

Informativo comentado: Informativo 798-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIÇOS PÚBLICOS

- *Não existe obrigação de conferir passe livre aos Auditores-Fiscais do Trabalho nas praças de pedágios que estão sob administração estadual.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

- *É obrigatória a cobertura, pela operadora do plano de saúde, de cirurgias de transgenitalização e de plástica mamária com implantação de próteses em mulher transexual.*

DIREITO EMPRESARIAL

CONTRATOS BANCÁRIOS

- *Na devolução de diferenças de correção monetária relativas a CDB, resultantes de expurgos inflacionários, os juros remuneratórios somente são devidos até o vencimento da obrigação.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

- *A redação atual do art. 1º-F da Lei nº 9.494/2007 é inaplicável no tocante à correção monetária.*

EXECUÇÃO

- *O exequente responde objetivamente pela reparação de eventuais prejuízos causados ao executado, tendo em vista o risco da execução.*

PRECATÓRIOS

- *O art. 100, § 1º, da CF traz um rol exemplificativo, de sorte que a definição da natureza alimentar das verbas nele elencadas encontra-se vinculada à destinação precípua de subsistência do credor e de sua família.*

DIREITO PENAL

EFEITOS DA CONDENAÇÃO

- *Mesmo que a pena privativa de liberdade seja substituída por restritiva de direitos, isso não é motivo para se recusar a aplicação do efeito de perda do cargo previsto no art. 92, I, do CP.*

PRESCRIÇÃO

- *Se o TJ pronuncia ou mantém a pronúncia do réu, esse acórdão interrompe a prescrição (art. 117, III, do CP); o acórdão do STJ que mantém essa decisão do TJ não interrompe novamente a prescrição (não se enquadra no art. 117, III).*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- *O galpão destinado para atividades comerciais não se enquadra no conceito de domicílio, ainda que por extensão; logo, esse galpão não recebe a proteção do art. 5º, XI, da Constituição.*

COLABORAÇÃO PREMIADA

- *É possível que, em um acordo de colaboração premiada, seja determinado que o colaborador inicie imediatamente a privação de liberdade, mesmo isso não estando previsto na Lei.*

REVISÃO CRIMINAL

- *O juiz não pode desconsiderar a cronologia das etapas da valoração das provas, sob pena de facilitar verdadeira inversão do ônus da prova no caso concreto, exigindo da defesa o que primeiro caberia à acusação.*

DIREITO TRIBUTÁRIO

IRPJ / CSLL

- *A participação nos lucros e resultados pagos a diretor da empresa não pode ser abatida do IRPJ e da CSLL.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIÇOS PÚBLICOS

Não existe obrigação de conferir passe livre aos Auditores-Fiscais do Trabalho nas praças de pedágios que estão sob administração estadual

ODS 16

O art. 34 do Decreto 4.552/2002 concedeu passe livre aos Auditores-Fiscais do Trabalho nas praças de pedágio sem que houvesse previsão legal nesse sentido.

O art. 630, § 5º, da CLT não contém previsão expressa a respeito do livre trânsito nas vias concedidas à exploração da iniciativa privada, onde há cobrança de pedágio.

O § 5º do art. 630 da CLT prevê que os Auditores-Fiscais do Trabalho gozam de passe livre para usar os transportes coletivos. Isso, contudo, é completamente diferente de cruzar praça de pedágio sem pagar. Assim, mostra-se descabida interpretação extensiva que iguale passe livre nas empresas de transporte com livre passagem nas praças de pedágios.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.882.934-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

O caso concreto foi o seguinte:

O Decreto Presidencial nº 4.552/2002 aprovou o Regulamento da Inspeção do Trabalho.

Esse Decreto regulamenta a atuação dos Auditores-Fiscais do Trabalho, servidores públicos que têm como principal função fiscalizar e garantir o cumprimento das normas trabalhistas e previdenciárias.

O art. 34 do Regulamento prevê que as concessionárias de rodovias que cobram pedágio deverão conceder passe livre aos Auditores-Fiscais do Trabalho:

Art. 34. As empresas de transportes de qualquer natureza, inclusive as exploradas pela União, Distrito Federal, Estados e Municípios, bem como as concessionárias de rodovias que cobram pedágio para o trânsito concederão passe livre aos Auditores-Fiscais do Trabalho e aos Agentes de Higiene e Segurança do Trabalho, no território nacional em conformidade com o disposto no art. 630, § 5º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mediante a apresentação da Carteira de Identidade Fiscal.

Parágrafo único. O passe livre a que se refere este artigo abrange a travessia realizada em veículos de transporte aquaviário.

O art. 34 do Decreto teria, em tese, como fundamento legal, o art. 630, § 5º da CLT:

Art. 630

(...) §5º No território do exercício de sua função, o agente da inspeção gozará de passe livre nas empresas de transportes, públicas ou privadas, mediante a apresentação da carteira de identidade fiscal.

Com base nesses dispositivos, os Auditores-Fiscais do Trabalho exigiram passe livre nas praças de pedágio que estavam sob a responsabilidade do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (DER).

Praça de pedágio é o ponto de cobrança localizado em uma rodovia ou ponte onde os motoristas são obrigados a pagar um valor (pedágio) para continuar a viagem.

O Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo (DER) é uma autarquia integrante da Administração Pública indireta do Estado de São Paulo, tendo a função de administrar o sistema rodoviário estadual.

O DER recusou-se a conceder esse passe livre e, por conta disso, foi autuado (multado) pelos Auditores-Fiscais do Trabalho.

Em seguida, o DER ajuizou, contra a União, ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com obrigação de não fazer e repetição de indébito.

Argumentou que o Decreto nº 4.552/2002, que era para ser regulamentador, extravasou a previsão legal da CLT ao incluir as concessionárias de rodovias no disposto no art. 34.

Requeru, ao final:

- a declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 4.552/2002;
- a declaração de inexistência de relação jurídica no que tange à obrigação de permitir livre passagem aos auditores fiscais do trabalho;
- a anulação das sanções administrativas impostas pela ré pelo não cumprimento do decreto; e
- a repetição de indébito consistente em multa que foi obrigado a pagar.

O Juiz Federal julgou os pedidos procedentes.

A União interpôs apelação, mas o TRF3 manteve a sentença.

Ainda inconformada, a União interpôs recurso especial alegando que “a concessão do passe livre não visa apenas beneficiar uma determinada categoria funcional, mas tão-somente viabilizar o regular exercício da fiscalização do trabalho, concebida como verdadeiro serviço público em defesa do trabalhador”.

O STJ deu provimento ao recurso da União? Existe, neste caso, direito ao passe livre?

NÃO.

O art. 34 do Decreto nº 4.552/2002 concedeu passe livre aos Auditores-Fiscais do Trabalho nas praças de pedágio sem que houvesse previsão legal nesse sentido.

Ao contrário do que alega a União, o art. 11, parágrafo único, da Lei nº 10.593/2002 (vigente à época dos fatos da causa) e o art. 630, § 5º, da CLT não contêm previsão expressa a respeito do livre trânsito nas vias concedidas à exploração da iniciativa privada, onde há cobrança de pedágio.

O § 5º do art. 630 da CLT prevê que os Auditores-Fiscais do Trabalho gozam de passe livre para usar os transportes coletivos. Isso, contudo, é completamente diferente de cruzar praça de pedágio sem pagar.

Nessas circunstâncias, sob pena de chancelar indevida exorbitância do poder regulamentar, mostra-se descabida interpretação extensiva que iguale passe livre nas empresas de transporte com livre passagem nas praças de pedágios. Conforme já dito, usar o transporte coletivo ou cruzar uma praça de pedágio, embora tenham como objetivo final verificar o cumprimento da legislação trabalhista, são completamente diferentes entre si.

Neste caso, o mais recomendado é que a administração pública firme um convênio com as empresas que exploram rodovias concedidas para que permitam livre passagem aos veículos de serviço destinados à fiscalização do cumprimento da legislação trabalhista. Outra opção é indenizar o Auditor-Fiscal que

eventualmente tenha que usar veículo particular para passar por praças de pedágio no exercício de seu cargo, mediante procedimento administrativo de baixa complexidade.

Em suma:

Inexiste obrigação de conferir “passe livre” aos Auditores-Fiscais do Trabalho nas praças de pedágios que estão sob administração estadual.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.882.934-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

É obrigatória a cobertura, pela operadora do plano de saúde, de cirurgias de transgenitalização e de plástica mamária com implantação de próteses em mulher transexual

Importante!!!

ODS 3, 5 e 16

Situação hipotética: João da Silva, conhecido socialmente como Manoela, se reconhece emocional e psicologicamente como mulher. Manoela não reconhece mais o seu corpo biológico, o que ocasiona grave impacto em sua saúde mental, de forma que vem sendo assistida por psicólogo e psiquiatra, os quais a diagnosticaram com Transtorno de Identidade de Gênero, também conhecido como disforia de gênero, ou transexualismo, qualificado como CID 10 F64. O médico recomendou que ela fizesse a cirurgia de transgenitalização.

