquisição de imóvel para moradia permanente da família, independentemente da pendência de ação executiva, sem que tenha havido alienação ou oneração de outros bens, não implica fraude à execução.

O benefício da impenhorabilidade aos bens de família pode ser concedido ainda que o imóvel tenha sido adquirido no curso da demanda executiva, salvo na hipótese do art. 4º da Lei nº 8.009/90: Art. 4º Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.792.265-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/12/2021 (Info 723).

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 2.182.745-BA, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/4/2023 (Info 771).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O banco ajuizou execução de título extrajudicial contra Regina cobrando uma dívida.

Após várias tentativas em localizar bens da executada, descobriu-se uma casa pertencente a Regina.

O juiz determinou a penhora do imóvel.

Regina interpôs agravo de instrumento e alegou que o imóvel objeto da penhora era a sua residência, sendo, portanto, impenhorável por constituir bem de família.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao agravo para desconstituir a penhora.

O banco interpôs recurso especial demonstrando que a casa foi adquirida no curso do processo de execução. Logo, a instituição financeira argumentou que Regina agiu com fraude à execução porque utilizou o dinheiro – que era bem penhorável – para adquirir uma casa como bem de família por ser impenhorável.

O argumento do recorrente foi acolhido pelo STJ?

NÃO.

O fato de o bem imóvel ter sido adquirido no curso da demanda executiva não afasta a impenhorabilidade do bem de família.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 2.182.745-BA, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 18/4/2023 (Info 771).

A aquisição do imóvel posteriormente à dívida não configura, por si só, fraude à execução, tampouco afasta a proteção conferida ao bem de família. Nesse sentido:

A aquisição de imóvel para moradia permanente da família, independentemente da pendência de ação executiva, sem que tenha havido alienação ou oneração de outros bens, não implica fraude à execução.

O benefício da impenhorabilidade aos bens de família pode ser concedido ainda que o imóvel tenha sido adquirido no curso da demanda executiva, salvo na hipótese do art. 4º da Lei nº 8.009/90, não ocorrente na hipótese.

STJ. 4ª Turma. REsp 573.018/PR, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 9/12/2003.

Lei nº 8.009/90

Art. 4º Não se beneficiará do disposto nesta lei aquele que, sabendo-se insolvente, adquire de má-fé imóvel mais valioso para transferir a residência familiar, desfazendo-se ou não da moradia antiga.

A regra de impenhorabilidade do bem de família, trazida pela Lei nº 8.009/90, deve ser examinada à luz do princípio da boa-fé objetiva, que, além de incidir em todas as relações jurídicas, constitui diretriz interpretativa para as normas do sistema jurídico pátrio.

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

O benefício da impenhorabilidade do bem de família deve ser concedido ainda que o imóvel tenha sido adquirido no curso da demanda executiva, salvo na hipótese do art. 4º da Lei 8.009/90

Para o bem de família instituído nos moldes da Lei nº 8.009/90, a proteção conferida pelo instituto alcançará todas as obrigações do devedor, indistintamente, ainda que o imóvel tenha sido adquirido no curso de uma demanda executiva.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.792.265-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 14/12/2021 (Info 723).

Jurisprudência em Teses (Ed. 202):

10) A exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista para o crédito decorrente de financiamento destinado à construção ou à aquisição do imóvel se estende ao novo imóvel adquirido com os recursos oriundos da venda do bem primitivo penhorável.

DIREITO DO CONSUMIDOR

RESPONSABILIDADE PELO FATO DO PRODUTO

Não é possível responsabilizar o fabricante de medicamento por reação adversa descrita na bula, risco inerente ou intrínseco à sua própria utilização

Importante!!!

ODS 12 E 16

A ingestão de medicamentos tem potencial para ensejar reações adversas, que, todavia, não configuram, por si só, defeito do produto, desde que a potencialidade e a frequência desses efeitos nocivos estejam descritas na bula, em cumprimento ao dever de informação do fabricante.

A bula da novalgina contém advertência sobre a possibilidade de o princípio ativo do medicamento (dipirona), em casos isolados, causar a Síndrome de Stevens-johnson, que acometeu a autora da ação, ou a Síndrome de Lyell, circunstância que demonstra o cumprimento do dever de informação pelo fabricante do remédio.

Sendo incontestável a eficiência da dipirona para os fins a que se destina (analgésico e antitérmico), associada ao fato de que a reação alérgica que acometeu a parte autora da ação, a despeito de gravíssima, está descrita na bula, não decorre propriamente de defeito do fármaco, mas de imprevisível característica do sistema imunológico do paciente, não há que se falar em defeito do produto, pressuposto básico para a obrigação de indenizar do fornecedor.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.402.929-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/4/2023 (Info 771).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Regina tomou dois comprimidos de dipirona e, em razão disso, sofreu graves efeitos colaterais, incluindo a Síndrome de Stevens-Johnson*, que resultou em queimaduras em 90% de sua pele e danos a várias partes do corpo, incluindo os olhos, causando cegueira.

Ela ficou hospitalizada durante vários dias, passou por cirurgia plástica e o marido teve que vender a casa para custear o tratamento.

Apesar de a fabricante ter recolhido comprimidos remanescentes para análise, nenhuma conclusão foi divulgada.

Regina e seu marido ingressaram com ação judicial contra o laboratório fabricante do medicamento buscando indenização por danos materiais e morais, alegando responsabilidade objetiva da empresa.

* Trata-se de uma reação alérgica que se inicia pelo uso de medicamentos e/ou ocorrência de infecções.

O juiz julgou os pedidos procedentes, condenando a fabricante do medicamento.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença.

A fabricante interpôs recurso especial alegando que a possibilidade de ocorrer essa reação adversa está expressamente descrita na bula do medicamento, sendo um risco inerente à sua própria utilização. Assim, não é possível responsabilizar a empresa porque o consumidor é alertado sobre esse potencial dano.

Os argumentos da fabricante do medicamento foram acolhidos pelo STJ? A empresa foi desobrigada a indenizar a vítima?

SIM.

A reação adversa, por si só, não constitui motivo suficiente para configurar a responsabilidade do fabricante do medicamento. Isso porque a teoria do risco da atividade do negócio ou empreendimento adotados no Sistema do Código de Defesa do Consumidor não tem caráter absoluto, integral ou irrestrito, na medida em que admite exceções ou exclusões, dado que o dever de indenizar exige requisitos

específicos, entre os quais o defeito do produto, sem o qual não se configura a responsabilidade civil objetiva do fornecedor.

Os medicamentos caracterizam-se como produtos de risco intrínseco, inerente, nos quais os perigos decorrem da sua própria utilização e da finalidade para a qual se destinam, sendo do conhecimento comum que a inoculação de qualquer remédio, seja por via oral ou injetável, tem potencial para ensejar reações adversas, as quais, ainda que sejam suportadas pelo consumidor, não configuram defeito do produto, afastando, em consequência, a obrigação de indenizar, desde que a potencialidade e a frequência desses efeitos nocivos estejam descritas na bula, em cumprimento ao dever de informação do fabricante.

A responsabilidade do fornecedor de medicamentos, segundo o sistema adotado pelo Código de Defesa de Consumidor, restringe-se aos casos em que for constatado defeito no produto, seja de concepção, fabricação ou de informação, e não os riscos normais e esperados, assim considerados os decorrentes da própria nocividade dos efeitos adversos de seus princípios ativos, situação que se verifica na generalidade dos casos de administração de remédios.

Mas a dipirona é um medicamento simples, muito utilizado, não havendo sequer necessidade de prescrição médica...

Não importa.

A reação alérgica por conta da ingestão de dipirona é um evento de ocorrência imprevisível e de incidência remotíssima. Diante disso, é um medicamento que apresenta baixo grau de risco em sua ingestão, nocividade reduzida, não tendo também potencial de causar dependência física ou psíquica.

Além disso, é um remédio destinado ao tratamento de enfermidades simples e passageiras.

Mesmo assim, todo medicamento apresenta riscos e a dipirona não é diferente.

Logo, estando esse efeito adverso descrito na bula não há que se falar em responsabilidade do fabricante, sendo um risco inerente ou intrínseco à sua própria utilização.

Não há defeito do produto

Sendo incontestável a eficiência da dipirona para os fins a que se destina (analgésico e antitérmico), associada ao fato de que a reação alérgica que acometeu a parte autora da ação, a despeito de gravíssima, está descrita na bula, não decorre propriamente de defeito do fármaco, mas de imprevisível característica do sistema imunológico do paciente, não há que se falar em defeito do produto, pressuposto básico para a obrigação de indenizar do fornecedor.

Em suma:

Não é possível responsabilizar o fabricante de medicamento por reação adversa descrita na bula, risco inerente ou intrínseco à sua própria utilização.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.402.929-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11/4/2023 (Info 771).

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

Para a responsabilização do fornecedor por acidente do produto não basta ficar evidenciado que os danos foram causados pelo medicamento. O defeito do produto deve apresentar-se, concretamente, como sendo o causador do dano experimentado pelo consumidor.

Em se tratando de produto de periculosidade inerente (medicamento com contraindicações), cujos riscos são normais à sua natureza e previsíveis, eventual dano por ele causado ao consumidor não enseja a responsabilização do fornecedor. Isso porque, neste caso, não se pode dizer que o produto é defeituoso.

STJ. 3ª Turma. REsp 1599405-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 4/4/2017 (Info 603).

DIREITO EMPRESARIAL

SOCIEDADES EMPRESÁRIAS

O cumprimento de sentença cobrando a apuração dos haveres pode ser proposto contra a sociedade empresária, mesmo que ela não tenha figurado no polo passivo da ação de dissolução parcial de sociedade

ODS 16

Em ação de dissolução parcial de sociedade por cotas, a sociedade empresária possui legitimidade para figurar no polo passivo da fase executiva, ainda que não tenha sido citada e não tenha integrado a fase de conhecimento, quando todos que participavam do quadro social integraram a lide e não se constata prejuízos às partes.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AgInt no REsp 1.922.029-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 18/4/2023 (Info 771).

Obs: o julgado acima foi analisado segundo a égide do CPC/1973, mas o entendimento continua válido por força do art. 601, parágrafo único do CPC/2015: "A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada."

Dissolução de uma sociedade:

A dissolução de uma sociedade pode ser:

- a) Parcial: quando um ou alguns dos sócios saem da sociedade, mas ela é preservada.
- b) Total: quando a sociedade é extinta.

Dissolução parcial de sociedade

Ocorre, portanto, quando um ou alguns sócios se desligam da sociedade, mas ela continua existindo. A isso também se dá o nome de "liquidação parcial da sociedade".

Uma das hipóteses de dissolução parcial de sociedade é o direito de retirada (direito de recesso, direito de denúncia), ou seja, é a saída do sócio por iniciativa própria. Ele simplesmente não quer mais fazer parte daquela sociedade. Nesse caso, o sócio que deixar a sociedade receberá a parte que lhe cabe no patrimônio social, continuando a sociedade em relação aos demais sócios.

Morte de um dos sócios

Quando um dos sócios morre, haverá também, pelo menos a princípio, a dissolução parcial da sociedade. Veja o que diz a regra do art. 1.028 do CC, válida para as sociedades simples, mas que pode ser aplicada supletivamente às sociedades limitadas (art. 1.053):

Art. 1.028. No caso de morte de sócio, liquidar-se-á sua quota, salvo:

- I - se o contrato dispuser diferentemente;
- II - se os sócios remanescentes optarem pela dissolução da sociedade; (obs: aqui se está falando da dissolução total)
- III - se, por acordo com os herdeiros, regular-se a substituição do sócio falecido.

Apuração dos haveres

O sócio que deixa uma sociedade tem direito de receber a sua parte no patrimônio da sociedade.

O cálculo do valor devido ao sócio que deixa a sociedade é feito por meio de um procedimento denominado de apuração de haveres e que está previsto no art. 1.031 do CC e no art. 599 do CPC/2015.

Da mesma forma, se um dos sócios morre, haverá, como vimos, a dissolução parcial da sociedade, e os herdeiros do sócio falecido terão direito de receber a parte que ele tinha na sociedade. Isso é feito por meio da apuração de haveres.

Veja o que dizem o art. 1.031 do Código Civil e o art. 599 do CPC/2015:

Art. 1.031. Nos casos em que a sociedade se resolver em relação a um sócio, o valor da sua quota, considerada pelo montante efetivamente realizado, liquidar-se-á, salvo disposição contratual em contrário, com base na situação patrimonial da sociedade, à data da resolução, verificada em balanço especialmente levantado.

Art. 599. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:

I - a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e

II - a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; ou

III - somente a resolução ou a apuração de haveres.

No art. 600 do CPC/2015 estão listadas as pessoas que têm legitimidade para ingressar com a ação de dissolução parcial de sociedade.

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

A sociedade empresária BT Ltda tinha dois sócios: Bruno e Tatiana.

Bruno faleceu.

Foi iniciado o inventário.

O espólio de Bruno ingressou com ação de dissolução parcial da sociedade, com apuração de haveres contra a sócia remanescente (Tatiana).

O juiz julgou o pedido procedente e fixou os haveres no valor de R\$ 500 mil, ou seja, esse é o valor que deverá ser destinado ao espólio de Bruno.

O espólio deu início ao cumprimento de sentença em face de Tatiana e da sociedade BT Ltda cobrando o valor.

A sociedade empresária (BT Ltda) apresentou exceção de pré-executividade, argumentando que não seria parte legítima para figurar no polo passivo da demanda executiva, pois, não tendo sido citada e não tendo integrado a ação de conhecimento (dissolução parcial de sociedade por cotas), da qual participou apenas a sócia (pessoa física), não poderia ser responsabilizada pelo pagamento dos haveres na fase de cumprimento de sentença.

Os argumentos da sociedade empresária foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

Existem julgados mais antigos do STJ afirmando que:

Na ação de dissolução parcial de sociedade limitada, é desnecessária a citação da pessoa jurídica se todos os que participam do quadro social integram a lide.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.121.530/RN, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 13/9/2011.

Por outro lado, há julgados mais recentes, ainda analisando o tema segundo o CPC/1973, em sentido contrário:

Em regra, na ação para apuração de haveres de sócio, a legitimidade processual passiva é da sociedade e dos sócios remanescentes, em litisconsórcio passivo necessário.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.015.547/AM, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 1º/12/2016.