Manoela solicitou do plano de saúde autorização para realização e custeio do procedimento cirúrgico de transgenitalização e para a colocação de próteses mamárias. O plano de saúde negou os procedimentos.

A recusa foi indevida considerando que estão preenchidos todos os requisitos para que o plano de saúde forneça os procedimentos, considerando que:

- 1) foram procedimentos cirúrgicos prescritos pelo médico assistente;**
- 2) são procedimentos que não se enquadram nas exceções do art. 10 da Lei nº 9.656/98 (obs: os incisos do art. 10 preveem procedimentos que o plano pode recusar);**
- 3) são procedimentos reconhecidos pelo CFM e que foram incorporados ao SUS para a mesma indicação clínica (CID 10 F640 - transexualismo, atual CID 11 HA60 - incongruência de gênero);**
- 4) são procedimentos listados no rol da ANS.**

STJ. 3ª Turma. REsp 2.097.812-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/11/2023 (Info 798).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João da Silva, conhecido socialmente como Manoela, se reconhece emocional e psicologicamente como mulher.

Há cerca de 1 ano, Manoela vem passando por tratamento hormonal, com acompanhamento médico, para transição de gênero.

Manoela não reconhece mais o seu corpo biológico, o que ocasiona grave impacto em sua saúde mental, de forma que vem sendo assistida por psicólogo e psiquiatra, os quais a diagnosticaram com Transtorno de Identidade de Gênero, também conhecido como disforia de gênero, ou transexualismo, qualificado como CID 10 F64.

Os profissionais recomendaram que ela fizesse a cirurgia de transgenitalização.

Diante desse cenário, Manoela solicitou do plano de saúde autorização para realização e custeio do procedimento cirúrgico de transgenitalização e para a colocação de próteses mamárias.

O plano de saúde negou os procedimentos sob o argumento de que não estão previstos no rol obrigatório da ANS.

Manoela ajuizou ação contra o plano pedindo que ele fosse condenado a custear os referidos procedimentos. Pediu, ainda, a condenação da operadora ao pagamento de indenização por danos morais.

Em contestação, o plano reiterou o argumento de que não é obrigado a realizar procedimentos cirúrgicos que não estão previstos no rol da ANS.

O juiz julgou os pedidos procedentes, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça.

Ainda inconformado, o plano de saúde interpôs recurso especial alegando que:

- o tratamento solicitado por Manoela não está previsto no rol de cobertura obrigatória do plano;
- o procedimento pretendido para mudança de sexo é experimental e a prótese mamária possui cobertura apenas para o tratamento e câncer, o que não é o caso da autora, que pretende a função apenas estética.

O STJ concordou com os argumentos do plano de saúde?

NÃO.

Não se trata de procedimento experimental

Os procedimentos de afirmação de gênero do masculino para o feminino são reconhecidos pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) e foram também incorporados ao SUS, com indicação para o processo transexualizador, constando, inclusive, na tabela de procedimentos, medicamentos, órteses, próteses e materiais especiais do SUS, vinculados ao CID 10 F640 - transexualismo (atual CID 11 HA60 - incongruência de gênero), não se tratando, pois, de procedimentos experimentais.

Procedimentos para redesignação sexual estão incluídos no rol da ANS

Os procedimentos que integram a redesignação sexual no sexo masculino e a plástica mamária incluindo prótese, descritos na Portaria 2.803/2013 do Ministério da Saúde, constam do anexo I do rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS (Resolução ANS 465/2021), a saber: orquiectomia, amputação total do pênis, neovagina, reconstrução da mama com prótese, dentre outros.

A implantação de prótese mamária de silicone, no processo transexualizador, não é uma cirurgia meramente estética

No processo transexualizador, a cirurgia plástica mamária reconstrutiva bilateral, incluindo prótese mamária de silicone, é procedimento que, muito antes de melhorar a aparência, tem por objetivo a afirmação do próprio gênero, incluída no conceito de saúde integral do ser humano.

Essa medida tem por objetivo a prevenção ao adoecimento decorrente do sofrimento causado pela incongruência de gênero, pelo preconceito e pelo estigma social vivido por quem experiência a inadequação de um corpo masculino à sua identidade feminina.

Todos os requisitos estão preenchidos

Desse modo, percebe-se que estão preenchidos todos os requisitos para que o plano de saúde forneça os procedimentos considerando que:

- 1) foram procedimentos cirúrgicos prescritos pelo médico assistente;
- 2) são procedimentos que não se enquadram nas exceções do art. 10 da Lei nº 9.656/98 (obs: os incisos do art. 10 preveem procedimentos que o plano pode recusar);
- 3) são procedimentos reconhecidos pelo CFM e que foram incorporados ao SUS para a mesma indicação clínica (CID 10 F640 - transexualismo, atual CID 11 HA60 - incongruência de gênero);
- 4) são procedimentos listados no rol da ANS sem diretrizes de utilização.

Logo, estão satisfeitos os pressupostos que impõem à operadora do plano de saúde a obrigação de sua cobertura.

Em suma:

É obrigatória a cobertura, pela operadora do plano de saúde, de cirurgias de transgenitalização e de plástica mamária com implantação de próteses em mulher transexual.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.097.812-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/11/2023 (Info 798).

Indenização por danos morais

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o descumprimento contratual por parte da operadora de saúde, que culmina em negativa de cobertura para procedimento médico-hospitalar, enseja compensação por dano moral quando houver agravamento da condição de dor, abalo psicológico ou prejuízos à saúde já debilitada da paciente.

No caso concreto, Manoela “teve negada a cobertura integral em momento de tanta necessidade e delicado estado de saúde, circunstância que, indubitavelmente, agravou sua situação de aflição psicológica e de angústia, causando-lhe nítido sofrimento”.

DIREITO EMPRESARIAL

CONTRATOS BANCÁRIOS

Na devolução de diferenças de correção monetária relativas a CDB, resultantes de expurgos inflacionários, os juros remuneratórios somente são devidos até o vencimento da obrigação

ODS16

O título judicial exequendo, ao tratar sobre os juros remuneratórios, afirmou que eles incidiram “em total cumprimento do contrato”. Essa expressão deve ser interpretada no sentido de que tais consectários somente são devidos até a data de vencimento da obrigação. Havendo mais de uma interpretação possível de ser extraída do título judicial, deve ser escolhida aquela que se mostre mais razoável e que não conduza a uma solução iníqua ou exagerada.

O STJ possui vários julgados no sentido de que, na devolução de diferenças de correção monetária relativas a Certificados de Depósito Bancário (CDBs), resultantes dos expurgos inflacionários, os juros remuneratórios somente são devidos até o vencimento da obrigação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.601.788-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 28/11/2023 (Info 798).

Antes de explicar o julgado, importante esclarecermos alguns conceitos preliminares:

CDB

Se você é acostumado com investimentos financeiros, certamente já ouviu falar em CDB.

CDB (Certificados de Depósito Bancário) é um título privado, que é emitido pelas instituições financeiras como forma de captação de recursos.

Se o banco está precisando de dinheiro, ele emite o CDB. O indivíduo interessado em investir pode adquirir (“comprar”) o CDB pagando o valor ao banco. Em troca, o banco se compromete a devolver o valor recebido acrescido de juros. Assim, o banco consegue o dinheiro que precisava e o investidor será remunerado com os juros pagos.

Plano Verão

Em janeiro de 1989, com o intuito de conter a inflação elevada, foi implantado um novo plano econômico pelo Governo Federal, denominado “Plano Verão”. Em decorrência desse plano, as instituições financeiras

deixaram de creditar, naquele mês, correção monetária de 42,72% a todos os consumidores que tinham valores depositados. Essa conduta foi indevida e gerou prejuízos aos correntistas.

Em razão disso, foram propostas diversas ações judiciais para que os bancos fossem condenados a pagar as diferenças sobre o saldo da caderneta de poupança oriundas dos expurgos inflacionários do denominado Plano Verão (janeiro/89).

Os pedidos foram, em geral, julgados procedentes para declarar que os índices aplicados foram realmente menores que os devidos e que os correntistas que tinham aplicações nos bancos nesse período possuíam direito de receber a diferença.

Expurgos inflacionários

Expurgo inflacionário significa, portanto, o reconhecimento de que houve determinados períodos em que, por causa de planos econômicos adotados pelo Governo (exs: Plano Verão, Plano Collor etc.), não houve aplicação (ou houve aplicação incorreta) dos índices de inflação sobre os montantes investidos em contas bancárias e demais produtos financeiros.

Em razão disso, a Justiça condena ao pagamento da recomposição dos prejuízos decorrentes desses expurgos inflacionários.

Imagine agora a seguinte situação adaptada:

Em 1988, a PBM S/A adquiriu CDB emitida pelo CITIBANK.

As aplicações ocorreram antes do chamado Plano Verão, do qual adveio o expurgo inflacionário, e o vencimento do título ocorreu posteriormente, quando já tinha encerrado esse plano.

Sendo assim, a PBM acreditou que teria usufruído da correção monetária integral, pois foi combinado o valor aquisitivo da moeda, que seria medida pela OTN, cuja variação ocorreria pelo índice do IPC, acrescida de juros e taxas.

Ocorre que, em 1989, veio a Lei 7.747/89 que estabeleceu que, até janeiro de 1989, a correção seria vinculada à OTN e que, a partir de fevereiro de 1989, a correção seria com base no IPC.

Sucedem que os CDBs foram resgatados pela PBM sem o pagamento da correção monetária.

Diante desse cenário, a PBM ingressou com ação ordinária contra o CITIBANK, com o objetivo de receber a diferença da correção monetária.

Em suma, requereu o adimplemento total do contrato, com as condições que haviam sido impostas à época com direito às taxas de juros e correção monetária.

O CITIBANK contestou e aduziu que não tinha responsabilidade pela mudança decorrente da lei, da qual não obteve benefícios, de modo que a ação deveria ser ajuizada contra a União.

Informou que a natureza jurídica do CDB é de título de crédito, como promessa de pagamento e, portanto, equipara-se ao regime jurídico da nota promissória.

Argumentou que, com a quitação dos CDBs sua obrigação teria sido extinta, uma vez que os CDBs aplicam-se as normas de ordem pública de aplicação imediata.

O juiz julgou o pedido procedente para condenar o CITIBANK a pagar a autora o valor da correção monetária, referente ao investimento do CDB a partir de 16/01/1989, apurada com base no IPC, de forma sucessiva até o efetivo resgate dos títulos.

A sentença foi mantida pelo TJ e, depois, pelo STJ.

Transitada e julgado a condenação, a PBM iniciou o cumprimento de sentença.

Houve uma controvérsia relacionada com o termo final dos juros remuneratórios: eles são devidos até o vencimento da obrigação (vencimento do CDB) ou até o efetivo pagamento?

Até a data do vencimento da obrigação.

O título judicial exequendo (sentença condenatória), ao tratar sobre os juros remuneratórios, afirmou que eles incidiram “em total cumprimento do contrato”. Essa expressão deve ser interpretada no sentido de que tais consectários somente são devidos até a data de vencimento da obrigação.

Havendo mais de uma interpretação possível de ser extraída do título judicial, deve ser escolhida aquela que se mostre mais razoável e que não conduza a uma solução iníqua ou exagerada.

O STJ já decidiu que, na devolução de diferenças de correção monetária relativas a Certificados de Depósito Bancário (CDBs), resultantes dos expurgos inflacionários, os juros remuneratórios somente são devidos até o vencimento da obrigação:

Sobre as diferenças de correção monetária devidas em virtude de expurgos inflacionários incidentes em aplicações financeiras por meio de certificados de depósito bancário - CDB pós-fixados, inexistente pactuação expressa, são devidos os juros remuneratórios somente até o vencimento do contrato.

STJ. 4ª Turma. AgRg no REsp 1.428.479/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 8/5/2014.

Em suma:

Na devolução de diferenças de correção monetária relativas a Certificados de Depósito Bancário, resultantes de expurgos inflacionários, os juros remuneratórios somente são devidos até o vencimento da obrigação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.601.788-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 28/11/2023 (Info 798).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

A redação atual do art. 1º-F da Lei nº 9.494/2007 é inaplicável no tocante à correção monetária

ODS 16

Conforme decidiu o STJ, no Tema 905 (REsp 1.495.146-MG), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF/88), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina (Tema 810/STF, RE 870947).

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 638.541-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/11/2023 (Info 798).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Construtora Alfa ajuizou ação de cobrança contra a Fazenda Pública.

O juiz julgou o pedido procedente determinando o pagamento de R\$ 10 milhões, acrescido de juros e correção monetária.

Na sentença, constou que o índice de correção monetária deveria ser o IPCA-E.

A Fazenda Pública recorreu argumentando que a correção monetária deveria seguir a Taxa Referencial (cadereta de poupança), prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960, de 2009)

O argumento da Fazenda Pública encontra-se de acordo com a jurisprudência do STF e STJ?

NÃO.

Juros e correção monetária em caso de condenações impostas à Fazenda Pública

Imagine que determinado indivíduo ingressa com uma ação judicial pedindo que a Fazenda Pública seja condenada a pagar quantia em dinheiro.

Ex1: servidor público propõe ação judicial pedindo a condenação da União ao pagamento de gratificação funcional de forma retroativa desde a data em que foi publicada determinada lei.

Ex2: segurado fez requerimento administrativo ao INSS pedindo aposentadoria por invalidez; como o pedido foi indeferido, o segurado ingressa com ação judicial pleiteando que o INSS conceda o benefício e que pague os valores de forma retroativa à data do requerimento administrativo.

Levará alguns meses ou anos até que a ação chegue ao fim. Dessa forma, como há essa demora em o processo terminar, a legislação prevê que o órgão judicial, ao condenar a Fazenda Pública, deverá determinar que ela pague a quantia principal acrescida de juros e correção monetária.

Assim, em nosso primeiro exemplo, o juiz irá determinar que a União pague as gratificações atrasadas acrescidas de juros e correção monetária. No segundo exemplo, o magistrado condenará o INSS a pagar as prestações pretéritas da aposentadoria mais juros e correção monetária.

Quais os índices de juros e correção monetária que a Lei prevê para esses casos?

O tema é tratado no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97:

Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.960/2009)

Desse modo, de acordo com esse dispositivo, deveriam ser adotados os seguintes parâmetros:

- correção monetária: índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (este índice é chamado de TR — Taxa Referencial);
- juros de mora: juros simples no mesmo percentual que é pago na poupança (0,5% ao mês / 6% ao ano).

Assim, de acordo com o texto da Lei, quando a Fazenda Pública estivesse em débito (atraso), a correção monetária e os juros de mora deveriam adotar os índices e percentuais aplicáveis às cadernetas de poupança.

Esse art. 1ºF da Lei nº 9.494/97 é constitucional? O que decidiu o STF a respeito?

O tema deve ser analisado de acordo com a natureza dos débitos discutidos em juízo.

Débitos de natureza não-tributária

O art. 1º-F trata sobre juros e também sobre correção monetária. São institutos distintos.

Quanto à CORREÇÃO MONETÁRIA, o STF afirmou que a previsão do art. 1ºF é inconstitucional.

A correção monetária é simplesmente uma forma de manter o poder de compra da moeda. Se uma pessoa tem R\$ 100 mil hoje, não significa que daqui a dois anos esses R\$ 100 mil conseguirão comprar as mesmas coisas. O normal é que não, em virtude da inflação. Logo, a correção monetária tem por objetivo fazer com que o valor de compra da moeda seja “atualizado”.

O art. 1º-F afirma que a correção monetária deve ser feita pelo índice oficial da poupança (que é chamado de TR — Taxa Referencial). Ocorre que isso não consegue evitar a perda de poder aquisitivo da moeda.

Esse índice (TR) é fixado *ex ante*, ou seja, previamente, a partir de critérios técnicos não relacionados com a inflação considerada no período. Em outras palavras, a TR é calculada antes de a inflação ocorrer. Assim, a remuneração da caderneta de poupança – diferentemente de qualquer outro índice oficial de inflação –

é sempre prefixada. Essa circunstância deixa claro que existe uma desvinculação entre a remuneração da poupança e a evolução dos preços da economia, isto é, a TR não capta a variação da inflação.

A inflação é um fenômeno tipicamente econômico-monetário e, portanto, mostra-se insuscetível de captação apriorística (*ex ante*). Não dá para se ter certeza do quanto será a inflação e estabelecer um índice antes que ela ocorra.

Por essa razão, diz-se que todo índice definido *ex ante* é incapaz de refletir a real flutuação de preços apurada no período em referência. É o caso da TR (poupança).

Dessa maneira, como este índice não consegue manter o valor real da condenação, ele afronta à própria decisão judicial, tendo em vista que o valor real do crédito previsto na condenação judicial não será o valor que o credor irá receber efetivamente. Este valor terá sido corroído pela inflação.

A finalidade da correção monetária consiste em deixar a parte na mesma situação econômica que se encontrava antes. Nesse sentido, o direito à correção monetária é um reflexo imediato da proteção da propriedade.

A título de curiosidade, veja como a TR é um índice completamente injusto e que não garante o poder de compra:

Imaginemos que, em maio de 2009, a pessoa possuía um crédito de R\$ 100 mil para receber da União.