Vale ressaltar, contudo, que, mesmo nesse julgado que disse que a presença da pessoa jurídica é indispensável na fase de conhecimento (REsp 1.015.547/AM), ponderou-se que seria possível mitigar esse entendimento diante de especificidades do caso concreto, em que não se constate prejuízos às partes demandadas, às quais tenha sido assegurada a ampla defesa e o contraditório.

Nesse contexto, no caso ora em análise, verifica-se que eram partes na ação de dissolução parcial da sociedade todos os sócios da empresa. Trata-se de sociedade empresária pequena, com apenas uma sócia

remanescente, após o falecimento do outro sócio, a qual foi citada e integrou a ação de dissolução parcial da sociedade, em que o interesse da sócia se confunde com o da própria sociedade.

No decorrer da ação, houve ampla defesa e contraditório, inclusive com apresentação de contestação, reconvenção, réplica e outras petições, agravo de instrumento e apelação. Deve ser aplicado, portanto, o princípio *pas de nullité sans grief* (“não há nulidade sem prejuízo”).

Em suma:

Em ação de dissolução parcial de sociedade por cotas, a sociedade empresária possui legitimidade para figurar no polo passivo da fase executiva, ainda que não tenha sido citada e não tenha integrado a fase de conhecimento, quando todos que participavam do quadro social integraram a lide e não se constata prejuízos às partes.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AgInt no REsp 1.922.029-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 18/4/2023 (Info 771).

Mencionei acima que o caso concreto envolvia o CPC/1973. Como o tema é tratado no CPC/2015?

O CPC/2015 adotou o primeiro entendimento do STJ acima explicado (REsp 1.121.530/RN).

De acordo com a sistemática prevista pelo CPC/2015, na hipótese de dissolução parcial da sociedade com apuração de haveres, a sociedade não precisa ser citada se todos os seus sócios o forem. Veja:

Art. 601. Os sócios e a sociedade serão citados para, no prazo de 15 (quinze) dias, concordar com o pedido ou apresentar contestação.

Parágrafo único. A sociedade não será citada se todos os seus sócios o forem, mas ficará sujeita aos efeitos da decisão e à coisa julgada.

Desse modo, percebe-se que o parágrafo único do art. 601 do CPC/2015 acolheu a orientação segundo a qual não existe litisconsórcio passivo necessário entre a sociedade e os sócios, pois se todos os sócios fazem parte do polo passivo, consideram-se representados os interesses da sociedade.

Isso significa que o julgado acima explicado (AgInt no AgInt no REsp 1.922.029-DF) teria o mesmo desfecho se tivesse ocorrido sob a égide do CPC/2015. Em outras palavras, o entendimento está, com maior razão, válido e aplicável.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em embargos de terceiro extintos sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, aplica-se o Tema 1076, impondo-se o arbitramento de honorários ao patrono do vencedor no percentual de 10% a 20% sobre o valor atualizado da causa

ODS 16

A circunstância de a ação ter sido extinta sem resolução de mérito, conquanto se trate de uma situação de fato, não é suficientemente relevante para aplicar *distinguishing* em relação ao precedente firmado no julgamento do Tema 1076, especialmente porque essa circunstância fática também estava presente em dois dos recursos representativos daquela controvérsia e, ainda assim, a Corte Especial compreendeu se tratar de hipótese em que a regra do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, igualmente deveria ser aplicada de maneira literal.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.743.330-AM, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/04/2023 (Info 771).

TEMA 1076

Para entender o que decidiu o STJ, é necessário explicar novamente o que foi decidido no Tema 1076.

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa “ABC” Ltda ajuizou ação de cobrança contra a empresa “XYZ” Ltda cobrando R\$ 1 milhão.

O juiz julgou o pedido improcedente, reconhecendo a prescrição.

A sentença condenou a empresa autora a pagar honorários advocatícios em favor do advogado da empresa ré no valor de apenas R\$ 10 mil. O magistrado argumentou o seguinte:

- normalmente, a condenação em honorários advocatícios é fixada segundo os critérios do art. 85, § 2º do CPC:

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.

- ocorre que, se eu aplicasse esse dispositivo no caso concreto, os honorários seriam fixados entre 10% e 20% sobre R\$ 1 milhão, ou seja, o advogado receberia entre R\$ 100 mil a R\$ 200 mil;

- esse valor seria muito alto para uma causa que foi resolvida de forma simples com o reconhecimento da prescrição;

- desse modo, como o valor da causa é muito elevado (R\$ 1 milhão), os honorários devem ser fixados por apreciação equitativa, aplicando-se por analogia o art. 85, § 8º do CPC:

Art. 85 (...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

- fazendo uma apreciação equitativa, entendo que R\$ 10 mil é um valor razoável para o trabalho do advogado.

O STJ concorda com o argumento do magistrado nesse caso hipotético acima narrado?

NÃO.

Se a condenação não envolver a Fazenda Pública, a regra geral é a do § 2º do art. 85

Se a condenação não envolver a Fazenda Pública, como regra, os honorários advocatícios deverão ser fixados de acordo com os critérios do § 2º do art. 85.

Desse modo, o § 2º do art. 85 do CPC/2015 traz uma regra geral e obrigatória.

A regra geral e obrigatória é a de que os honorários sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%. Esse percentual deverá incidir:

- 1ª opção: sobre o valor da condenação;
- 2ª opção: sobre o proveito econômico objetivo; ou
- 3ª opção: sobre o valor atualizado da causa (caso não seja possível mensurar o proveito econômico).

Se a condenação envolver a Fazenda Pública, a regra geral é a do § 3º do art. 85

Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art. 85, com os percentuais do § 3º.

Aplicação da regra de equidade do § 8º do art. 85 do CPC é excepcional

O CPC somente autoriza a aplicação do § 8º do art. 85 (apreciação equitativa do juiz) nas seguintes situações excepcionais:

- 1) se o proveito econômico for inestimável;
- 2) se o proveito econômico for irrisório; ou
- 3) se o valor da causa for muito baixo.

O Enunciado nº 6 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF é nesse sentido: “A fixação dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa só é cabível nas hipóteses previstas no § 8º, do art. 85 do CPC”.

Confira novamente a redação do dispositivo:

Art. 85 (...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

Veja que o CPC não permite que se aplique o § 8º do art. 85 nos casos em que o valor da condenação, o valor da causa ou o valor do proveito econômico forem elevados. Não existe essa previsão no § 8º acima transcrito. Logo, não cabe ao Poder Judiciário, ainda que sob o manto da proporcionalidade e razoabilidade, reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal em comento, decorrente de escolha legislativa explicitada com bastante clareza.

O que significa proveito econômico “inestimável”? Poderíamos enquadrar nessa previsão o proveito econômico muito elevado?

NÃO. Quando o § 8º do art. 85 menciona proveito econômico “inestimável”, ele está se referindo àquelas causas em que não é possível atribuir um valor patrimonial à lide. Exemplos: nas demandas ambientais ou nas ações de família. Não se deve, portanto, confundir “valor inestimável” com “valor elevado”.

O § 3º do art. 85 do CPC/2015 teve por objetivo superar o antigo entendimento jurisprudencial

Antes do CPC/2015, o STJ possuía jurisprudência firmada no sentido de que deveriam ser aplicados honorários por equidade quando a Fazenda Pública fosse vencida, o que se fazia com base no art. 20, § 4º, do CPC revogado.

Esse § 3º do art. 85 teve a intenção de superar esse antigo posicionamento jurisprudencial.

Vale ressaltar que o fato de a nova legislação ter surgido como uma reação capitaneada pelas associações de advogados à postura dos tribunais de fixar honorários em valores irrisórios, quando a demanda tinha a Fazenda Pública como parte, não torna a norma inconstitucional nem autoriza o seu descarte.

Além disso, há que se ter em mente que o entendimento do STJ fora firmado sob a égide do CPC revogado. É perfeitamente legítimo ao Poder Legislativo editar nova regulamentação legal em sentido diverso do que vinham decidindo os tribunais. Cabe aos tribunais interpretar e observar a lei, não podendo, entretanto, descartar o texto legal por preferir a redação dos dispositivos decaídos. A atuação do legislador que acarreta a alteração de entendimento firmado na jurisprudência não é fenômeno característico do Brasil, sendo conhecido nos sistemas de *common law* como *overriding*.

Art. 8º do CPC não autoriza que se aplique a equidade na fixação dos honorários fora das hipóteses legais

O art. 8º do CPC prevê o seguinte:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Havia algumas vozes defendendo que esse dispositivo poderia ser invocado para se aplicar a equidade nos casos em que os honorários fossem fixados em valores muito altos.

O STJ não concordou com essa argumentação.

Não se pode alegar que o art. 8º do CPC permita que o juiz afaste o art. 85, §§ 2º e 3º, com base na razoabilidade e proporcionalidade, quando os honorários resultantes da aplicação dos referidos dispositivos forem elevados.

O CPC/2015, preservando o interesse público, estabeleceu disciplina específica para a Fazenda Pública, traduzida na diretriz de que quanto maior a base de cálculo de incidência dos honorários, menor o percentual aplicável. O julgador não tem a alternativa de escolher entre aplicar o § 8º ou o § 3º do art. 85, mesmo porque só pode decidir por equidade nos casos previstos em lei, conforme determina o art. 140, parágrafo único, do CPC/2015:

Art. 140. (...)

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Mas e se a causa foi mais “simples” e demandou “pouco” trabalho do advogado?

O argumento de que a simplicidade da demanda ou o pouco trabalho exigido do causídico vencedor levariam ao seu enriquecimento sem causa, deve ser utilizado não para respaldar apreciação por equidade, mas sim para balancear a fixação do percentual dentro dos limites do art. 85, § 2º, ou dentro de cada uma das faixas dos incisos contidos no § 3º do referido dispositivo.

Assim, se a causa foi mais “simples”, o juiz fixará no percentual mínimo, no entanto, desde que dentro das faixas previstas nos §§ 2º e 3º do art. 85.

Desse modo, a suposta baixa complexidade do caso não pode ser considerada como elemento para afastar os percentuais previstos na lei. Esse dado já foi levado em consideração pelo legislador, que previu “a natureza e a importância da causa” como um dos critérios para a determinação do valor dos honorários (art. 85, § 2º, III, do CPC), limitando, porém, a discricionariedade judicial a limites percentuais.

Assim, se tal elemento já é considerado pelo suporte fático abstrato da norma, não é possível utilizá-lo como se fosse uma condição extraordinária, a fim de afastar a incidência da regra.

Idêntico raciocínio se aplica à hipótese de trabalho reduzido do advogado vencedor, uma vez que tal fator é considerado no suporte fático abstrato do art. 85, § 2º, IV, do CPC/2015 (“o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço”).

Valor dos honorários deve ser analisado antes de se ajuizar a demanda e serve como desestímulo contra lides temerárias

Cabe ao autor - quer se trate do Estado, das empresas, ou dos cidadãos - ponderar bem a probabilidade de ganhos e prejuízos antes de ajuizar uma demanda, sabendo que terá que arcar com os honorários de acordo com o proveito econômico ou valor da causa, caso vencido. O valor dos honorários sucumbenciais, portanto, é um dos fatores que deve ser levado em consideração no momento da propositura da ação.

É muito comum ver no STJ a alegação de honorários excessivos em execuções fiscais de altíssimo valor posteriormente extintas. Ocorre que tais execuções muitas vezes são propostas sem maior escrutínio, dando-se a extinção por motivos previsíveis, como a flagrante ilegitimidade passiva, o cancelamento da certidão de dívida ativa, ou por estar o crédito prescrito. Ou seja, o ente público aduz em seu favor a simplicidade da causa e a pouca atuação do causídico da parte contrária, mas olvida o fato de que foi a sua falta de diligência no momento do ajuizamento de um processo natimorto que gerou a condenação em honorários. O Poder Judiciário não pode premiar tal postura.

A fixação de honorários por equidade nessas situações - muitas vezes aquilatando-os de forma irrisória - apenas contribui para que demandas frívolas e sem possibilidade de êxito continuem a ser propostas diante do baixo custo em caso de derrota.

O art. 20 da LINDB (Decreto-Lei nº 4.657/1942), incluído pela Lei nº 13.655/2018, prescreve que, “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos

sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Como visto, a consequência prática do descarte do texto legal do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º, do CPC, sob a justificativa de dar guarida a valores abstratos como a razoabilidade e a proporcionalidade, será um poderoso estímulo comportamental e econômico à propositura de demandas frívolas e de caráter predatório.

O STJ estabeleceu essas premissas no Tema 1076, tendo sido fixada a seguinte tese:

I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do art. 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor:

- a) da condenação; ou
- b) do proveito econômico obtido; ou
- c) do valor atualizado da causa.

II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação:

- a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou
- b) o valor da causa for muito baixo.

STJ. Corte Especial. REsp 1.850.512-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 16/03/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1076) (Info 730).

TENTATIVA DE DISTINGUISHING

Imagine a seguinte situação hipotética:

João faleceu e deixou como herança um imóvel.

O inventário judicial foi iniciado.

A empresa Alfa opôs embargos de terceiro, alegando ser a proprietária do imóvel deixado por João.

O juiz da Vara de Família e Sucessões suspendeu a partilha.

O espólio de João interpôs agravo de instrumento contra essa decisão, argumentando que os embargos deveriam ser liminarmente rejeitados, uma vez que a empresa embargante não teria legitimidade para figurar como terceiro no processo de inventário considerando que não é herdeira nem tem crédito constituído.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a ausência interesse processual e, consequentemente, julgou extintos os embargos de terceiro sem resolução do mérito. Para o TJ, o Juízo de origem não produziu qualquer ato que recaísse sobre o imóvel, inexistindo, portanto, constrição judicial ou ameaça ao bem, o que inviabiliza a interposição de embargos de terceiro.

Como consectário da rejeição dos embargos, o TJ condenou a empresa Alfa ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 2º, do CPC.

Vale ressaltar que o valor atualizado da causa é de R\$ 20 milhões, de forma que os honorários foram fixados em R\$ 2 milhões.

A empresa Alfa interpôs recurso especial pedindo que os honorários fossem fixados com base equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015:

Art. 85 (...)