Se aplicarmos a TR, em dezembro de 2014 esse crédito estará em R\$ 103.572,42 (cento e três mil, quinhentos e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos). É óbvio que nesses 5 anos o valor da inflação foi superior a isso, ou seja, mesmo com a correção monetária, a pessoa perdeu poder de compra.

Se aplicarmos o IPCA-E como índice de correção monetária neste mesmo período, esse crédito será equivalente a R\$ 137.913,29 (cento e trinta e sete mil, novecentos e treze reais e vinte e nove centavos). Perceba que a diferença supera 30%.

Em suma, a taxa básica de remuneração da poupança não mede, de forma adequada, a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária.

O STF assim decidiu, fixando a seguinte tese:

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF/88), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

STF. Plenário. RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2017 (Repercussão Geral – Tema 810) (Info 878).

Quanto aos JUROS DE MORA relacionados com dívidas não-tributárias, o STF afirmou que o índice previsto no art. 1º-F é válido (constitucional).

O STF entendeu que não há qualquer inconstitucionalidade no fato de a lei ter previsto que os juros moratórios das dívidas não-tributárias seriam equivalentes aos da caderneta de poupança.

Assim, no caso de juros moratórios quanto a débitos não-tributários da Fazenda Pública, continua sendo aplicado o art. 1º-F.

É o que acontece, por exemplo, quando a Fazenda Pública é condenada a pagar benefícios previdenciários ou verbas a servidores públicos. Em tais situações, os juros moratórios serão os da poupança.

O STF assim decidiu, fixando a seguinte tese:

Quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

STF. Plenário. RE 870947/SE, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20/9/2017 (Repercussão Geral – Tema 810) (Info 878).

Resumindo:

JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA ENVOLVENDO CONDENAÇÕES DA FAZENDA PÚBLICA	
DÉBITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA	DÉBITOS DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA
<p>O que previa o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97?</p> <ul style="list-style-type: none"> Correção monetária: índice oficial de remuneração básica da poupança (TR); Juros de mora: juros no mesmo percentual que é pago na poupança (0,5% a.m. / 6% a.a.). 	<p>O que previa o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97?</p> <ul style="list-style-type: none"> Correção monetária: índice oficial de remuneração básica da poupança (TR); Juros de mora: juros no mesmo percentual que é pago na poupança (0,5% a.m. / 6% a.a.).
<p>O que decidiu o STF?</p> <p>Essa previsão é inconstitucional. Tanto os índices de juros como de correção monetária previstos no art. 1º-F são inconstitucionais.</p>	<p>O que decidiu o STF?</p> <ul style="list-style-type: none"> Quanto à correção monetária: o art. 1º-F é inconstitucional. O índice da poupança não consegue capturar a variação de preços da economia, não sendo capaz de fazer a correta atualização monetária. Logo, há uma violação do direito à propriedade. Quanto aos juros de mora: o art. 1º-F é constitucional.

O STJ concordou com o STF e afirmou o seguinte:

Como a TR é inconstitucional, ela não poderá ser utilizada para nenhuma condenação envolvendo a Fazenda Pública, não importando a matéria discutida (previdenciário, tributário, administrativo, servidores públicos etc.). Veja a tese fixada pelo Tribunal:

O art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997 (com redação dada pela Lei nº 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.495.146-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/02/2018 (Recurso Repetitivo – Tema 905) (Info 620).

Esse entendimento do STJ sobre a correção monetária foi reafirmado no Info 798:

A redação atual do art. 1º-F da Lei n. 9.494/2007 é inaplicável no tocante à correção monetária.

STJ. 2ª Turma. AgInt no AREsp 638.541-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/11/2023 (Info 798).

EXECUÇÃO

O exequente responde objetivamente pela reparação de eventuais prejuízos causados ao executado, tendo em vista o risco da execução

ODS 16

Caso hipotético: a empresa Beta ingressou com execução contra a empresa Alfa. A executada A Alfa ofereceu, como garantia do juízo, uma carta de fiança e, em seguida, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença. O juiz acolheu a impugnação e proferiu sentença de extinção do cumprimento de sentença por ausência de título executivo.

A Alfa peticionou nos autos requerendo a liquidação dos danos sofridos, em razão da execução infundada ajuizada pela Beta, nos termos do art. 776 do CPC: O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

Assiste razão à Alfa. O exequente é responsável pelos prejuízos que acarretar ao executado, quando buscar em juízo a satisfação de dívida inexistente ou inexecutível, seja pela via executiva, seja pela via do cumprimento de sentença. Essa expressa responsabilização do exequente encontra-se prevista nos arts. 520, I, e 776 do CPC.

Vale ressaltar que a legislação não exige análise do elemento subjetivo do exequente para fins de atribuição de sua responsabilidade. Trata-se, portanto, de modalidade objetiva de responsabilização do exequente. Esse entendimento no sentido da responsabilidade objetiva do exequente vem sendo acolhido pacificamente pelo STJ quando se está diante de cumprimento provisório de sentença, bem como nas hipóteses de execução de título extrajudicial. No caso concreto, o cumprimento de sentença foi extinto sob o fundamento de ausência dos requisitos de exequibilidade do título (certeza, liquidez e exigibilidade). Nesse cenário, deve prevalecer a imputação da responsabilidade civil objetiva do exequente, que deverá suportar o ônus da extinção definitiva da execução, compreendendo a reparação dos prejuízos concretos experimentados pela parte executada, nos termos do art. 776 do CPC.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.931.620-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

Imagine a seguinte situação hipotética:

As empresas Alfa e Beta iniciaram uma arbitragem.

O juízo arbitral deu razão à Beta. Assim, a sentença arbitral determinou que a Alfa fizesse adaptações em alguns de seus produtos (impôs uma obrigação de fazer), sob pena de incidência de multa diária.

Passados alguns meses, a Beta ingressou, no Poder Judiciário, com pedido de cumprimento da sentença arbitral, argumentando que a Alfa não havia adequado os produtos. A Beta postulou a execução de uma multa milionária.

A Alfa ofereceu, como garantia do juízo, uma carta de fiança e, em seguida, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença.

Na impugnação, a Alfa pugnou pela extinção da execução movida, alegando ausência de título executivo. A Alfa explicou que, nos termos da arbitragem realizada, caberia ao Tribunal arbitral analisar se houve o cumprimento da obrigação de fazer (adaptação dos produtos) e, somente se o Tribunal arbitral, entendesse que isso não foi cumprido, é que seria proferida uma nova sentença arbitral definindo o valor da multa a ser paga.

Como a Beta não submeteu o pleito à análise do Tribunal arbitral, não haveria título executivo a ser executado.

O juiz togado concordou com os argumentos da impugnante (Alfa) e proferiu sentença de extinção do cumprimento de sentença por ausência de título executivo.

A Beta não recorreu.

Em seguida, a Alfa peticionou nos autos requerendo a liquidação dos danos sofridos, em razão da execução infundada ajuizada pela Beta, nos termos do art. 776 do CPC:

Art. 776. O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

A Alfa alegou que precisou contratar uma fiança bancária em valor milionário de quase 48 milhões para a garantia do juízo, com a qual gastou R\$ 879.576,83, valor pelo qual deve ser condenada a Beta.

A Beta foi intimada a pagar o débito e apresentou contestação. Alegou que a execução foi extinta sem análise do mérito e que a carta de fiança nem chegou a ser analisada pelo Juízo.

Aduziu, também, que não foi declarada a inexistência da obrigação, considerando que o mérito não foi analisado e que a execução não foi injusta nem temerária.

Essa discussão chegou até o STJ. Para o Tribunal, a Beta deverá ser condenada a indenizar?

SIM.

O exequente é responsável pelos prejuízos que acarretar ao executado, quando buscar em juízo a satisfação de dívida inexistente ou inexecutável, seja pela via executiva, seja pela via do cumprimento de sentença.

Essa expressa responsabilização do exequente encontra-se prevista nos arts. 520, I, e 776 do CPC:

Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;
(...)

Art. 776. O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

Vale ressaltar que a legislação não exige análise do elemento subjetivo do exequente para fins de atribuição de sua responsabilidade. Trata-se, portanto, de modalidade objetiva de responsabilização do exequente.

Esse entendimento no sentido da responsabilidade objetiva do exequente vem sendo acolhido pacificamente pelo STJ quando se está diante de cumprimento provisório de sentença, bem como nas hipóteses de execução de título extrajudicial.

Também no que tange à responsabilização do exequente em hipóteses de cumprimento definitivo da sentença, tem-se admitido doutrinariamente a dispensa de perquirição de culpa.

No caso concreto, o cumprimento da sentença arbitral foi extinto sob o fundamento de ausência dos requisitos de exequibilidade do título (certeza, liquidez e exigibilidade).