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

A empresa argumentou que se tratou de uma demanda simples, tendo os embargos tramitado durante apenas três meses. Logo, a condenação em honorários advocatícios tão vultosos seria desproporcional e injusta.

A recorrente argumentou, resumidamente, o seguinte:

- não desconheço que o STJ, no Tema 1076, fixou a tese segundo a qual a fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando o valor da causa for elevado;
- no entanto, essa tese não deve ser aplicada no caso dos autos, haja vista que geraria condenação desproporcional e injusta, considerando o valor da verba em relação ao trabalho efetivamente desempenhado pelo patrono dos requeridos;
- o art. 85, § 2º, do CPC/2015, 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;
- na espécie, por se tratar de julgamento fundado no art. 485 do CPC/2015, os honorários devem observar proporcionalmente a matéria efetivamente apreciada;
- logo, é precisa fazer um *distinguishing* em relação ao caso concreto.

No caso concreto, o Conselho Federal da OAB pediu para intervir no recurso especial atuando como *amicus curiae*. O STJ admitiu essa intervenção?

NÃO.

Não se justifica a intervenção do Conselho Federal da OAB para atuar como *amicus curiae* em processos nos quais é discutido o valor da verba honorária advocatícia sucumbencial. Nesse sentido:

A intervenção de *amicus curiae* nas ações de natureza subjetiva é excepcional, justificando-se em hipóteses nas quais seja identificada uma multiplicidade de demandas similares, a indicar a generalidade do tema discutido, devendo ficar demonstrado que a intervenção tem como finalidade colaborar com a Corte e defender interesse público relevante, objetivos que não restam demonstrados no caso. A fixação dos honorários advocatícios depende das características próprias de cada demanda.

STJ. 3ª Turma. EDcl no REsp 1.645.719/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 22/5/2018.

Vamos agora ao mérito recursal. O STJ acolheu os argumentos da Alfa, empresa recorrente?

NÃO.

A posição atual do STJ é no sentido de que a fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.

Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação:

- a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou
- b) o valor da causa for muito baixo.

Antes de 2019, o STJ não entendia assim.

No julgamento do REsp 1.746.072/PR, o STJ deu o primeiro sinal concreto de que poderia mudar a sua histórica orientação a respeito da possibilidade de fixação equitativa de honorários advocatícios quando a fixação rígida resultasse em verba demasiadamente vultosa. Na ocasião, ficou assentado que:

Os honorários advocatícios só podem ser fixados com base na equidade de forma subsidiária, ou seja:

- quando não for possível o arbitramento pela regra geral; ou
- quando for inestimável ou irrisório o valor da causa.

Assim, o juízo de equidade na fixação dos honorários advocatícios somente pode ser utilizado de forma subsidiária, quando não presente qualquer hipótese prevista no § 2º do art. 85 do CPC.

STJ. 2ª Seção. REsp 1746072-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. Acd. Min. Raul Araújo, julgado em 13/02/2019 (Info 645).

Cerca de três anos depois, essa sinalização inicial se concretizou em forma de precedente vinculante, quando, então, a Corte Especial do STJ julgou o Tema 1076, em acórdãos publicados em 31/5/2022.

No julgamento do Tema 1076, houve intenso debate acerca da desproporcionalidade, irrazoabilidade, necessidade de conformação constitucional e injustiça. O entendimento foi fixado fundando-se naquilo que havia de mais profundo e moderno na doutrina da sociologia jurídica, da filosofia jurídica, da teoria da constituição e da teoria geral do direito.

Mas no caso concreto acima mencionado os embargos de terceiro foram extintos sem resolução do mérito. Isso não serve como distinguishing para diferenciar do que foi decidido Tema 1076?

NÃO. O fato de a ação ser extinta sem resolução de mérito já foi expressamente considerado no precedente. A Corte Especial, no julgamento do Tema 1076, analisou também essa hipótese e afirmou que o entendimento seria aplicável também nesse caso.

“A técnica de distinção é basicamente uma forma de verificar se existem diferenças relevantes entre dois casos ao ponto de se afastar a aplicação de precedente invocado por uma das partes ou pelo magistrado. Quando um dos sujeitos processuais argumenta com base em um precedente, que, de acordo com ele, aplica-se ao caso concreto, deverá demonstrar a similitude fática dos casos. A parte contrária, por sua vez, caso discorde, deverá demonstrar que existem fatos relevantes que impedem a sua aplicação.” (PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015: uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing) in Revista de Processo: RePro, ano 40, vol. 248, São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2015, p. 341/343).

Assim, a distinção (distinguishing) - que permite que os órgãos fracionários se afastem de um precedente vinculante firmado no julgamento de recursos especiais submetidos ao rito dos repetitivos somente poderá existir diante de uma hipótese fática diferente daquela considerada relevante para a formação do precedente.

Não se deve, portanto, reconhecer a existência de uma distinção entre o precedente firmado no Tema 1076 e a hipótese em exame, de modo a impor-se solução jurídica diversa, razão pela qual é preciso dar balizas exatas ao que se deve compreender como distinguishing. Quanto a esse ponto:

“Ao contrário do que ocorre na revogação de precedentes, a diferenciação de casos pode ser realizada por qualquer magistrado, não existindo problemas atinentes à competência, havendo a possibilidade de distinção de um precedente do STF por um juiz de primeiro grau. É uma espécie de técnica que visa o afastamento de um precedente não por ele ser injusto, mas simplesmente por não se adequar à situação fática”. (PEIXOTO, Ravi. *idem.*)

Não há que se falar em distinção pela injustiça, pela desproporcionalidade, pela irrazoabilidade, pela falta de equidade ou pela existência de outros julgados do Supremo Tribunal Federal que não se coadunariam com o precedente, pois tais circunstâncias importariam na eventual necessidade de superação do precedente, mas não no uso da técnica de distinção, que é lícito fazer, quando de sua aplicabilidade prática, mas desde que presente uma circunstância fática distinta. Tais circunstâncias, quando muito, importariam na eventual necessidade de superação do precedente, mas jamais no uso da técnica de distinção que se pode fazer quando de sua aplicabilidade prática, desde que presente uma circunstância fática distinta.

Assim, o art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, deverá ser aplicado, de forma literal, pelos órgãos fracionários do STJ se e enquanto não sobrevier modificação desse entendimento pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.412.073/SP, do RE 1.412.074/SP e do RE 1.412.069/PR, todos em tramitação perante o Supremo Tribunal Federal, ou se e enquanto não sobrevier, no STJ, a eventual superação do precedente formado no julgamento do Tema 1076.

Em suma:

A circunstância de a ação ter sido extinta sem resolução de mérito, conquanto se trate de uma situação de fato, não é suficientemente relevante para aplicar *distinguishing* em relação ao precedente firmado no julgamento do Tema 1076, especialmente porque essa circunstância fática também estava presente em dois dos recursos representativos daquela controvérsia e, ainda assim, a Corte Especial compreendeu se tratar de hipótese em que a regra do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, igualmente deveria ser aplicada de maneira literal.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.743.330-AM, Rel. Min. Moura Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 11/04/2023 (Info 771).

Assim, em embargos de terceiro extintos sem resolução do mérito por ausência de interesse processual, aplica-se o Tema repetitivo 1076, impondo-se o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais ao patrono do vencedor no percentual de 10 a 20% sobre o valor atualizado da causa.

SENTENÇA

Empresa pediu para que o banco fosse condenado a ressarcir o prejuízo com processo judicial iniciado por emitente de cheque indevidamente compensado; juiz condenou o banco a pagar o valor do cheque; essa decisão é extra petita

ODS 16

É extra petita a decisão que, em ação de reparação de prejuízos supostamente causados pela compensação e posterior depósito de cheque nominal endossado por quem não tinha poderes para tanto, condena a instituição financeira ao pagamento do valor das cártulas indevidamente compensadas.

A pretensão da parte autora era a restituição dos prejuízos resultantes da desídia imputada à instituição financeira demandada ao deixar de conferir a regularidade de endossos lançados em cheques por ela compensados, equivalente aos valores despendidos para pôr fim às demandas judiciais contra ela ajuizadas pelos emitentes das cártulas.

Contudo, o órgão julgador condenou o banco ao pagamento de valores referentes às cártulas indevidamente compensadas. Ao assim decidir, concedeu providência jurisdicional diversa da requerida, em flagrante desrespeito ao princípio da congruência.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.035.370-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/4/2023 (Info 771).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa é uma concessionária de veículos.

Regina era funcionária da concessionária e aplicou um golpe contra a empresa e três clientes.

A empregada apresentou propostas falsas a esses clientes, com preços abaixo do que eram praticados. Os três interessados entregaram cheques à Regina como entrada pelo pagamento dos carros.

Vale ressaltar que os cheques eram nominais à empresa. Apesar disso, Regina simulou um endosso em seu favor e depositou todos os cheques em sua conta corrente no banco XX.

A empresa só tomou conhecimento das fraudes quando os clientes lhe procuraram para receber os veículos supostamente vendidos.

Os clientes ajuizaram ações contra a empresa, que foi condenada a pagar indenização de R\$ 50 mil para cada um dos três prejudicados (R\$ 150 mil no total).

Diante do exposto, a empresa ingressou com ação de regresso contra o banco XX cobrando o ressarcimento dos prejuízos sofridos.

De acordo com a empresa, a concretização da fraude só foi possível com a conivência da instituição, que não conferiu a regularidade dos endossos.

O juiz julgou o pedido improcedente.

A concessionária interpôs apelação.

O Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso e julgou o pedido parcialmente procedente.

Para o TJ, o banco, por expressa previsão legal, tinha o dever de verificar a regularidade da série de endossos dos cheques que lhe foram apresentados, o que abrange o cheque nominal à pessoa jurídica.

Registrou que o banco não verificou a regularidade da endossante para agir em nome da empresa, o que deveria ter sido feito.

Diante disso, o TJ condenou o banco a pagar os valores relativos aos cheques indevidamente compensados (pagamento do valor que estava em cada uma das três cártulas).

O banco recorreu alegando que o julgamento foi *extra petita* uma vez que, na petição inicial, não havia pedido de condenação ao pagamento do valor dos cheques nominais.

A questão chegou até o STJ. Houve julgamento *extra petita*?

SIM.

A pretensão da parte autora era a restituição dos prejuízos resultantes da desídia imputada à instituição financeira demandada ao deixar de conferir a regularidade de endossos lançados em cheques por ela compensados, equivalente aos valores despendidos para pôr fim às demandas judiciais contra ela ajuizadas pelos emitentes das cártulas.

Contudo, o Tribunal de origem julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial, para condenar a parte ré ao pagamento de valores referentes às cártulas indevidamente compensadas.

Ao assim decidir, o órgão julgador concedeu providência jurisdicional diversa da requerida, em flagrante desrespeito ao princípio da congruência.

Diante disso, o STJ determinou a devolução dos autos à origem para novo julgamento da apelação.

Em que pese já ter sido concomitantemente examinado na origem o pedido de reparação dos prejuízos alegadamente sofridos em virtude da desídia imputada à instituição financeira, que a autora não possuía, naquele momento, interesse recursal para se irredimir contra o acórdão que, ao fim e ao cabo, concedeu-lhe provimento jurisdicional distinto, daí a necessidade de se determinar o retorno dos autos à origem de modo a facultar o pleno exercício do direito fundamental à jurisdição efetiva em todos os graus recursais. É que, em regra, a decretação de nulidade é a sanção prevista para a hipótese de decisão *extra* ou *ultra petita*, somente podendo ser relativizada, mediante o decote da parte que excede à pretensão manifestada, se não houver prejuízo para as partes. Havendo prejuízo para uma das partes, como ocorre na espécie, proclama-se a nulidade de todo o julgado.

Além disso, nas razões da apelação foi aventada a hipótese de cerceamento de defesa em virtude do indeferimento do pedido de produção de provas, de modo que, calcada a improcedência do pedido de reparação de prejuízos na ausência de prova quanto aos fatos constitutivos do direito da autora, impõe-se mesmo determinar um novo julgamento da apelação em toda a sua extensão.

Em suma:

É *extra petita* a decisão que, em ação de reparação de prejuízos supostamente causados pela compensação e posterior depósito de cheque nominal endossado por quem não tinha poderes para tanto, condena a instituição financeira ao pagamento do valor das cártulas indevidamente compensadas.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.035.370-DF, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 18/4/2023 (Info 771).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

Princípio da congruência, correlação ou adstrição

Segundo esse princípio, o juiz:

- não poderá conceder algo a mais ou diferente do que foi pedido;
- não poderá fundamentar o veredito em causa de pedir diferente daquela que foi exposta; e
- deverá julgar a demanda em relação a todas as partes da lide, não podendo atingir terceiros que não participaram do processo.

Previsão do princípio da congruência

O princípio da congruência está previsto em dois dispositivos do CPC/2015:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Violação ao princípio da congruência

Quando o juiz viola o princípio da congruência, a decisão, em regra, incidirá em um dos seguintes vícios:

a) sentença extra petita: ocorre quando a decisão concede algo diferente do que foi pedido pelo autor. Ex: em uma ação em que se pede a declaração de falsidade do documento “X”, será extra petita a sentença se o juiz, sem analisar o pedido de declaração de falsidade do documento “X”, declarar a falsidade do documento “Y”, não pretendida pelo autor (OLIVEIRA, Vallisney de Souza. Nulidade da sentença e o princípio da congruência. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 270);

b) sentença ultra petita: ocorre quando a decisão concede além do que foi pedido. “Na sentença ultra petita, o juiz concede ao autor a tutela jurisdicional pedida, o gênero do bem da vida pretendido, mas extrapola a quantidade indicada pelo autor.” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, p. 484). Ex: em uma ação em que se pede a declaração de falsidade do documento “X”, será ultra petita a decisão que, além de declarar a falsidade do documento “X”, avançar para declarar também a falsidade do documento “Y”;

c) sentença citra petita (infra petita): ocorre quando a decisão “fica aquém do pedido do autor ou deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação de defesa apresentada pelo réu. No aspecto subjetivo é citra petita a decisão que não resolve a demanda para todos os sujeitos processuais” (NEVES, Daniel. ob. cit., p. 485).