Nesse cenário, deve prevalecer a imputação da responsabilidade civil objetiva do exequente, que deverá suportar o ônus da extinção definitiva da execução, compreendendo a reparação dos prejuízos concretos experimentados pela parte executada, nos termos do art. 776 do CPC.

Vale ressaltar que a contratação de carta de fiança foi necessária para segurança de juízo, a fim de ensejar o contraditório e resguardar o executado da excussão patrimonial, que lhe seria ainda mais gravosa, com a inevitável penhora de valor de grande monta. Os custos comprovados dessa contratação, portanto, enquadram-se no conceito jurídico de prejuízo, sendo passível de ressarcimento, em hipóteses de extinção da demanda executiva.

Em suma:

O exequente responde objetivamente pela reparação de eventuais prejuízos causados ao executado, tendo em vista o risco da execução.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.931.620-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

PRECATÓRIOS

O art. 100, § 1º, da CF traz um rol exemplificativo, de sorte que a definição da natureza alimentar das verbas nele elencadas encontra-se vinculada à destinação precípua de subsistência do credor e de sua família

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: João, servidor público estadual, requereu a sua aposentadoria. A Administração Pública, por desorganização, demorou mais de um ano para conceder o benefício. Inconformado com esse descaso, João ajuizou ação de indenização contra o Estado-membro. O juiz julgou o pedido procedente e condenou o Poder Público a pagar indenização. A sentença condenatória transitou em julgado. Foi expedido ofício requisitório para pagamento da condenação mediante precatório.

João requereu a inscrição na fila para pagamento da parcela superpreferencial nos termos do art. 100, §§1º e 2º, da Constituição Federal, eis que já havia completado mais de 60 anos de idade e, na sua visão, o precatório teria natureza alimentar.

O STJ não concordou.

O § 1º do art. 100 da Constituição Federal não é um rol taxativo. Trata-se de rol meramente exemplificativo. Para definir se uma verba tem, ou não, natureza alimentar, é necessário analisar se ela está destina-se precipuamente à subsistência do credor e de sua família.

No caso concreto, o precatório da parte não versa a respeito de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações ou benefícios previdenciários. O precatório em tela refere-se a crédito oriundo de indenização devida pelo Estado-membro, em virtude da demora na concessão da aposentadoria do impetrante.

Além disso, não é possível incluir esse crédito no § 1º nem mediante interpretação extensiva. Isso porque a indenização devida pelo Estado-membro não tem por escopo assegurar a subsistência de João ou de sua família, mas única e exclusivamente reparar prejuízos a ele causados em decorrência de ato ilícito praticado pela Administração, situação que também evidencia a natureza comum do crédito em análise.

STJ. 1ª Turma. RMS 72.481-BA, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

Caput do art. 100: “fila de precatórios”

O regime de precatórios é tratado pelo art. 100 da CF/88, assim como pelo art. 78 do ADCT.

No caput do art. 100 da CF/88 consta a regra geral dos precatórios, ou seja, os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em decorrência de condenação judicial devem ser realizados na ordem cronológica de apresentação dos precatórios. Existe, então, uma espécie de “fila” para pagamento dos precatórios:

Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela EC 62/09)

§ 1º do art. 100: “fila preferencial de precatórios”

No § 1º do art. 100 há a previsão de que os débitos de natureza alimentícia gozam de preferência no recebimento dos precatórios. É como se existisse uma espécie de “fila preferencial”:

Art. 100 (...)

§ 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e

indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. (Redação dada pela EC 62/09).

§ 2º do art. 100: “fila com superpreferência”

O § 2º do art. 100 prevê que os débitos de natureza alimentícia que tenham como beneficiários:

- a) pessoas com idade igual ou superior a 60 anos;
- b) pessoas portadoras de doenças graves;
- c) pessoas com deficiência;

... terão uma preferência ainda maior.

É como se fosse uma “fila com superpreferência”.

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

João, servidor público estadual, requereu a sua aposentadoria.

A Administração Pública, por desorganização, demorou mais de um ano para conceder o benefício.

Inconformado com esse descaso, João ajuizou ação de indenização contra o Estado-membro.

O juiz julgou o pedido procedente e condenou o Poder Público a pagar indenização a João.

O magistrado fundamentou a sentença em precedentes do STJ:

A demora injustificada da Administração em analisar o pedido de aposentadoria do servidor público gera o dever de indenizá-lo, considerando que, por causa disso, ele foi obrigado a continuar exercendo suas funções por mais tempo do que o necessário.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 483398/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11/10/2016.

STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1469301/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 21/10/2014.

A sentença condenatória transitou em julgado.

Foi expedido ofício requisitório paga pagamento da condenação mediante precatório.

Vale ressaltar que no ofício requisitório constou que esse crédito de João tinha natureza alimentar.

Diante disso, João requereu a inscrição na fila para pagamento da parcela superpreferencial nos termos do art. 100, §§1º e 2º, da Constituição Federal, eis que já havia completado 62 anos de idade. Conforme vimos acima: débito de natureza alimentar + titular acima de 60 anos = superpreferência do § 2º.

Art. 100 (...)

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

O pedido para inclusão do precatório na fila superpreferencial do § 2º foi indeferido porque o órgão julgador entendeu que esse precatório não tinha natureza alimentar:

“Um dos requisitos para a concessão da preferência constitucional do § 2º do art. 100 da CF/88 é ser o crédito de natureza alimentar, o que não é o caso deste precatório, visto que decorre de decisão transitada em julgado em ação indenizatória por atraso na concessão de aposentadoria.

Assim, o crédito do presente precatório possui natureza distinta dos valores decorrentes da contraprestação pelo exercício da atividade, haja vista que decorrente da compensação pelo dano reconhecido em virtude do atraso excessivo na conclusão do processo administrativo de aposentadoria do servidor. Logo, possui natureza indenizatória.

Isto posto, considerando a natureza patrimonial/comum do presente precatório, INDEFIRO o pedido de pagamento superpreferencial formulado.
Remetam-se os autos à Secretaria para promover a alteração da natureza do crédito no sistema.”

João impetrou mandado de segurança, mas a ordem foi denegada.

Ainda inconformado, ele interpôs recurso ordinário para o STJ argumentando que o precatório oriundo da indenização por atraso na concessão de aposentadoria possui sim natureza alimentar.

O STJ concordou com os argumentos de João?

NÃO.

O § 1º do art. 100 da CF/88 prevê um rol de débitos que são considerados como de natureza alimentícia, para fins de precatório.

De acordo com esse dispositivo, são débitos de natureza alimentícia aqueles decorrentes de:

- salários;
- vencimentos;
- proventos;
- pensões e suas complementações;
- benefícios previdenciários; e
- indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil.

O § 1º do art. 100 da Constituição Federal não é um rol taxativo. Trata-se de um elenco (lista) meramente exemplificativo.

O STJ já decidiu que para definir se uma verba tem, ou não, natureza alimentar, é necessário analisar se ela está destina-se precipuamente à subsistência do credor e de sua família:

(...) 8. Uma verba tem natureza alimentar quando destinada à subsistência do credor e de sua família (...) STJ. Corte Especial. REsp 1815055/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/08/2020.

Nessa linha de ideias, a definição da natureza jurídica de determinada verba deverá ser buscada, tal como assentado pelo STF no julgamento RE 470.407/DF, a partir da possibilidade de sua subsunção a uma das categorias elencadas no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

No caso concreto, o precatório da parte não versa a respeito de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações ou benefícios previdenciários. O precatório em tela refere-se a crédito oriundo de indenização devida pelo Estado-membro, em virtude da demora na concessão da aposentadoria do impetrante.

Nesse sentido, o § 1º do art. 100 da Constituição da República não faz remissão a qualquer tipo de indenização fundada em responsabilidade civil, mas especificamente às indenizações por morte ou invalidez, o que, a toda evidência, não é o caso dos autos.

Assim, a indenização devida pelo Estado-membro não tem por escopo assegurar a subsistência de João ou de sua família - como é o caso de seus proventos de aposentadoria -, mas única e exclusivamente reparar prejuízos a ele causados em decorrência de ato ilícito praticado pela Administração, situação que também evidencia a natureza comum do crédito em análise.

Em suma:

O art. 100, § 1º, da Constituição Federal traz um rol exemplificativo, de sorte que a definição da natureza alimentar das verbas nele elencadas encontra-se vinculada à destinação precípua de subsistência do credor e de sua família.

STJ. 1ª Turma. RMS 72.481-BA, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

DIREITO PENAL

EFEITOS DA CONDENAÇÃO

Mesmo que a pena privativa de liberdade seja substituída por restritiva de direitos, isso não é motivo para se recusar a aplicação do efeito de perda do cargo previsto no art. 92, I, do CP

Importante!!!