AÇÃO RESCISÓRIA

A ausência de intimação da decisão que implicou o provimento parcial do recurso interposto pela parte contrária é sempre prejudicial ao recorrido, sendo cabível o manejo de ação rescisória

ODS 16

Caso adaptado: João ajuizou ação contra hospital. O juiz julgou o pedido procedente. Somente o hospital recorreu. O TJ negou provimento ao recurso e ainda aumentou o valor da indenização (piorou a situação do hospital). O réu interpôs recurso especial. A Ministra Relatora deu parcial provimento ao recurso para restabelecer a sentença. O advogado do autor não foi intimado desta decisão. Houve o trânsito em julgado. O autor ajuizou ação rescisória alegando nulidade absoluta em razão da ausência de intimação.

O STJ concordou. A ausência de intimação da decisão que implicou o provimento parcial do recurso interposto pela parte contrária é sempre prejudicial ao recorrido.

O defeito ou a ausência de intimação - requisito de validade do processo (art. 272, § 2º e art. 280 do CPC/2015) - impedem a constituição da relação processual e constituem temas passíveis de exame em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de forma, alegação de prejuízo ou provocação da parte. Trata-se de vícios transrescisórios.

Diante disso, o STJ concluiu pela procedência do primeiro pedido rescisório (art. 968, I, do CPC/2015) para reconhecer que a publicação da decisão rescindenda em nome de advogado que nunca representou o autor nos autos da ação originária violou literalmente o disposto no art. 272, § 2º, do CPC/2015.

STJ. 2ª Seção. AR 6.463-SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/4/2023 (Info 771).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ingressou com ação de indenização contra o hospital em razão de danos sofridos durante internação. Em 1ª instância, o réu foi condenado a pagar indenização que totalizava R\$ 50 mil.

O autor não recorreu. O hospital, por sua vez, interpôs apelação.

No julgamento do recurso, o Tribunal de Justiça alterou os parâmetros da indenização, o que fez com que o valor da indenização passasse a ser R\$ 70 mil.

Diante disso, o hospital interpôs recurso especial pedindo a reforma do acórdão do TJ para:

- a) julgar improcedente o pedido (reconhecer que não houve ato ilícito e, portanto, não há direito à indenização);
- b) subsidiariamente, que seja reconhecido que houve *reformatio in pejus* considerando que o valor da indenização foi majorado em recurso interposto unicamente pelo recorrente/condenado. Neste caso, o pedido foi para que o valor voltasse a ser de R\$ 50 mil.

STJ deu provimento parcial ao recurso interposto pela parte ré (hospital)

O recurso especial foi parcialmente provido por decisão monocrática da Ministra Relatora no STJ, que reconheceu a ocorrência da *reformatio in pejus* e restabeleceu a sentença.

Não houve recurso do hospital nem do autor, razão pela qual a decisão transitou em julgado.

Erro na intimação

Ocorre que houve um erro na autuação do processo no STJ considerando que foi cadastrado outro causídico como sendo o advogado do autor. O advogado do autor era Luiz, mas Eduardo que foi intimado.

Como o advogado do autor/recorrido não foi intimado da decisão proferida no STJ, ficou impossibilitado de defender os interesses de seu cliente, especialmente de recorrer contra essa decisão.

Ação rescisória

Em razão disso, João propôs ação rescisória, no STJ, objetivando desconstituir a decisão, pedindo que fosse realizado um novo julgamento no STJ.

Citado, o hospital apresentou contestação, alegando, em síntese, que não houve prejuízo apto a justificar a desconstituição da decisão, tendo em vista que não foi suprimido qualquer direito de João, que receberá, de fato, a indenização já fixada na sentença e contra a qual ele não recorreu.

O STJ julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória?

SIM. A 2ª Seção do STJ, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir a coisa julgada, apenas em relação ao autor, e determinar o retorno dos autos à Secretaria desta Corte para que seja efetuada a publicação com o nome do advogado do autor, sendo-lhe oportunizada a apresentação de recurso.

Vejamos alguns pontos trazidos pelo STJ.

Cabe ação rescisória neste caso ou deveria ser uma querela nullitatis?

Essa decisão poderia ser impugnada tanto por meio de ação rescisória como também por *querela nullitatis*.

Segundo entende o STJ, é possível o manejo de ação rescisória ou de querela nullitatis para o reconhecimento de nulidade absoluta da decisão, pela falta de intimação do procurador da parte acerca dos atos processuais praticados.

A exclusividade da *querela nullitatis* para a declaração de nulidade de decisão proferida sem regular citação das partes, representa solução extremamente marcada pelo formalismo processual.

Assim, a desconstituição da decisão rescindenda pode ocorrer tanto nos autos de ação rescisória ajuizada com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015 quanto nos autos de ação anulatória, declaratória ou de qualquer outro remédio processual (STJ. 3ª Turma. REsp 1.456.632/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 7/2/2017, DJe 14/2/2017).

Assim sendo, é admissível a presente ação rescisória para declarar a nulidade da intimação do autor após o julgamento unipessoal do recurso especial interposto pelo réu.

Houve nulidade, no presente caso?

SIM. Na hipótese, após a decisão unipessoal da Ministra Relatora, a Secretaria do STJ, em virtude de equívoco na autuação, efetuou a publicação em nome de advogado que não tinha e nunca teve representação nos autos e não em nome do único advogado constituído pelo autor na ação originária. O § 2º do art. 272 do CPC/2015 dispõe que:

Art. 272 (...)

§ 2º Sob pena de nulidade, é indispensável que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados.

Assim, a publicação da decisão unipessoal do STJ em nome de advogado que nunca representou o autor nos autos da ação originária implicou violação manifesta ao disposto no § 2º do art. 272 do CPC/2015. A ausência de intimação do recorrido, por erro na autuação do recurso especial, para a apresentação de contrarrazões e demais atos da parte constitui violação literal ao disposto no § 2º do art. 272 do CPC/2015, possibilitando-se a rescisão do julgado com fundamento no art. 966, V, do mesmo estatuto.

Mas... no caso concreto, houve prejuízo ao autor?

SIM. Para o STJ, a ausência de intimação da decisão que implicou o provimento parcial do recurso interposto pela parte contrária é sempre prejudicial ao recorrido.

O defeito ou a ausência de intimação - requisito de validade do processo (art. 272, § 2º e art. 280 do CPC/2015) - impedem a constituição da relação processual e constituem temas passíveis de exame em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de forma, alegação de prejuízo ou provocação da parte. Trata-se de vícios transrescisórios.

Diante disso, o STJ concluiu pela procedência do primeiro pedido rescisório (art. 968, I, do CPC/2015) para reconhecer que a publicação da decisão rescindenda em nome de advogado que nunca representou o autor nos autos da ação originária violou literalmente o disposto no art. 272, § 2º, do CPC/2015.

Em suma:

A ausência de intimação da decisão que implicou o provimento parcial do recurso interposto pela parte contrária é sempre prejudicial ao recorrido, sendo cabível o manejo de ação rescisória.

STJ. 2ª Seção. AR 6.463-SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, julgado em 12/4/2023 (Info 771).

RECURSOS

A cópia de calendário obtido na página eletrônica do tribunal de origem pode ser considerada documento idôneo para fins de comprovação de interrupção ou suspensão de prazo processual

Importante!!!

Mudança de entendimento

Atualize os Infos 665 e 735 do STJ

ODS 16

As informações processuais disponibilizadas por meio da internet, na página eletrônica de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, ostentam natureza oficial, gerando para as partes que as consultam a presunção de correção e confiabilidade.

Desse modo, uma vez lançada a informação, no calendário judicial, disponibilizado pelo site do Tribunal de origem, da existência de suspensão local de prazo, deve ser considerada idônea a juntada desse documento pela parte, para fins de comprovação do feriado local.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.927.268-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/4/2023 (Info 771).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ajuizou ação contra Pedro, tendo o pedido sido julgado improcedente.

O autor interpôs apelação, mas o Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformado, João interpôs recurso especial contra o acórdão do TJ.

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

João interpôs o recurso especial no último dia do prazo.

Na conferência para verificar se João interpôs o recurso tempestivamente, pode-se cair em uma armadilha e achar que ele perdeu o prazo. Isso porque no período entre a intimação do acórdão e a interposição do recurso, um dos dias foi Corpus Christi, que é um feriado (ou seja, dia não útil).

Assim, se a pessoa que está conferindo a tempestividade não desconsiderar esse dia, achará que João perdeu o prazo e que interpôs o REsp no 16º dia útil. No entanto, conforme expliquei, um desses dias era feriado (Corpus Christi) e, dessa forma, esse dia tem que ser excluído da contagem do prazo.

Repetindo: tirando sábados e domingos, João interpôs o recurso no 16º dia. Ocorre que um desses dias foi feriado de Corpus Christi. Logo, esse dia tem que ser excluído da contagem (porque não é dia útil). Isso significa que João interpôs o recurso no 15º dia útil e, portanto, o REsp é tempestivo.

O que aconteceu, no caso concreto?

A Presidência do STJ entendeu que o recurso especial seria intempestivo.

O problema foi justamente o feriado.

O Ministro afirmou que João não comprovou, de maneira adequada, no momento de interposição, a ocorrência do feriado de Corpus Christi. O Ministro utilizou, como fundamento, para a sua decisão, o art. 1.003, § 6º do CPC, que diz:

Art. 1.003 (...)

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

João não se conformou e interpôs agravo interno, alegando que ele comprovou devidamente que era feriado local. Isso porque juntou, com o recurso, cópia do calendário do Tribunal de Justiça (que está disponível na internet) e no qual consta que no dia xx foi feriado de Corpus Christi.

O argumento de João deve ser atualmente acolhido pelo STJ? A cópia de calendário obtido na página eletrônica do tribunal de origem pode ser considerada documento idôneo para fins de comprovação de interrupção ou suspensão de prazo processual?

Posição antiga do STJ: NÃO.

O STJ entendia que:

A cópia de calendário editado pelo tribunal de origem ou a simples relação de feriados extraída da internet não são hábeis a ensejar a comprovação da existência de feriado local, pois é necessária a juntada de cópia de lei ou de ato administrativo exarado pela Corte local comprovando a ausência de expediente forense na data em questão.

STJ. 3ª Turma. AgInt nos EDcl no REsp 1.941.861/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 27/6/2022.

Posição atual do STJ: SIM.

A cópia de calendário obtido na página eletrônica do tribunal de origem pode ser considerada documento idôneo para fins de comprovação de interrupção ou suspensão de prazo processual.

STJ. Corte Especial. EAREsp 1.927.268-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/4/2023 (Info 771).

A comprovação de suspensão do expediente no tribunal local pode ser realizada pelas partes e seus advogados de forma mais ampla, inclusive por meio da apresentação de documentos disponibilizados, via internet, pelos próprios Tribunais, diante de sua confiabilidade e de seu caráter informativo oficial.

Com base na Lei nº 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial, deve-se reconhecer que as informações processuais disponibilizadas por meio da Internet, na página eletrônica

dos Tribunais de Justiça e/ou Tribunais Regionais Federais, ostentam natureza oficial, gerando para as partes que as consultam a presunção de correção e confiabilidade.

A Lei nº 11.419/2006 confere caráter oficial às informações prestadas pelos Tribunais em sua página na internet, de maneira que, uma vez lançada a informação, no calendário judicial, da existência de suspensão de prazo, esta deve ser considerada para fins de contagem do lapso recursal.

O STJ tem decidido que as informações processuais divulgadas, via internet, pelos Tribunais possuem caráter oficial. Nesse sentido:

A divulgação do andamento processual pelos Tribunais por meio da internet passou a representar a principal fonte de informação dos advogados em relação aos trâmites do feito.

A jurisprudência deve acompanhar a realidade em que se insere, sendo impensável punir a parte que confiou nos dados assim fornecidos pelo próprio Judiciário.

STJ. Corte Especial. REsp 1324432/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17/12/2012.

Assim, conclui-se que não há como afastar a oficialidade e a confiabilidade do calendário judicial disponibilizado pelos Tribunais na internet, para fins de comprovação da suspensão do expediente forense a influenciar na contagem dos prazos processuais. Portanto, é devida a sua juntada aos autos pela parte, oportunamente, para o fim de comprovar a tempestividade do recurso.

STF possui julgado no mesmo sentido:

Vale ressaltar que um dos motivos que contribuiu para o STJ mudar seu antigo posicionamento foi o fato de a 1ª Turma do STF ter decidido pela possibilidade de se considerar como válido o calendário dos Tribunais locais divulgados na internet:

O calendário disponível no sítio do Tribunal de Justiça que mostra os feriados na localidade é documento idôneo para comprovar a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso, nos termos do art. 1.003, § 6º do CPC/2015.

STF. 1ª Turma. RMS 36114/AM, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 22/10/2019 (Info 957).

EXECUÇÃO

Na hipótese de execução de dívida de natureza não alimentar, é possível a penhora de salário, ainda que este não exceda 50 salários mínimos, quando garantido o mínimo necessário para a subsistência digna do devedor e de sua família

Importante!!!

ODS 16

Regra: os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios, os montepios etc. são, como regra geral, impenhoráveis.

Exceções expressas (§ 2º do art. 833 do CPC):

1) é possível a penhora das verbas salariais para pagamento de prestação alimentícia (qualquer que seja a sua origem, ou seja, pode ser pensão alimentícia decorrente de poder familiar, de parentesco ou mesmo derivada de um ato ilícito).

2) é possível a penhora sobre o montante que exceder 50 salários-mínimos.

Exceção implícita: é permitida a penhora para satisfação de dívida de natureza não alimentar, desde que a quantia bloqueada se revele razoável em relação à remuneração recebida pelo executado, não afrontando a dignidade ou a subsistência do devedor e de sua família.

STJ. Corte Especial. EREsp 1.874.222-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/4/2023 (Info 771).

Impenhorabilidade dos vencimentos (verbas salariais) do devedor

O art. 833 do CPC/2015 estabelece um rol de bens que não podem ser objeto de penhora. Dentre eles, veja o que diz o inciso IV:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

Duas exceções expressa a essa impenhorabilidade: prestação alimentícia e montante acima de 50 s.m.

O CPC/2015 previu duas exceções a essa regra de impenhorabilidade e afirmou que é possível a penhora dos vencimentos (verba salarial) do devedor:

1) para pagamento de prestação alimentícia (qualquer que seja a sua origem, ou seja, pode ser pensão alimentícia decorrente de poder familiar, de parentesco ou mesmo derivada de um ato ilícito).

Ex: Pedro atropelou Júlia e foi condenado a pagar à vítima prestação alimentícia pelo período em que ela ficar sem trabalhar. O salário de Pedro poderá ser penhorado para pagar essa dívida, sem que ele possa invocar a regra da impenhorabilidade.

2) sobre o montante que exceder 50 salários-mínimos.

Ex: João tem uma conta bancária onde recebe sua remuneração. Como ele gasta pouco, vai guardando o que sobra de seu salário nesta conta. Atualmente, lá tem depositada a quantia equivalente a 70 salários-mínimos. Neste caso, se João sofrer uma execução, será possível penhorar 20 salários-mínimos de sua conta. Veja a redação do art. 833, § 2º do CPC/2015:

Art. 833 (...)

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de prestação alimentícia, independentemente de sua origem, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

É possível a penhora de salário fora das exceções previstas no § 2º do art. 833 do CPC?

Seria possível admitir outras exceções à regra da impenhorabilidade além daquelas previstas no § 2º do art. 833 do CPC? Dizendo de outro modo: seria permitida a penhora das verbas salariais do devedor para outras situações além da prestação alimentícia e do que ultrapassar o montante de 50 salários-mínimos? O STJ respondeu que SIM.

O STJ definiu, em embargos de divergência, que é possível a penhora de salário, ainda que este não exceda 50 salários mínimos, para pagamento de outras dívidas, além da prestação alimentícia, desde que essa penhora preserve um valor que seja suficiente para o devedor e sua família continuarem vivendo com dignidade.

As palavras do Tribunal foram as seguintes:

Na hipótese de execução de dívida de natureza não alimentar, é possível a penhora de salário, ainda que este não exceda 50 salários mínimos, quando garantido o mínimo necessário para a subsistência digna do devedor e de sua família.

STJ. Corte Especial. EREsp 1.874.222-DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 19/4/2023 (Info 771).

Exemplo

Flávio recebe salário de R\$ 30 mil por mês.

Ricardo ajuizou execução contra Flávio.

O juiz determinou a penhora de 30% do salário de Flávio, todos os meses, até que a dívida que está sendo executada seja paga.

O STJ entendeu que essa penhora é válida e que não viola o art. 833, IV, do CPC/2015.

Assim, podemos dizer o seguinte:

Regra: os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios, os montepios etc. são, como regra geral, impenhoráveis.

Exceções expressas:

1) é possível a penhora das verbas salariais para pagamento de prestação alimentícia (qualquer que seja a sua origem, ou seja, pode ser pensão alimentícia decorrente de poder familiar, de parentesco ou mesmo derivada de um ato ilícito).

2) é possível a penhora sobre o montante que exceder 50 salários-mínimos.

Exceção implícita: é permitida a penhora para satisfação de dívida de natureza não alimentar, desde que a quantia bloqueada se revele razoável em relação à remuneração por recebida pelo executado, não afrontando a dignidade ou a subsistência do devedor e de sua família.

Credor também tem direito à tutela jurisdicional efetiva

A interpretação do preceito legal deve ser feita a partir da Constituição da República, que veda a supressão injustificada de qualquer direito fundamental.

A impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. tem por fundamento a proteção à dignidade do devedor, com a manutenção do mínimo existencial e de um padrão de vida digno em favor de si e de seus dependentes.

Por outro lado, o credor tem direito ao recebimento de tutela jurisdicional capaz de dar efetividade, na medida do possível e do proporcional, a seus direitos materiais.

Esse juízo de ponderação entre os princípios simultaneamente incidentes na espécie há de ser solucionado à luz da dignidade da pessoa humana, que resguarda tanto o devedor quanto o credor, e mediante o emprego dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Executado tem que agir com boa-fé

O processo civil em geral, nele incluída a execução civil, é orientado pela boa-fé que deve reger o comportamento dos sujeitos processuais. Embora o executado tenha o direito de não sofrer atos executivos que importem violação à sua dignidade e à de sua família, não lhe é permitido abusar dessa diretriz com o fim de impedir injustificadamente a efetivação do direito material do exequente.

Impenhorabilidade total e absoluta das verbas salariais é desproporcional

Ao suprimir a palavra “absolutamente” no caput do art. 833, o CPC/2015 passa a tratar a impenhorabilidade como relativa, permitindo que seja atenuada à luz de um julgamento principiológico, em que o julgador, ponderando os princípios da menor onerosidade para o devedor e da efetividade da execução para o credor, conceda a tutela jurisdicional mais adequada a cada caso, em contraponto a uma aplicação rígida, linear e inflexível do conceito de impenhorabilidade.

Só se revela necessária, adequada, proporcional e justificada a impenhorabilidade daquela parte do patrimônio do devedor que seja efetivamente necessária à manutenção de sua dignidade e da de seus dependentes.

Assim, a regra geral da impenhorabilidade de salários, vencimentos, proventos etc. (art. 833, IV, do CPC/2015), pode ser excepcionada quando for preservado percentual de tais verbas, capazes de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família.

Autorização para penhora apenas do que sobejar 50 salários-mínimos não é um critério razoável

A fixação desse limite de 50 salários mínimos merece críticas, na medida em que se mostra muito destoante da realidade brasileira, tornando o dispositivo praticamente inócuo, além de não traduzir o verdadeiro escopo da impenhorabilidade, que é a manutenção de uma reserva digna para o sustento do devedor e de sua família.

Segundo a doutrina:

“Restringir a penhorabilidade de toda a ‘verba salarial’, mesmo quando a penhora de uma parcela desse montante não comprometa a manutenção do executado, é interpretação inconstitucional da regra, pois prestigia apenas o direito fundamental do executado, em detrimento do direito fundamental do exequente. (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, Vol. 5. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 923)

Portanto, mostra-se possível a relativização do § 2º do art. 833 do CPC/2015, de modo a se autorizar a penhora de verba salarial inferior a 50 salários mínimos, em percentual condizente com a realidade de cada caso concreto, desde que assegurado montante que garanta a dignidade do devedor e de sua família. Importante salientar, porém, que essa relativização reveste-se de caráter excepcional e dela somente se deve lançar mão quando restarem inviabilizados outros meios executórios que garantam a efetividade da execução e, repita-se, desde que avaliado concretamente o impacto da constrição sobre os rendimentos do executado.

PRECATÓRIOS

**O crédito inscrito em precatório oriundo de ação previdenciária
pode ser objeto de cessão a terceiros**

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João ingressou com ação contra o INSS pedindo a concessão de aposentadoria e o pagamento das parcelas pretéritas dos últimos 5 anos. O pedido foi julgado procedente e transitou em julgado.

João precisa urgentemente do dinheiro e não pode esperar mais nada. Diante disso, ele cedeu (“vendeu”) o precatório para uma empresa. O negócio jurídico foi comunicado ao juízo, conforme determina o § 14 do art. 100 da CF/88.

O juízo, de ofício, indeferiu a cessão, argumentando que isso seria proibido pelo art. 114 da Lei nº 8.213/91:

Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão (...)

A empresa recorreu afirmando que: i) a cessão das prestações pretéritas é permitida; ii) o juiz não poderia, de ofício, ou seja, sem provocação da parte contrária, analisar a legalidade da cessão do precatório.

A cessão do crédito é permitida? Sim.

A cessão de créditos inscritos em precatórios, autorizada pelo art. 100, §§ 13 e 14, da CF/88, permite ao credor, mediante negociações entabuladas com eventuais interessados na aquisição do direito creditício com deságio, a percepção imediata de valores que somente seriam obtidos quando da quitação da dívida pelo Poder Público, cujo notório inadimplemento fomenta a instituição de mercado dos respectivos títulos, abrangendo, inclusive, as parcelas de natureza alimentar.

O princípio da intangibilidade das prestações da Previdência Social, previsto no art. 114 da Lei nº 8.213/91, veda a cessão dos benefícios previdenciários, obstando, por conseguinte, a alienação ou transmissão irrestrita de direitos personalíssimos e indisponíveis. Esse art. 114, contudo, não impede que o titular de crédito inscrito em precatório, inclusive oriundo de ação previdenciária, possa ceder o crédito das prestações atrasadas para terceiros. Isso porque se trata de direito patrimonial disponível passível de livre negociação.

Em tese, o juízo poderia ter analisado e rejeitado a cessão de ofício? Sim.

A possibilidade de cessão de precatórios decorrentes de ações previdenciárias não impede o juiz de controlar ex officio a validade de sua transmissão, negando a produção de efeitos a negócios jurídicos eivados de nulidade, independentemente de ajuizamento de ação própria, como dispõe o art. 168, parágrafo único, do Código Civil.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.896.515-RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 11/4/2023 (Info 771).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João ingressou com ação contra o INSS pedindo a concessão de aposentadoria e o pagamento das parcelas pretéritas dos últimos 5 anos. O pedido foi julgado procedente e transitou em julgado.

Em fase de cumprimento de sentença foi gerado precatório para pagamento de R\$ 300 mil em favor do autor. João precisa urgentemente do dinheiro e não pode esperar mais nada. Diante disso, ele cedeu (“vendeu”) o precatório para uma empresa, tendo recebido, à vista, R\$ 200 mil.

O negócio jurídico foi comunicado ao juízo, conforme determina o § 14 do art. 100 da CF/88:

Art. 100 (...)

§ 14. A cessão de precatórios, observado o disposto no § 9º deste artigo, somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao Tribunal de origem e ao ente federativo devedor.

O juízo, de ofício, indeferiu a cessão, com base na seguinte argumentação:

“Verifico que a cessão postulada não se mostra possível em se tratando de crédito de natureza previdenciária.

O art. 114 da Lei nº 8.213/91 veda a cessão de benefícios previdenciários, sendo taxativo ao dispor sobre a nulidade de contratos dessa espécie:

‘Art. 114. Salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou sequestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento.’

Ante o exposto, reconheço a nulidade do ato jurídico de cessão, em decorrência da vedação legal prevista no art. 144 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual indefiro a cessão postulada.”

A empresa cessionária interpôs agravo de instrumento.

Sustentou que a cessão não envolveu o benefício previdenciário destinado a João, que continuou a ser o único e exclusivo titular dele. Ele continuará recebendo todos os meses a aposentadoria. O crédito das parcelas atrasadas é que foi cedido, tendo isso natureza autônoma em relação à obrigação que lhe deu origem e, justamente por isso, seria passível de cessão.

Argumentou ainda que o juiz não poderia ter rejeitado a cessão de ofício.

O TRF manteve a decisão, razão pela qual foi interposto recurso especial.

Primeira controvérsia. O crédito inscrito em precatório decorrente de parcelas vencidas de benefício previdenciário pode ser objeto de cessão a terceiros?

SIM.

Nos termos do art. 100, §§ 13 e 14, da Constituição Federal, na redação conferida pela EC 62/2009, o titular de créditos inscritos em precatório pode cedê-los a terceiros sem necessidade de anuência da Fazenda Pública, sendo a produção de efeitos do negócio jurídico condicionada apenas à comunicação ao tribunal de origem e à entidade devedora:

Art. 100 (...)

§ 13. O credor poderá ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios, observado o disposto no § 9º deste artigo, somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao Tribunal de origem e ao ente federativo devedor.

Perceba, portanto, que o legislador constituinte não restringiu a cessão de precatórios em função da natureza do crédito da qual se origina. Logo, é possível também a cessão de precatórios decorrentes de débitos alimentares, assim definidos pelo § 1º do art. 100 da CF/88: "(...) aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil".

Nesses casos, por expressa previsão do § 13 do art. 100, conquanto preservada a natureza alimentar dos precatórios cedidos, a transferência creditícia implica o afastamento das preferências subjetivas arroladas nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

Cessão dos precatórios pode ser benéfica ao titular diante da demora da Fazenda Pública em efetuar os pagamentos

A instituição de mecanismo de transmissão desses créditos tem por escopo facultar ao credor, mediante negociações entabuladas com eventuais interessados na sua aquisição com deságio, a percepção imediata de valores que somente seriam obtidos quando da quitação da dívida pelo poder público, cujo notório inadimplemento fomenta a instituição de mercado dos respectivos títulos.

Por essa sistemática, outorga-se ao credor juízo definitivo acerca do interesse em receber os valores a que faz jus de maneira expedita, embora com redução do montante em virtude de acordos onerosos firmados com terceiros, ou aguardar a quitação integral do título pela entidade devedora em momento posterior. Trata-se de regramento favorável ao credor, maior interessado na eventual formalização de ajustes privados para permitir a satisfação de direito reconhecido judicialmente em tempo hábil a suprir-lhe as necessidades financeiras.

Portanto, a cessão de créditos inscritos em precatórios, autorizada pelo art. 100, §§ 13 e 14, da Constituição Federal, permite ao credor, mediante negociações entabuladas com eventuais interessados na aquisição do direito creditício com deságio, a percepção imediata de valores que somente seriam obtidos quando da quitação da dívida pelo poder público, cujo notório inadimplemento fomenta a instituição de mercado dos respectivos títulos, abrangendo, inclusive, as parcelas de natureza alimentar.

Resumindo a primeira controvérsia:

O crédito inscrito em precatório oriundo de ação previdenciária pode ser objeto de cessão a terceiros. STJ. 1ª Turma. REsp 1.896.515-RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 11/4/2023 (Info 771).

Segunda controvérsia: em tese, o juízo poderia ter analisado e rejeitado a cessão de ofício?

SIM.

A possibilidade de cessão de precatórios decorrentes de ações previdenciárias não impede o juiz de controlar *ex officio* a validade de sua transmissão, negando a produção de efeitos a negócios jurídicos eivados de nulidade, independentemente de ajuizamento de ação própria, como dispõe o art. 168, parágrafo único, do Código Civil:

Art. 168 (...)

Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes.

Apesar da viabilidade de cessão de precatórios decorrentes de ações previdenciárias, ressalva-se o controle judicial *ex officio* de acordos entabulados entre segurados e cessionários, notadamente para afastar eventuais transações abusivas firmadas em casos de premente necessidade econômica de pessoas vulneráveis.