ODS 16

Caso concreto: uma Oficiala de Justiça foi denunciada por quatro crimes de falsidade ideológica, em concurso material, considerando que ela falsificou o conteúdo de certidões negativas de intimação. Ao final, foi condenada a 1 ano e 7 meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito. O magistrado recusou o pedido do MP para aplicar a perda do cargo sob o argumento de que, se a pena privativa de liberdade for substituída por restritiva de direitos, não se pode aplicar o art. 92, I, do CP.

Esse argumento não encontra amparo na jurisprudência do STJ.

Não há qualquer incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.060.059-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 30/11/2023 (Info 798).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina, Oficiala de Justiça, vinha atuando com desídia no cumprimento de suas atribuições funcionais.

Para encobrir essa desídia, ela elaborou certidões de cumprimento de mandado com conteúdo falso.

Em uma delas, Regina certificou que deixou de intimar uma testemunha para uma audiência designada para o dia 14/02/2019 porque não localizou o intimando, mesmo após duas diligências. Todavia, descobriu-se posteriormente que a certidão era falsa, pois Regina somente retirou o mandado para cumprimento no dia 19/02/2019, cinco dias após a audiência.

Essa situação se repetiu outras vezes.

Regina foi denunciada pela prática de quatro crimes de falsidade ideológica (art. 299, parágrafo único, do CP) em concurso material (art. 69, do CP):

Falsidade ideológica

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

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

Parágrafo único. Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Ao final da instrução, o juiz condenou Regina.

A pena privativa de liberdade foi fixada em 1 ano, 7 meses e 20 dias de reclusão em regime aberto, tendo sido substituída por duas restritivas de direito (prestação pecuniária e prestação de serviços à comunidade).

Na sentença, o magistrado consignou que deixaria de aplicar a pena de perda do cargo prevista no art. 92, I, do CP por entender que esse efeito (perda do cargo público) somente ocorreria nos casos em que não houvesse a pena substitutiva de direito:

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
- b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

Para o juiz, “se a intenção do legislador fosse imputar a perda do cargo aos condenados contemplados com penas restritivas de direito, assim o teria feito expressamente”.

O Ministério Público não concordou e interpôs apelação pedindo para que fosse declarada a perda do cargo público, pois a sentença reconheceu expressamente que a acusada teria praticado o crime em função do cargo que ocupa e em violação de deveres funcionais com o serviço público.

Nesse cenário, alegou que todos os requisitos exigidos pelo art. 92, II, “a”, do CP, para a perda do cargo estariam presentes, ou seja:

- 1) pena privativa de liberdade igual ou superior a um ano e
- 2) crimes praticados com violação de dever para com a Administração Pública.

Ressaltou que a subsequente substituição da pena privativa de liberdade não tem o condão de afastar a sanção de perda do cargo, mesmo porque o requisito é a aplicação de pena privativa de liberdade, que não se confunde com sua execução ou a exigência de seu cumprimento.

O Tribunal de Justiça, contudo, manteve a sentença argumentando que a decretação da perda do cargo, na hipótese, afigura-se desproporcional, na medida em que, se aplicada, ter-se-ia configurada situação em que a pena acessória seria mais gravosa que a principal, o que soa desarrazoado.

Ainda inconformado, o MP interpôs recurso especial insistindo que seria caso de aplicação da perda do cargo público.

O STJ concordou com os argumentos do Ministério Público?

SIM.

A perda do cargo prevista no art. 92, I, do CP é um efeito extrapenal específico da condenação:

Art. 92. São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

- a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;
 - b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.
- (....)

Para a aplicação do art. 92, I, do CP, é necessário o preenchimento de dois requisitos objetivos, quais sejam:

- a) pena privativa de liberdade igual ou superior a 1 ano, nos casos de crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a administração pública; ou
- b) pena privativa de liberdade igual ou superior a 4 anos, nos demais crimes.

Os efeitos previstos no art. 92, I, do CP são automáticos? Em outras palavras, sempre que houver condenação e forem aplicadas as penas previstas nas alíneas “a” e “b”, haverá a perda do cargo?

NÃO. Para que esse efeito da condenação seja aplicado, é indispensável que a decisão condenatória motive concretamente a necessidade da perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo.

O parágrafo único do art. 92 expressamente afirma isso:

Art. 92 (...) Parágrafo único. Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

Assim, a imposição da pena de perda do cargo, emprego ou função pública, deve ser adequadamente fundamentada, sendo uma consequência administrativa da condenação imposta.

Ao rejeitar o pedido de aplicação da perda do cargo, o juiz e o TJ utilizaram como argumento o fato de esse efeito da condenação seria incompatível a pena restritiva de direitos; em outras palavras, as instâncias ordinárias disseram o seguinte: se a pena privativa de liberdade for substituída por restritiva de direitos, não deve incidir o art. 92, I, do CP. Esse argumento invocado é aceito pelo STJ?

NÃO. Essa argumentação não encontra amparo na jurisprudência do STJ, considerando que:

Não há incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, inciso I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 1.764.654/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, julgado em 10/8/2021.

STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp n. 1.908.060/PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 22/2/2022.

No caso, o Tribunal de Justiça manteve a condenação por falsidade ideológica à pena superior a 1 ano, por crime praticado com violação de dever funcional, uma vez que a acusada inseriu declarações falsas em mandados judiciais de intimação, por quatro vezes distintas, com a finalidade de omitir o descumprimento de seu dever funcional, tendo, por motivo injustificado, deixado de executar as diligências determinadas nos mandados em tempo hábil, frustrando a realização de audiência e/ou retardando a prática de atos processuais.

Contudo, não aplicou o efeito de perda do cargo público, consoante o disposto no art. 92, I, “a”, do CP, ao argumento de que seria situação mais gravosa do que a pena que lhe restou substituída.

Como vimos, contudo, esse argumento não encontra amparo na jurisprudência do STJ.

Em suma:

Não há incompatibilidade entre o efeito de perda do cargo previsto no art. 92, I, do Código Penal e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

STJ. 5ª Turma. AgRg no REsp 2.060.059-MG, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 30/11/2023 (Info 798).

PRESCRIÇÃO

Se o TJ pronuncia ou mantém a pronúncia do réu, esse acórdão interrompe a prescrição (art. 117, III, do CP); o acórdão do STJ que mantém essa decisão do TJ não interrompe novamente a prescrição (não se enquadra no art. 117, III)

Importante!!!

ODS 16

As decisões proferidas pelo Superior Tribunal Justiça, em recurso interposto contra o acórdão confirmatório da pronúncia, não se inserem no conceito do art. 117, inciso III, do Código Penal como causa interruptiva da prescrição.

Situação 1:

- Réu pronunciado em 1ª instância (esta decisão interrompe a prescrição).
- TJ confirma a pronúncia (esta decisão interrompe a prescrição).
- STJ mantém o acórdão do TJ que confirmou a pronúncia (esta decisão não interrompe a prescrição).

Situação 2:

- Réu não é pronunciado em 1ª instância (esta decisão não interrompe a prescrição).
- TJ confirma a decisão de 1ª instância (esta decisão não interrompe a prescrição).

- **STJ reforma o acórdão do TJ e determina a pronúncia (esta decisão interrompe a prescrição).**

Situação 3:

- **Réu não é pronunciado em 1ª instância (esta decisão não interrompe a prescrição).**
- **TJ reforma a decisão de 1ª instância e pronuncia o réu (esta decisão interrompe a prescrição).**
- **STJ mantém o acórdão do TJ que pronunciou o réu (esta decisão não interrompe a prescrição).**

STJ. 5ª Turma. HC 826.977-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. para acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

O que é prescrição no direito penal?

Prescrição pode ser conceituada como sendo:

- a perda do direito do Estado de
- punir (pretensão punitiva) ou
- executar uma punição já imposta (pretensão executória),
- em razão de não ter agido (inércia) nos prazos previstos em lei.

Natureza jurídica

A prescrição é causa de extinção da punibilidade (art. 107, IV do CP).

Prazos

Os prazos de prescrição estão previstos no art. 109 do CP.

Termo inicial da prescrição da pretensão punitiva

Quando começa a correr o prazo da prescrição? Em outras palavras, a partir de quando começa o prazo para que o Estado-acusação tente punir uma pessoa que, supostamente, cometeu um crime?

As regras e as exceções são as seguintes:

Regra geral no caso de crimes consumados	O prazo prescricional começa a correr do dia em que o crime se CONSUMOU.
Regra geral no caso de crimes tentados	O prazo prescricional começa a correr do dia em que CESSOU A ATIVIDADE CRIMINOSA.
1ª regra específica: crimes permanentes	O prazo prescricional começa a correr do dia em que CESSOU A PERMANÊNCIA.
2ª regra específica: crime de bigamia	O prazo prescricional começa a correr do dia em que O FATO SE TORNOU CONHECIDO.
3ª regra específica: crime de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil	O prazo prescricional começa a correr do dia em que O FATO SE TORNOU CONHECIDO.
4ª regra específica: crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes	O prazo prescricional começa a correr do dia em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

Causas que interrompem o prazo prescricional

O art. 117 do CP traz os momentos em que o prazo da prescrição é interrompido.