As transferências de precatórios são perpetradas mediante instrumentos públicos ou particulares, qualificando-se como negócios jurídicos por meio dos quais o credor cede o seu direito obrigacional a terceiro, denominado de cessionário, que assume a posição daquele na relação havida com a Fazenda Pública, a qual não pode se opor à transação, nos termos do citado art. 100, § 13, da Constituição Federal. Dessa maneira, tratando-se de acordos firmados entre particulares para a transmissão de direitos, aplicam-se a eles as causas de nulidade dos negócios jurídicos privados (arts. 166 e 167 do Código Civil). Essas hipóteses revelam nulidade absoluta, razão pela qual, tratando-se de matéria de ordem pública, pode o juiz, de ofício, reconhecer a invalidade e negar a produção de efeitos aos respectivos negócios jurídicos sempre que tiver conhecimento da avença, independentemente de ajuizamento de ação própria, nos termos do art. 168, parágrafo único, do Código Civil.

Outrossim, a possibilidade de controle judicial dos negócios jurídicos relativos à cessão de precatórios não contraria o princípio da demanda previsto nos arts. 42 e 141 do CPC/2015, porquanto, a par da expressa autorização prevista no art. 168, parágrafo único, do Código Civil, tais transferências creditícias são praticadas na fase de cumprimento de sentença, na qual incumbe ao magistrado identificar o destinatário da ordem de pagamento, certificando-se da regularidade da transmissão dos respectivos créditos, de modo a garantir a esmerada satisfação do título judicial.

Além disso, sendo vedado à Fazenda Pública opor-se à cessão de precatório, impedir o magistrado de aferir a regularidade da transação abre margem a abusos praticados por agentes econômicos que, ante necessidade financeira de parcela dos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, podem impor condições excessivamente gravosas a pessoas socioeconomicamente vulneráveis para a obtenção imediata de recursos financeiros.

Dessa forma, embora possível a cessão de precatórios decorrentes de ações previdenciárias, pode o juiz controlar, de ofício, a validade das respectivas transferências creditícias, negando a produção de efeitos a negócios jurídicos eivados de nulidade.

Resumindo a segunda controvérsia:

A possibilidade de cessão de precatórios decorrentes de ações previdenciárias não impede o juiz de controlar *ex officio* a validade de sua transmissão, negando a produção de efeitos a negócios jurídicos eivados de nulidade, independentemente de ajuizamento de ação própria.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.896.515-RS, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 11/4/2023 (Info 771).

DIREITO PENAL

AMEAÇA

A contratação de serviços espirituais para provocar a morte de autoridades não configura crime de ameaça

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: Larissa contratou Nair (pessoa que realiza rituais de magia com intenções maléficas) para que ela realizasse serviços espirituais destinados a provocar a morte do Delegado de Polícia, do Promotor de Justiça, do Presidente da Câmara de Vereadores e de um jornalista. Acontece que Nair, logo depois de receber a quantia, procurou o jornalista e relatou todo ocorrido, argumentando que tinha muita consideração por ele e, em razão disso, não poderia fazer nenhum ritual em seu desfavor.

Larissa foi denunciada pelo crime de ameaça (art. 147 do CP).

Para o STJ, contudo, o fato é atípico.

O delito de ameaça somente pode ser cometido dolosamente, ou seja, deve estar configurada a intenção do agente de provocar medo na vítima. No caso concreto, não houve nenhuma conduta de Larissa direcionada a causar temor nas vítimas.

Não ficou demonstrado que a ré teve a vontade livre e consciente de intimidar os ofendidos. A conduta dela consistiu apenas em contratar uma “profissional especializada” que trabalha com esse tipo serviço - que se pode denominar de metafísico -, a fim de que fosse causado mal grave e injusto aos ofendidos.

Além disso, o tipo penal do art. 147 do CP, ao definir o delito de ameaça, descreve que o mal prometido deve ser injusto e grave, ou seja, deve ser sério e verossímil. A ameaça, portanto, deve ter potencialidade de concretização, sob a perspectiva da ciência e do homem médio, situação também não demonstrada no caso.

STJ. 6ª Turma. HC 697.581-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/3/2023 (Info 771).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

Larissa, sobrinha do Prefeito, era Secretária de Saúde do Município.

João, o Prefeito, passou a ser investigado por crimes contra a dignidade sexual de crianças, sendo, inclusive, preso e afastado temporariamente do cargo.

Irresignada com a investigação levada a efeito contra seu tio, Larissa resolveu procurar Nair, conhecida na cidade por realizar rituais de magia com intenções maléficas.

Larissa pagou à Nair R\$ 5 mil para que ela realizasse serviços espirituais destinados a provocar a morte do Delegado de Polícia, do Promotor de Justiça, do Presidente da Câmara de Vereadores e de um jornalista que teria noticiado os supostos crimes praticados pelo Prefeito.

Acontece que Nair, logo depois de receber a quantia, procurou o jornalista (que seria uma das vítimas dos rituais místicos) e relatou a ele todo ocorrido, argumentando que tinha muita consideração por ele e, em razão disso, não poderia fazer nenhum ritual em seu desfavor, tendo fingido que concordava apenas para reunir provas contra Larissa.

Nair entregou ao jornalista áudios e prints das conversas com a sobrinha do Prefeito.

O jornalista procurou a polícia e representou contra Larissa pelo crime de ameaça.

Diante desses fatos, o juiz deferiu pedido de busca e apreensão na residência de Laís, além da quebra do sigilo dos dados telemáticos do celular dela. Por ocasião de perícia no aparelho celular, a polícia encontrou a fotografia de uma adolescente nua.

O Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de Larissa pelos crimes de ameaça (art. 147, caput, por sete vezes) e por armazenamento de fotografia contendo cena pornográfica de adolescente (art. 241-B c/c art. 241-E, do ECA), em concurso material (art. 69, do CP).

Habeas corpus

A defesa de Larissa impetrou habeas corpus, alegando que estaria sofrendo constrangimento ilegal pelos seguintes fatos:

- a investigação foi deflagrada por autoridade policial suspeita, tendo em vista que o próprio Delegado figura como vítima dos fatos em investigação;
- nunca houve qualquer declaração pública da paciente que pudesse ser enquadrada no crime de ameaça.

O TJ/GO denegou a ordem.

Inconformada, Larissa impetrou novo habeas corpus, agora no STJ, reiterando todas as suas alegações.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

SIM.

O delito de ameaça somente pode ser cometido dolosamente, ou seja, deve estar configurada a intenção do agente de provocar medo na vítima. Confira a redação do tipo penal:

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

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

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

No caso concreto, não houve nenhuma conduta da paciente direcionada a causar temor nas vítimas.

Não houve nenhuma menção a respeito da intenção em infundir temor, mas tão somente foi narrada a contratação de trabalho espiritual visando a “eliminar diversas pessoas”.

Não ficou demonstrado que a ré teve a vontade livre e consciente de intimidar os ofendidos. A conduta dela consistiu em contratar uma “profissional especializada” que trabalha com esse tipo serviço - que se pode denominar de metafísico -, a fim de que fosse causado mal grave e injusto aos ofendidos.

A paciente esperava que a profissional mantivesse o sigilo, o que, contra sua vontade, não ocorreu. Não há, portanto, o dolo de ameaça, dirigida, direta ou indiretamente, aos ofendidos, como exige a objetividade jurídica do tipo penal.

Além disso, o tipo penal do art. 147 do CP, ao definir o delito de ameaça, descreve que o mal prometido deve ser injusto e grave, ou seja, deve ser sério e verossímil. A ameaça, portanto, deve ter potencialidade de concretização, sob a perspectiva da ciência e do homem médio, situação também não demonstrada no caso. Diante das circunstâncias, a instauração do inquérito policial, e as medidas cautelares determinadas, bem como a ação penal, porquanto baseadas em fato atípico (ameaça), são nulas, e consequentemente a imputação pela prática do crime previsto no art. 241-B, c/c o art. 241-E, ambos do ECA.

Em suma:

A contratação de serviços espirituais para provocar a morte de autoridades não configura crime de ameaça.

STJ. 6ª Turma. HC 697.581-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 7/3/2023 (Info 771).

DOD PLUS – NÃO CONFUNDIR COM JULGADO CORRELATO

A extorsão pode ser praticada mediante a ameaça feita pelo agente de causar um “mal espiritual” na vítima

O crime de extorsão consiste em “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa”.

A ameaça de causar um “mal espiritual” contra a vítima pode ser considerada como "grave ameaça" para fins de configuração do crime de extorsão?

SIM. Configura o delito de extorsão (art. 158 do CP) a conduta do agente que submete vítima à grave ameaça espiritual que se revelou idônea a atemorizá-la e compeli-la a realizar o pagamento de vantagem econômica indevida.

STJ. 6ª Turma. REsp 1299021-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/2/2017 (Info 598).

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (RECEPTAÇÃO)

A receptação, em sua forma qualificada, demanda especial qualidade do sujeito ativo, que deve ser comerciante ou industrial

ODS 16

Caso adaptado: a polícia encontrou, em um sítio, três veículos furtados desmontados com diversas peças espalhadas. Foram presas quatro pessoas no local, que atuavam da seguinte forma:

- Alessandro, Lucas e Vinícius faziam o trabalho manual de desmanche das peças.
- Túlio, por sua vez, ficava incumbido de transportar as peças desmanchadas em um caminhão até o comércio de sua propriedade, onde os objetos eram comercializados.

Túlio praticou receptação qualificada (§ 1º do art. 180 do CP) enquanto os três corréus incorreram em receptação simples (caput do art. 180).

Para que se configure a modalidade qualificada da receptação, a lei exige que a prática de um dos verbos previstos no § 1º do art. 180 ocorra no exercício de atividade comercial ou industrial, exigindo habitualidade no exercício do comércio ou da indústria.

No presente caso, ficou demonstrado que as peças retiradas dos carros furtados iriam ser vendidas no estabelecimento comercial do acusado Túlio. Porém, com relação aos outros réus, não se comprovou o exercício da atividade comercial prestado de forma habitual.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.259.297-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/4/2023 (Info 771).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Polícia Civil encontrou, em um sítio, três veículos furtados desmontados com diversas peças espalhadas. Foram presas quatro pessoas no local: Alessandro, Lucas, Túlio e Vinícius.

Ficou comprovado que os investigados se associaram de forma organizada:

- Alessandro, Lucas e Vinícius faziam o trabalho manual de desmanche das peças.
- Túlio, por sua vez, ficava incumbido de transportar as peças desmanchadas em um caminhão até o comércio de sua propriedade, denominado Império das Peças, onde os objetos eram comercializados.

Vale ressaltar que os veículos não eram furtados pelos quatro indivíduos presos.

Os réus foram denunciados e condenados pela prática do crime tipificado pelo art. 180, §1º (receptação qualificada) e pelo art. 288 (associação criminosa), do Código Penal:

Art. 180. Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Receptação qualificada

§ 1º Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime:

Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa.

(...)

Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Alessandro, Lucas e Vinícius recorreram alegando que eles não têm nem nunca tiveram qualquer envolvimento com o comércio de peças ou de veículos.

Argumentaram que as peças retiradas dos carros furtados seriam comercializadas no estabelecimento comercial pertencente exclusivamente a Túlio. Por essa razão, em relação aos demais réus, o crime deveria ser desclassificado para a modalidade simples de receptação (caput do art. 180 do CP).

O Ministério Público contra argumentou alegando que todos os réus aderiram à prática criminosa, cientes de que as peças seriam vendidas e o lucro seria repartido.

O STJ concordou com os argumentos da defesa ou do Ministério Público?

Da defesa.

Para que se configure a modalidade qualificada da receptação, a lei exige que a prática de um dos verbos previstos no § 1º do art. 180 ocorra **no exercício de atividade comercial ou industrial**.

A expressão “no exercício de atividade comercial ou industrial” pressupõe, segundo a doutrina, habitualidade no exercício do comércio ou da indústria, “pois é sabido que a atividade comercial (em sentido amplo) não se aperfeiçoa com um único ato, sem continuidade no tempo.” (MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. 6ª ed., São Paulo: Método, 2018).

No presente caso, ficou demonstrado que as peças retiradas dos carros furtados/roubados iriam ser vendidas no estabelecimento comercial do acusado Túlio. Porém, com relação aos outros réus, não se comprovou o exercício da atividade comercial prestado de forma habitual. Nesse contexto, porque não restou patente que essa atividade era exercida de forma habitual pelos demais réus, deve-se fazer a desclassificação da conduta para a modalidade simples.

Em suma:

A receptação, em sua forma qualificada, demanda especial qualidade do sujeito ativo, que deve ser comerciante ou industrial.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.259.297-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/4/2023 (Info 771).

No mesmo sentido:

(...) 4. Da leitura do art. 180, § 1º, do CP, extrai-se que a elementar consiste na prática de uma das ações do núcleo do tipo (adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar), em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime.

Para que se configure a modalidade qualificada há a exigência legal de que a prática de um dos verbos nucleares ocorra no exercício de atividade comercial ou industrial.

5. A expressão “no exercício de atividade comercial ou industrial” pressupõe, segundo abalizada doutrina, habitualidade no exercício do comércio ou da indústria, “pois é sabido que a atividade comercial (em sentido amplo) não se aperfeiçoa com um único ato, sem continuidade no tempo.” (MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*, 6ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2018. (...)

STJ. 5ª Turma. HC 441.393/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/8/2020.

CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

O crime do art. 19 da Lei 7.492/86 se consuma no momento em que assinado o contrato de obtenção de financiamento mediante fraude, ainda que o dinheiro não seja liberado

Importante!!!

ODS16

O crime de “obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira” (art. 19 da Lei nº 7.492/86) se consuma no momento em que assinado o contrato de obtenção de financiamento mediante fraude.

Caso concreto: foram apresentados documentos falsos para a obtenção de financiamento imobiliário junto à CEF. O contrato de financiamento chegou a ser assinado e, posteriormente, a fraude foi descoberta, antes da liberação do crédito. Mesmo assim, o crime do art. 19 da Lei nº 7.492/86 deve ser considerado como consumado, não havendo mera tentativa.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.002.450-SE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 17/4/2023 (Info 771).

O julgado a seguir comentado envolve o crime do art. 19 da Lei nº 7.492/86.

Antes de explicar o que foi decidido, será feita uma breve revisão a respeito desse tipo penal.

Caso esteja sem tempo, pode ir diretamente para a explicação do julgado.

CRIME DO ART. 19 DA LEI 7.492/86

Comentários ao julgado feitos em coautoria com Luís Felipe Pimentel da Costa (Juiz Federal TRF1).

Fraude na obtenção de financiamento

Art. 19. Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento.

O legislador incriminou a conduta do agente que obtém um financiamento em instituição financeira mediante o utilização de fraude. A doutrina diz que o crime é uma modalidade especial de estelionato.

Tipo objetivo

Obter significa conseguir, alcançar.

O tipo exige a fraude como meio para ter acesso ao financiamento. Não há a exigência de um meio específico, podendo a fraude se dar sob qualquer forma. É possível, portanto, a utilização de documentação material ou ideologicamente falsa.

Em se tratando de documentação falsa, deve ser aplicado o princípio da consunção, ficando absorvido o crime de uso de documento falso:

Súmula 17-STJ: Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.

Objeto material

É o financiamento, assim considerando como o empréstimo com destinação específica/vinculada. Exemplo: financiamento para a compra de um veículo ou uma casa.

Tratando-se de fraude para obtenção de financiamento bancário visando a compra de veículo automotor - operação financeira caracterizada pela destinação vinculada da verba emprestada -, fica tipificado o crime contra o sistema financeiro nacional previsto no art. 19 da Lei nº 7.492/86, o que atrai a competência da Justiça Federal.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1806106/SP, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 27/08/2019.

Tratando-se de financiamento - operação financeira caracterizada pela destinação vinculada da verba emprestada -, e não de simples mútuo, transação em que não há destinação específica do montante emprestado, fica caracterizado o crime contra o sistema financeiro nacional previsto no art. 19 da Lei nº 7.492/86, o que atrai a competência da Justiça Federal.

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 159.142/DF, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 26/09/2018.

O STJ entende que o contrato de leasing é considerado financiamento para fins penais:

O contrato de leasing - também denominado arrendamento mercantil - embora possua particularidades próprias, revela, na prática, verdadeiro tipo de financiamento bancário, para aquisição de bem específico, em instituição financeira.

Dessa forma, tem-se que os fatos narrados se subsumem, ao menos em tese, ao tipo penal do art. 19 da Lei nº 7.492/86, o que determina a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 26 da referida lei.

STJ. 3ª Seção. CC 114.030/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 26/03/2014.

Caso o empréstimo não tenha finalidade específica, não será considerado um financiamento. Assim, se o agente, mediante fraude, consegue um empréstimo que não tinha finalidade específica, não haverá o delito do art. 19 da Lei nº 7.492/86, e sim o crime de estelionato. Confira-se:

No caso em exame, trata-se “de representação criminal aforada pelo Banco do Brasil S/A, por meio da qual comunica a suposta prática dos crimes previstos nos artigos 171, *caput*, 298 e 299, todos do Código Penal. Segundo consta, a representada Josy Aparecida Prado, usando documentos de clientes do Banco do Brasil, forjou contratos para obtenção de recursos do PRONAF - Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar”.

Há muito firmou-se jurisprudência nesta Corte Superior acerca do tema, consolidando o entendimento de que “Para configurar o crime contra o Sistema Financeiro Nacional, previsto no art. 19 da Lei nº 7.492/1986, é preciso que o agente obtenha, mediante fraude, financiamento em instituição financeira, contrato que tem como característica o fato de possuir destinação específica, vinculado à comprovação da aplicação dos recursos, diferente do que ocorre com o empréstimo pessoal. Precedentes.” (CC 119.304/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 04/12/2012).

Em outras palavras, se a fraude é praticada para a obtenção de qualquer tipo de empréstimo, a conduta caracteriza o delito de estelionato; todavia, se a fraude é destinada ao específico objetivo de obtenção de financiamento se está diante do crime contra o sistema financeiro nacional.

No caso em exame, a conduta ora investigada, neste momento processual, não se amolda inequivocamente a crime contra o Sistema Financeiro Nacional.

STJ. 3ª Seção. AgRg no CC 151.973/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 08/08/2018.

Assim, não são consideradas operações de financiamento:

- empréstimos para capital de giro;
- empréstimos pessoais;
- adiantamento a depositantes.

Conforme já explicado, havendo fraude para a obtenção de um desses empréstimos “comuns”, restará configurado o delito de estelionato:

Tendo em vista que o empréstimo fraudulento para capital de giro, empréstimos pessoais e adiantamento a depositantes não caracterizam financiamento com destinação específica (Circular nº 1.273/87 do Banco Central, item 1.6.1), mas sim operações de crédito sem destinação específica ou vínculo à comprovação da aplicação dos recursos, o caso em análise trata, em tese, de crime de estelionato, tipificado no art. 171 do Código Penal - CP.

STJ. 3ª Seção. CC 165.727/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 23/10/2019.

A perícia não é imprescindível, devendo ser analisada a sua necessidade no caso concreto

Não se exige a realização de perícia para comprovação da fraude, caso ela possa ser verificada por outros meios.

No crime de obtenção de financiamento em instituição financeira mediante fraude, disposto no art. 19 da Lei 7.492/86, é prescindível a realização de perícia grafotécnica quando outros meios de prova se mostrem aptos a comprovar a materialidade delitiva.

STJ. 6ª Turma. REsp 1773226/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 14/05/2019.

Bem jurídico

O bem jurídico tutela é o patrimônio da instituição financeira, a confiança dos investidores e a credibilidade do sistema financeiro.

Cuida-se, por outro lado, de delito formal, que tem como sujeito passivo principal o Estado e não a instituição financeira eventualmente lesada, até porque a norma penal objetiva assegurar, em última análise, a própria credibilidade do mercado financeiro e a proteção do investidor, o que não se cumpriria a contento, acaso o seu âmbito de incidência não abarcasse todas as instituições financeiras, quer se utilizem, ou não, de recursos advindos ou administrados pelo Estado.

STJ. 6ª Turma. REsp 706.871/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), julgado em 22/06/2010.

Não aplicação do princípio da insignificância

Ainda que os valores envolvidos no financiamento sejam de pequena monta, não se admite o reconhecimento do princípio da insignificância. Isso porque se busca preservar a confiança no sistema financeiro. Nesse sentido:

Firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que inaplicável o princípio da insignificância aos crimes contra o sistema financeiro, tendo em vista a necessidade de maior proteção à sua estabilidade e higidez.

STJ. 6ª Turma. REsp 1580638/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 22/8/2017.

Sujeito ativo

Qualquer pessoa pode praticar o delito (crime comum).

Sujeito passivo

É a instituição financeira, os investidores e o Estado. Não há a necessidade de que a instituição financeira seja oficial para caracterização do crime. Ou seja, um financiamento obtido fraudulentamente em prejuízo de uma instituição financeira privada, como Bradesco, Itaú, Santander etc., caracteriza o crime em comento.

Se o delito for praticado em detrimento de uma instituição financeira oficial (CEF, Banco do Brasil, BNDES etc.) ou por ela credenciada para o repasse de financiamento, aplica-se a causa de aumento prevista no parágrafo único do art. 19: "A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento."

Vale ressaltar, ainda, que, para a incidência da majorante, a verba não precisa ser oriunda de programa governamental:

Para a incidência da causa de aumento do art. 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 é suficiente que o crime tenha sido cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento. Não é necessário que o valor financiado por meio de fraude advenha de verba oriunda de programa governamental, pois na elementar da majorante não há essa exigência específica.

Praticado o delito em desfavor da Caixa Econômica Federal, empresa pública federal e, portanto, instituição financeira oficial, é devida a aplicação da majorante.
STJ. 6ª Turma. REsp 1840408/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/10/2020.

Elemento subjetivo

É o dolo de obter financiamento mediante fraude, ainda que se tenha a intenção de quitar as parcelas em dia. Esse ponto é muito relevante e já foi objeto de julgado do STJ:

Para a configuração do delito descrito no art. 19 da Lei nº 7.492/86, segundo a pacífica orientação desta Corte, basta a obtenção, mediante fraude, de financiamento em instituição financeira. Logo, o dolo do agente, que caracteriza o referido crime, não é aferido devido ao pagamento ou não de parcelas referentes ao financiamento, mas em momento anterior, isto é, por ocasião da celebração do financiamento, que pressupõe a utilização de fraude.

STJ, 6ª Turma. AgRg no REsp 1761580/PE, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 28/04/2020.

Consumação

Segundo o STJ, o crime se consuma com a celebração do contrato de financiamento e não há a necessidade de prejuízo. Considera-se, assim, crime formal. Em outras palavras, ainda que o agente pague as prestações do financiamento em dia, o crime restará configurado caso o acesso ao recurso tenha se dado mediante fraude. Confira-se:

Cuida-se de delito formal, que tem como sujeito passivo principal o Estado e não a instituição financeira eventualmente lesada, até porque a norma penal objetiva assegurar, em última análise, a própria credibilidade do mercado financeiro e a proteção do investidor, o que não se cumpriria a contento, acaso o seu âmbito de incidência não abarcasse todas as instituições financeiras, quer se utilizem, ou não, de recursos advindos ou administrados pelo Estado.

STJ. 6ª Turma. REsp 706.871/RS, Rel. Min. Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), julgado em 22/06/2010.

O tema foi amplamente debatido em precedente no qual esta Corte Superior manteve sua jurisprudência no sentido de que o crime tipificado no art. 19 da Lei n. 7.492/86 não exige, para a sua configuração, efetivo ou potencial abalo ao Sistema Financeiro.

STJ. 3ª Seção. EDcl no AgRg no CC 156.185/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJe 7/5/2018.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

João pretendia adquirir uma casa que pertencia a Pedro.

O pagamento seria feito mediante financiamento junto à Caixa Econômica Federal.

Em outras palavras, João não tinha o dinheiro suficiente para comprar a casa e, portanto, pretendia obter um financiamento (“empréstimo”) com a CEF.

Essa compra e venda foi intermediada por Geraldo, corretor de imóveis.

Geraldo reuniu toda a documentação das partes e a encaminhou para a Caixa Econômica Federal para que fosse analisada a possibilidade de João obter o financiamento.

A funcionária da CEF, em uma análise preliminar, afirmou que os documentos apresentados não seriam suficientes para comprovar a renda declarada de João, o que inviabilizaria a liberação do crédito.

Geraldo, para contornar o problema, apresentou documentos falsos à CEF: (1) extratos bancários de uma conta inexistente supostamente em nome de João; e (2) cópia falsa de uma suposta declaração de imposto de renda de João.

Sem saber da falsidade da documentação, a CEF autorizou a liberação do crédito.

As partes foram convocadas até uma agência da CEF e assinaram o contrato de financiamento.

Dias depois da assinatura do contrato de financiamento, a gerente da CEF, analisando novamente a papelada, desconfiou da veracidade dos documentos apresentados, cancelou a liberação dos valores e acionou a Polícia Federal.

O Ministério Público Federal denunciou Geraldo pela prática do delito tipificado pelo art. 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, na forma consumada.

A defesa de Geraldo alegou, dentre outros argumentos, que houve mera tentativa “tendo em vista que o corretor permaneceu apenas no campo executório, com a apresentação dos documentos inidôneos, que foram percebidos pela gerente do banco, que cancelou a liberação do valor, impossibilitando, assim, a concretização do financiamento”.

Os argumentos da defesa foram acolhidos pelo STJ? Houve mera tentativa?

NÃO. No caso concreto, o crime se consumou.

O crime do art. 19 da Lei nº 7.492/86 se consuma no momento em que assinado o contrato de obtenção de financiamento mediante fraude.

Confira outro julgado do STJ no mesmo sentido:

A consumação do crime do art. 19 da Lei nº 7.492/86 se dá no momento em que o financiamento é obtido através de fraude, dispensando-se a efetiva existência de prejuízo econômico.

STJ. 5ª Turma. EDcl no AgRg no REsp 1.570.225/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 25/10/2019.

Em suma:

O crime de “obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira” se consuma no momento em que assinado o contrato de obtenção de financiamento mediante fraude.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.002.450-SE, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 17/4/2023 (Info 771).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

Se o reconhecimento fotográfico realizado na fase judicial não observou os procedimentos previstos no art. 226 do CPP, constitui ele prova ilícita, que não se presta para dar suporte à condenação

ODS 16

É ilícita a prova obtida por meio de reconhecimento fotográfico judicial que não observou o art. 226 do CPP, sendo devida a absolvição quando as provas remanescentes são tão-somente a confissão extrajudicial, integralmente retratada em Juízo, e a apreensão de um dos bens subtraídos, meses após os fatos, efetivada no curso das investigações, o qual estava com um dos Acusados que não foi reconhecido por nenhuma das vítimas.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.996.268-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/4/2023 (Info 771).

Imagine a seguinte situação adaptada:

No dia 30/06/2016, homens assaltaram clientes que estavam na parte externa de uma lanchonete, levando celulares, dinheiro, entre outros pertences.

Em seguida, um dos assaltantes se dirigiu até o interior do estabelecimento para também roubar o dinheiro do caixa. Entretanto, houve troca de tiros, no que resultou na morte do dono do estabelecimento. Depois de mais de 3 meses do fato, no curso da investigação policial, após interceptação das comunicações telefônicas, Marcos foi encontrado fazendo uso do celular subtraído de uma das vítimas.

Em depoimento à autoridade policial, Marcos confessou a participação no crime e delatou Luís como sendo seu comparsa.

Em depoimento, ainda na fase inquisitiva, Luís também confessou a participação no crime. Não houve reconhecimento dos investigados, fotográfico ou pessoal, durante a fase inquisitiva. Marcos e Luís foram denunciados.

Após 8 meses dos fatos, vítimas e testemunhas foram ouvidas em juízo.

Quanto a Marcos, após visualizaram a fotografia anexada ao seu Certificado de Reservista, nenhuma das vítimas ou testemunha o reconheceu como sendo um dos autores do crime. Apenas afirmaram que ele teria alguma semelhança com um dos autores dos delitos.

Quanto a Luís, apenas uma das vítimas o reconheceu como sendo autor do crime, mas o reconhecimento fotográfico não observou as regras do art. 226 do CPP, uma vez que se limitou a mostrar à vítima uma foto do acusado extraída do site do órgão de gestão penitenciária do Estado.