Interrupção do prazo significa que ele é zerado e recomeça a ser contado a partir daquela data.

Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

Análise do inciso III do art. 117 do CP. Imagine a seguinte situação hipotética:

No dia 01/11/2001, João praticou homicídio contra Pedro. Evento 1: consumação do crime (art. 111, I).

Foi denunciado por homicídio qualificado e a denúncia recebida em 22/07/2003. Evento 2: recebimento da denúncia (art. 117, I).

Em 25/10/2010, o juiz prolatou decisão de pronúncia. Evento 3: pronúncia (art. 117, II).

O réu interpôs recurso em sentido estrito, mas o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso em 13/08/2012. Evento 4: decisão confirmatória da pronúncia (art. 117, III).

João interpôs recurso especial.

Em 13/08/2016, o Tribunal de Justiça inadmitiu ao recurso especial (Evento 5).

João interpôs agravo em recurso especial contra essa decisão.

Em 22/03/2022, o STJ decidiu conhecer do recurso especial. No entanto, na mesma decisão negou provimento ao recurso especial. Isso significa que o STJ manteve o acórdão do TJ que havia confirmado a pronúncia (Evento 6).

Em 22/07/2022, houve o trânsito em julgado da decisão de pronúncia (Evento 7).

Os autos foram remetidos para a 1ª instância a fim de que fosse designado o júri.

Alegação de prescrição

Em 13/08/2022, João peticionou requerendo o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

Alegou que a prescrição punitiva para o delito de homicídio qualificado (pena de até 30 anos) se daria em 20 anos, nos termos do art. 109, I, do CP:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1o do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

(...)

No entanto, por ser maior de 70 anos, a prescrição da pretensão punitiva deve ser reduzida pela metade, ou seja, seria **10 anos**:

Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

Como o acórdão confirmatório da pronúncia foi prolatado pelo Tribunal de Justiça em 13/08/2012 (Evento 4), a prescrição da pretensão punitiva teria se consumado em **12/08/2022**.

O Ministério Público manifestou-se desfavoravelmente alegando que o réu está desconsiderando, em sua contagem, a decisão proferida pelo STJ, no recurso especial, que confirmou a pronúncia (Evento 6).

Para o Ministério Público, a decisão proferida pelo STJ, em recurso interposto contra o acórdão confirmatório da pronúncia, está inserida no conceito do art. 117, III, do Código Penal, sendo causa interruptiva da prescrição. Em palavras mais simples, o Evento 6 se enquadraria no art. 117, III, do CP.

O STJ concordou com os argumentos do MP?

NÃO.

O inciso III do art. 117 do Código Penal dispõe que “o curso da prescrição interrompe-se: [...] pela decisão confirmatória da pronúncia”.

O vocábulo “decisão confirmatória da pronúncia” é realmente bem genérico. No entanto, mesmo assim, para o STJ, essa generalidade não autoriza que consideremos que todas as decisões posteriores à pronúncia se enquadram nesse inciso, sob pena de se desvirtuar a própria sistemática trazida no dispositivo legal.

As causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva listadas no referido dispositivo legal guardam íntima relação com o curso da ação penal em primeira e segunda instâncias, que são as instâncias nas quais, em regra, é formada a culpa.

O único pronunciamento do STJ que pode ser considerado como marco interruptivo da prescrição é **aquele que restabelece a pronúncia**, nas hipóteses em que o réu é despronunciado pelo Tribunal de Justiça (ou TRF). Isso se deve ao fato de que o julgamento pelo Tribunal do Júri apenas se torna possível após a decisão proferida pelo STJ. Dessa forma, não é possível desconsiderar referida decisão como marco interruptivo da prescrição.

Assim, no nosso exemplo, se o TJ tivesse despronunciado João e o STJ, em recurso do MP, tivesse pronunciado novamente o réu, aí sim teria havido interrupção da prescrição.

No entanto, como no caso concreto, a pronúncia já tinha sido confirmada pelo Tribunal de Justiça, autorizando, inclusive, o julgamento pelo Conselho de Sentença, não há se falar em nova confirmação da decisão de pronúncia, no julgamento dos recursos manejados para as instâncias extraordinárias.

Os recursos especial e extraordinário interpostos após o Tribunal de Justiça (ou TRF) decidirem sobre a pronúncia são recursos sem efeito suspensivo. Isso significa que João já poderia ter sido levado a julgamento pelo Tribunal do Júri sem necessidade de aguardar os Tribunais Superiores:

A preclusão da decisão de pronúncia, dada a ausência de efeito suspensivo aos recursos de natureza extraordinária (recursos especial e extraordinário - art. 637 do CPP), coincide com o esgotamento da matéria em recursos inerentes ao procedimento do Júri apreciados pelas instâncias ordinárias.

A interposição de recursos especial ou extraordinário contra acórdão confirmatório da decisão de pronúncia não obstaculiza a realização do julgamento pelo Tribunal do Júri.

STF. 1ª Turma. AgR no HC 118.357/PE, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 27/10/2017.

STJ. 5ª Turma. EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1.027.534/BA, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 22/11/2017.

Esse é mais um argumento para se considerar que a decisão do STJ mantendo o acórdão de pronúncia não tem o condão de interromper o prazo prescricional.

De igual modo, caso o réu seja impronunciado em primeiro grau e pronunciado em segundo grau, o recurso especial julgado pelo STJ também não pode ser considerado como decisão que confirma a pronúncia, haja vista as limitações inerentes à sua natureza. Com efeito, como é de conhecimento, não é possível o reexame de fatos e provas em recurso especial.

Em suma:

As decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso interposto contra o acórdão confirmatório da pronúncia, não se inserem no conceito do art. 117, inciso III, do Código Penal como causa interruptiva da prescrição.

STJ. 5ª Turma. HC 826.977-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Rel. para acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

STJ afirmou que o entendimento acima não destoa

Ao julgar o Tema 1110, o STJ fixou a seguinte tese:

O acórdão condenatório de que trata o inciso IV do art. 117 do Código Penal interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório de sentença condenatória, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

STJ. 3ª Seção. REsp 1930130-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/08/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1100) (Info 744).

Essa decisão do STJ foi motivada pela posição do STF no mesmo sentido:

Nos termos do inciso IV do artigo 117 do Código Penal, o acórdão condenatório sempre interrompe a prescrição, inclusive quando confirmatório da sentença de 1º grau, seja mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta.

STF. Plenário. HC 176473/RR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 27/04/2020.

O Ministro Reynaldo Soares da Fonseca explicou que o entendimento firmado no HC 826.977-SP (Info 798), acima explicado, não está em desarmonia com o Tema 1100/STJ nem com o HC 176473/RR (do STF). Confira as exatas palavras do Ministro:

“No que diz respeito à lógica interpretativa adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 176.473/RR, verifica-se que o Pretório Excelso, ao analisar a extensão do significado dos vocábulos constantes do inciso IV do art. 117 do Código Penal, considerou que, sistematicamente, não haveria justificativa para tratamentos díspares entre acórdão condenatório e acórdão confirmatório, sendo ambos pronunciamentos do Tribunal Estadual a demonstrar a ausência de inércia estatal.

Contudo, em nenhum momento o STF avançou no tema para considerar que as decisões proferidas pelo STJ, também deveriam ser considerados acórdão condenatório ou confirmatório recorrível. De fato, a discussão se limitou aos pronunciamentos judiciais de primeiro e segundo graus, destacando-se que a alteração legislativa apenas confirmou a jurisprudência do Pretório Excelso no sentido de que o anterior vocábulo ‘decisão’ já albergava as espécies sentença e acórdão (HC 92.340/SC, DJe 8/8/2008).

Assim, não obstante a decisão proferida por esta Corte Superior revelar ‘pleno exercício da jurisdição penal’, tem-se que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não foram contempladas como causas interruptivas da prescrição, mas apenas as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias. Trata-se de opção política-legislativa que, a meu ver, não pode ser desconsiderada por meio de interpretação extensiva em matéria que deve ser interpretada restritivamente.”

Recursos inadmissíveis (art. 115, III, do CP)

Relevante ponderar, por fim, que houve recente alteração legislativa no art. 116 do Código Penal, por meio da Lei nº 13.964/2019, para incluir causa suspensiva da prescrição, consistente na pendência de “recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis”.

Utilizou-se de nomenclatura específica para determinar a suspensão do prazo prescricional, com o objetivo de se evitar a utilização de recursos para os Tribunais Superiores de forma protelatória.