Em juízo, os acusados retrataram a confissão e negaram a prática do crime.

Ambos foram condenados.

A defesa recorreu alegando que a única prova que embasou a condenação foi o reconhecimento pessoal que, no entanto, foi inválido.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

SIM.

A condenação dos réus está fundamentada unicamente:

- nos reconhecimentos fotográficos feitos judicialmente;
- na confissão extrajudicial, que foi, no entanto, retratada em Juízo; e
- no fato de que um dos celulares roubados teria sido apreendido com um dos réus, meses após o delito.

Para o STJ, essa fundamentação utilizada para condenação é ilícita, insuficiente e inidônea.

No que diz respeito ao reconhecimento fotográfico, não foram observados os ditames do art. 226 do CPP, o que, por si só, seria suficiente para afastar a validade da prova. Não houve reconhecimento, fotográfico ou pessoal, durante a fase inquisitiva.

O reconhecimento fotográfico realizado em juízo, por sua vez, ocorreu quase 8 meses após os fatos narrados na denúncia, sendo feito pela simples apresentação, às vítimas, das fotos dos réus, as quais foram extraídas do banco de dados da polícia.

Mostrando-se inválido o reconhecimento fotográfico, restaram apenas as confissões extrajudiciais dos réus e a apreensão do aparelho celular de uma das vítimas, com um deles.

No entanto, se mesmo uma confissão judicial não é apta para isoladamente, dar suporte a uma condenação, muito menos o será aquela feita apenas perante a autoridade policial, porém retratada em Juízo, segundo a interpretação dos arts. 155 e 197 do CPP:

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

O fato de que um dos celulares roubados foi apreendido com um dos réus, em razão de ter havido a determinação de interceptação telefônica do referido aparelho de uma das vítimas, durante a investigação, também não é apto para dar suporte à sua condenação, especialmente quando nenhuma das vítimas o reconheceu, no inválido reconhecimento fotográfico e a apreensão do aparelho ocorreu mais de 3 meses depois dos fatos, ou seja, a apreensão não se deu logo após a ocorrência dos crimes.

Em suma:

É ilícita a prova obtida por meio de reconhecimento fotográfico judicial que não observou o art. 226 do Código de Processo Penal, sendo devida a absolvição quando as provas remanescentes são tão-somente a confissão extrajudicial, integralmente retratada em Juízo, e a apreensão de um dos bens subtraídos, meses após os fatos, efetivada no curso das investigações, o qual estava com um dos Acusados que não foi reconhecido por nenhuma das vítimas.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.996.268-GO, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 11/4/2023 (Info 771).

EXECUÇÃO PENAL

Se o condenado está cumprindo pena de reclusão e foi novamente condenado, agora à pena de detenção, deverá haver a unificação das penas, nos termos do art. 111 da LEP

ODS 16

Nos termos do art. 111 da Lei de Execução Penal, as penas de reclusão e de detenção devem ser consideradas cumulativamente, já que ambas são da mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade.

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.991.853-MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 17/4/2023 (Info 771).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João cumpria pena de **reclusão** por ter sido condenado pelo crime de roubo majorado.

Alguns meses depois, João foi condenado pelo delito de dano qualificado, cuja pena é de **detenção**.

O Juiz da Vara de Execuções determinou a unificação das penas do reeducando, em razão de superveniência da nova condenação, somando-se a pena de reclusão com a de detenção.

João recorreu sustentando que não seria possível a unificação das penas de reclusão e detenção, pois são reprimendas incompatíveis de serem cumpridas simultaneamente.

A defesa alegou que as reprimendas de detenção e reclusão possuem natureza jurídica e forma de execução diversas, não podendo haver a soma pura e simples de ambas. Assim, as penas deveriam ser cumpridas de forma sucessiva. Primeiro, seria cumprida a pena de reclusão e, posteriormente, a pena de detenção.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

Se, em uma execução penal, houver penas de reclusão e de detenção, ambas devem ser somadas para efeito de fixação da totalidade do encarceramento. Isso porque as penas de reclusão e detenção constituem reprimendas de mesma espécie considerando que ambas são penas privativas de liberdade. O art. 111, caput, da LEP não faz a distinção que a defesa pretendia. Ao contrário, o parágrafo único do art. 111 prescreve a soma da pena superveniente, como forma de determinação do regime:

Art. 111. Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas, observada, quando for o caso, a detração ou remição.

Parágrafo único. Sobrevindo condenação no curso da execução, somar-se-á a pena ao restante da que está sendo cumprida, para determinação do regime.

Portanto, as penas de reclusão e de detenção devem ser consideradas cumulativamente.

Esse é o entendimento consolidado no STJ:

Concorrendo penas de reclusão e detenção, ambas devem ser somadas para efeito de fixação da totalidade do encarceramento, porquanto constituem reprimendas de mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade. Inteligência do art. 111 da Lei nº 7.210/84.

STJ. 5ª Turma. HC 460.460/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 19/02/2019.

Em suma:

Nos termos do art. 111 da Lei de Execução Penal, as penas de reclusão e de detenção devem ser consideradas cumulativamente, já que ambas são da mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 1.991.853-MG, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 17/4/2023 (Info 771).

DIREITO TRIBUTÁRIO

IMPOSTO DE RENDA

É exigível IRRF e CIDE sobre as remessas ao exterior de valores relativos à prestação de serviços de telefonia internacional (tráfego sainte)

ODS 16

O Regulamento das Telecomunicações Internacionais (Melbourne) não foi objeto de apreciação específica pelo Congresso Nacional, de modo que a isenção nele prevista, com repercussão na oneração do patrimônio nacional, não pode ser aplicada para afastar a incidência do IRRF e da CIDE sobre as remessas de recursos ao exterior, porque jamais foram incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio.

STJ. 2ª Turma. AREsp 1.426.749-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18/4/2023 (Info 771).

Tráfego sainte

Quando uma pessoa aqui no Brasil faz uma ligação para um número no exterior, a companhia de telefonia no Brasil tem que pagar um valor para a empresa de telefonia do exterior pelo fato de estar utilizado a sua rede no outro país. Essa operação é conhecida como “tráfego sainte”.

Esse valor, a título de contraprestação, é remetido pela companhia brasileira para a empresa no exterior. Ocorre que esse valor entra no cálculo do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e da contribuição de intervenção no domínio econômico (CIDE) que a companhia de telefonia fixa no Brasil tem que reter.

Ação proposta pela OI

A empresa de telefonia OI celebrou contrato com empresas de telecomunicação localizadas em outros países, para viabilizar a comunicação pelo uso respectivo de suas redes.

Em 2013, a OI ajuizou ação contra a União pedindo para que fosse declarado que ela não teria obrigação de pagar IRRF nem CIDE sobre as remessas efetuadas ao exterior a título de pagamento pelos serviços internacionais de telecomunicações (tráfego sainte).

A autora alegou que as operações telefônicas internacionais estariam subordinadas ao Regulamento de Melbourne, que fixa normas a respeito do tratamento a ser dado aos valores cobrados por operações telefônicas internacionais. De acordo com esse Regulamento:

i) os tributos incidentes sobre operações telefônicas só podem incidir sobre as tarifas cobradas dos usuários do país que realiza a tributação e;

ii) os pagamentos feitos entre as empresas prestadoras de serviços de telecomunicação devem ser feitos em relação a saldo apurado em prol de uma delas, após compensação dos valores dos serviços reciprocamente prestados.

Argumento do Fisco: Regulamento de Melbourne não foi incorporado no direito brasileiro

A Administração Tributária, por meio do Ato Declaratório Interpretativo SRF 25/2004, considera que se trata de prestação de serviço da empresa estrangeira à empresa sediada no Brasil, razão pela qual os valores remetidos ao exterior devem ser submetidos à incidência de IRRF e CIDE.

A Receita Federal do Brasil considera que o Regulamento de Melbourne não foi legitimamente incorporado ao direito brasileiro, não tendo eficácia quanto ao IRRF e à CIDE incidentes sobre as remessas efetuadas por empresas de telecomunicações pela prestação de serviços técnicos realizados em chamadas de longa distância internacional, iniciadas no Brasil.

O Regulamento de Melbourne não foi objeto de análise pelo Congresso Nacional, tampouco anexado ao Tratado de Genebra, de modo que não existe benefício fiscal relacionado ao tráfego sainte.

O STJ concordou com os argumentos da empresa de telefonia ou do Fisco?

Do Fisco.

A discussão tem como ponto inicial a internalização ou não, no ordenamento jurídico pátrio, do Regulamento das Telecomunicações Internacionais, integrante dos Atos Finais da Conferência Administrativa Mundial Telegráfica e Telefônica de Melbourne, firmado em 1988.

O Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 67/1998, aprovou os textos dos Atos Finais da Conferência Adicional de Plenipotenciários de Genebra, ocorrida em 1992, e da Conferência de Plenipotenciários de Quioto, ocorrida em 1994, da União Internacional de Telecomunicações - UIT.

Ocorre que o Regulamento de Melbourne não foi incorporado à Constituição e a Convenção da União Internacional de Telecomunicações, concluídas em Genebra, em 22/12/1992, tampouco ao seu instrumento de Emenda, aprovado em Quioto, em 14/10/1994. O Tratado de Melbourne possui natureza meramente complementar aos referidos instrumentos, de acordo com o que dispõe o art. 4º, § 3º, número 3, da Convenção.

Sendo assim, a aprovação da Convenção, pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 67/1998, não significou a aprovação do Regulamento de Melbourne. Na verdade, o art. 1º do Decreto Legislativo n. 67/1998 fez constar expressamente que os acordos complementares que acarretassem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional devem se sujeitar à aprovação do Congresso Nacional. Confira:

Art. 1º São aprovados os textos dos Atos Finais da Conferência Adicional de Plenipotenciários de Genebra, ocorrida em 1992, e da Conferência de Plenipotenciários de Quioto, ocorrida em 1994, da União Internacional de Telecomunicações - UIT.

Parágrafo único. São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que alterem os referidos Protocolos, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, I, da Constituição Federal, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Em se tratando de encargos e compromissos assumidos antes ou depois do Decreto Legislativo n. 67/1998, é imprescindível a submissão do instrumento, de forma específica, à aprovação do Congresso Nacional.

O raciocínio decorre da interpretação que se faz do parágrafo único do art. 1º do Decreto Legislativo nº 67/1998, que, inicialmente, trata dos atos que alteram a Convenção e, em um segundo momento, impõe a aprovação, pelo Congresso Nacional, dos acordos complementares que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

O Regulamento das Telecomunicações Internacionais (Melbourne) não foi objeto de apreciação específica pelo Congresso Nacional, de modo que a isenção nele prevista, com repercussão na oneração do patrimônio nacional, não pode ser aplicada para afastar a incidência do IRRF e da CIDE sobre as remessas de recursos ao exterior, porque jamais foram incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio.

Em suma:

O Regulamento das Telecomunicações Internacionais (Melbourne) não foi objeto de apreciação específica pelo Congresso Nacional, de modo que a isenção nele prevista, com repercussão na oneração do patrimônio nacional, não pode ser aplicada para afastar a incidência do IRRF e da CIDE sobre as remessas de recursos ao exterior, porque jamais foram incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio.
STJ. 2ª Turma. AREsp 1.426.749-RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18/4/2023 (Info 771).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O fato de o bem imóvel ter sido adquirido no curso da demanda executiva afasta a impenhorabilidade do bem de família. ()
- 2) Não é possível responsabilizar o fabricante de medicamento por reação adversa descrita na bula, risco inerente ou intrínseco à sua própria utilização. ()
- 3) Em ação de dissolução parcial de sociedade por cotas, a sociedade empresária possui legitimidade para figurar no polo passivo da fase executiva, ainda que não tenha sido citada e não tenha integrado a fase de conhecimento, quando todos que participavam do quadro social integraram a lide e não se constata prejuízos às partes. ()
- 4) É extra petita a decisão que, em ação de reparação de prejuízos supostamente causados pela compensação e posterior depósito de cheque nominal endossado por quem não tinha poderes para tanto, condena a instituição financeira ao pagamento do valor das cartões indevidamente compensadas. ()
- 5) A ausência de intimação da decisão que implicou o provimento parcial do recurso interposto pela parte contrária é sempre prejudicial ao recorrido, sendo cabível o manejo de ação rescisória. ()
- 6) Segundo entendimento do STJ, a cópia de calendário obtido na página eletrônica do tribunal de origem não pode ser considerada documento idôneo para fins de comprovação de interrupção ou suspensão de prazo processual. ()
- 7) Na hipótese de execução de dívida de natureza não alimentar, é possível a penhora de salário, ainda que este não exceda 50 salários mínimos, quando garantido o mínimo necessário para a subsistência digna do devedor e de sua família. ()
- 8) O crédito inscrito em precatório oriundo de ação previdenciária não pode ser objeto de cessão a terceiros. ()
- 9) A contratação de serviços espirituais para provocar a morte de autoridades configura crime de ameaça. ()
- 10) A receptação, em sua forma qualificada, demanda especial qualidade do sujeito ativo, que deve ser comerciante ou industrial. ()
- 11) O crime de “obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira” se consuma no momento em que assinado o contrato de obtenção de financiamento mediante fraude. ()
- 12) É ilícita a prova obtida por meio de reconhecimento fotográfico judicial que não observou o art. 226 do CPP, sendo devida a absolvição quando as provas remanescentes são tão-somente a confissão extrajudicial, integralmente retratada em Juízo, e a apreensão de um dos bens subtraídos, meses após os fatos, efetivada no curso das investigações, o qual estava com um dos Acusados que não foi reconhecido por nenhuma das vítimas. ()
- 13) Nos termos do art. 111 da Lei de Execução Penal, as penas de reclusão e de detenção devem ser consideradas cumulativamente, já que ambas são da mesma espécie, ou seja, penas privativas de liberdade. ()

- 14) O Regulamento das Telecomunicações Internacionais (Melbourne) não foi objeto de apreciação específica pelo Congresso Nacional, de modo que a isenção nele prevista, com repercussão na oneração do patrimônio nacional, não pode ser aplicada para afastar a incidência do IRRF e da CIDE sobre as remessas de recursos ao exterior, porque jamais foram incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio. ()

Gabarito

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