Desse modo, não é possível nem recomendável inserir, como regra, as decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça como marcos interruptivos da prescrição, quer no inciso III quer no inciso IV do art. 117 do Código Penal, haja vista se tratar de dispositivos legais que devem ser interpretados restritivamente e que guardam estreita relação com a formação da culpa, a qual não é propriamente examinada nos recursos para os Tribunais Superiores.

Sintetizando:

Situação 1:

- Réu pronunciado em 1ª instância (esta decisão interrompe a prescrição).

- TJ confirma a pronúncia (esta decisão interrompe a prescrição).
- STJ mantém o acórdão do TJ que confirmou a pronúncia (esta decisão não interrompe a prescrição).

Situação 2:

- Réu não é pronunciado em 1ª instância (esta decisão não interrompe a prescrição).
- TJ confirma a decisão de 1ª instância (esta decisão não interrompe a prescrição).
- STJ reforma o acórdão do TJ e determina a pronúncia (esta decisão interrompe a prescrição).

Situação 3:

- Réu não é pronunciado em 1ª instância (esta decisão não interrompe a prescrição).
- TJ reforma a decisão de 1ª instância e pronuncia o réu (esta decisão interrompe a prescrição – inc. II).
- STJ mantém o acórdão do TJ que pronunciou o réu (esta decisão não interrompe a prescrição).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

O galpão destinado para atividades comerciais não se enquadra no conceito de domicílio, ainda que por extensão; logo, esse galpão não recebe a proteção do art. 5º, XI, da Constituição

ODS 16

Caso hipotético: a polícia foi informada que Antônio, conhecido traficante, estaria comercializando drogas em um galpão situado em área comercial. A partir de tais informações, foram realizadas diligências em dias e horários alternados no local, por aproximadamente um mês, sendo possível localizar exatamente o galpão. Nas diligências também se verificou movimentação suspeita no local envolvendo homens ligados ao traficante. Os policiais abordaram João e Pedro, na entrada do galpão. João teria autorizado o ingresso dos policiais para a vistoriar o estabelecimento. Depois de muita procura, os policiais encontraram drogas escondidas em peças de resina que estavam acondicionadas no galpão.

João e Pedro foram presos em flagrante e conduzidos até a Delegacia. No interrogatório policial, João informou ser proprietário do referido estabelecimento (empresa Alfa Resina) e confessou ter sido contratado por uma pessoa chamada de Antônio para fabricar vinte chapas para que ele escondesse substâncias entorpecentes e, em troca, receberia o equivalente a R\$150 mil. Afirmou que Pedro é seu funcionário.

A entrada no galpão não afrontou o art. 5º, XI, da CF. Isso porque o local utilizado era um galpão destinado a atividade comercial. Desse modo, como se trata de estabelecimento comercial aberto ao público, não se vislumbra o enquadramento no conceito de domicílio, ainda que por extensão. Além disso, foi ressaltado a realização de diligências durante vários dias, tendo sido observada movimentação atípica.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 845.545-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/10/2023 (Info 798).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A polícia foi informada que Antônio, conhecido traficante, estaria comercializando drogas em um galpão situado em área comercial.

A partir de tais informações, foram realizadas diligências em dias e horários alternados no local, por aproximadamente um mês, sendo possível localizar exatamente o galpão. Nas diligências também se verificou movimentação suspeita no local envolvendo homens ligados ao traficante.

No dia 11/09/2021, os policiais abordaram João e Pedro, na entrada do galpão. João teria autorizado o ingresso dos policiais para a vistoriar o estabelecimento.

Depois de muita procura, os policiais encontraram drogas escondidas em peças de resina que estavam acondicionadas no galpão.

João e Pedro foram presos em flagrante e conduzidos até a Delegacia.

No interrogatório policial, João informou ser proprietário do referido estabelecimento (empresa Alfa Resina) e confessou ter sido contratado por uma pessoa chamada de Antônio para fabricar vinte chapas para que ele escondesse substâncias entorpecentes e, em troca, receberia o equivalente a R\$150 mil. Afirmou que Pedro é seu funcionário.

O Ministério Público ofereceu a denúncia contra os envolvidos pela prática de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33 e 35, da Lei nº 11.343/2006).

Em sua defesa, João alegou, entre outros fundamentos, que as provas obtidas foram ilícitas por violação de domicílio sem autorização judicial.

O réu afirmou que houve afronta ao art. 5º, XI, da CF/88, bem como ao Tema 280, no qual o STF aprovou tese de repercussão geral, estabelecendo limites para a busca e apreensão:

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

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

Afirmou que a entrada dos policiais no estabelecimento se pautou em uma denúncia anônima e em uma movimentação que não foi registrada de forma clara a demonstrar qualquer suspeita de crime, motivo pelo qual deve ser reconhecida a ilicitude da invasão, anulando-se as provas derivadas da ilegal busca e apreensão realizada no domicílio comercial da paciente.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

O STF, no julgamento do RE 603.616/RO, apreciando o Tema 280 da Repercussão Geral, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, firmou a tese de que o ingresso em domicílio sem mandado judicial, tanto durante o dia quanto no período noturno, somente é legítimo se baseado em fundadas razões, devidamente amparadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem situação de flagrante no interior da residência.

Por sua vez, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC 598.051/SP, estabeleceu diretrizes e parâmetros a fim de que seja reconhecida a existência de fundada suspeita de flagrante delito e, portanto, se tenha como devidamente justificado e aceitável juridicamente o ingresso de forças policiais na residência de cidadãos, abarcando, ainda, as hipóteses em que existe a alegação que houve consentimento expresso e voluntário:

- 1) Na hipótese de suspeita de crime em flagrante, exige-se, em termos de standard probatório para ingresso no domicílio do suspeito sem mandado judicial, a existência de fundadas razões (justa causa), aferidas de modo objetivo e devidamente justificadas, de maneira a indicar que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito.
- 2) O tráfico ilícito de entorpecentes, em que pese ser classificado como crime de natureza permanente, nem sempre autoriza a entrada sem mandado no domicílio onde supostamente se encontra a droga. Apenas será permitido o ingresso em situações de urgência, quando se concluir que do atraso decorrente da obtenção de mandado judicial se possa objetiva e concretamente inferir que a prova do crime (ou a própria droga) será destruída ou ocultada.
- 3) O consentimento do morador, para validar o ingresso de agentes estatais em sua casa e a busca e apreensão de objetos relacionados ao crime, precisa ser voluntário e livre de qualquer tipo de constrangimento ou coação.

4) A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser feita com declaração assinada pela pessoa que autorizou o ingresso domiciliar, indicando-se, sempre que possível, testemunhas do ato. Em todo caso, a operação deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

5) A violação a essas regras e condições legais e constitucionais para o ingresso no domicílio alheio resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

STJ. 5ª Turma. HC 616584/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 30/03/2021.

STJ. 6ª Turma. HC 598051/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 02/03/2021 (Info 687).

O entendimento acima firmado, contudo, não se aplica ao caso concreto. Isso porque o local utilizado era um galpão destinado a atividade comercial. Desse modo, como se trata de estabelecimento comercial aberto ao público, não se vislumbra o enquadramento no conceito de domicílio, ainda que por extensão. Assim, não é abarcada, na hipótese, pela proteção constitucional prevista no art. 5º, XI, da Constituição. Além disso, foi ressaltado a realização de diligências durante vários dias, tendo sido observada movimentação atípica, bem como o fato de que “na delegacia, assistido por advogado, o acusado nada mencionou sobre invasão dos policiais à empresa ou eventual excesso em suas condutas, ao contrário, disse que, após ter sido devidamente cientificado da diligência, autorizou o ingresso e, de pronto, confessou que havia drogas em algumas placas”.

Em suma:

O galpão destinado para atividades comerciais não se enquadra no conceito de domicílio, ainda que por extensão.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 845.545-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/10/2023 (Info 798).

No mesmo sentido:

A abordagem policial em estabelecimento comercial, ainda que a diligência tenha ocorrido quando não havia mais clientes, é hipótese de local aberto ao público, que não recebe a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio.

STJ. 6ª Turma. HC 754789-RS, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 6/12/2022 (Info 760).

REVISÃO CRIMINAL

O juiz não pode desconsiderar a cronologia das etapas da valoração das provas, sob pena de facilitar verdadeira inversão do ônus da prova no caso concreto, exigindo da defesa o que primeiro caberia à acusação

ODS 16

No caso concreto, o réu foi condenado por um incêndio, que teria ordenado em vingança a uma tentativa de homicídio de que fora vítima naquela mesma manhã.

Segundo a sua defesa, a sentença condenatória contrariou a evidência dos autos (inciso I) ao se fundar em depoimentos comprovadamente falsos (inciso II).

A conclusão sobre os fatos a que o juiz chegou não está lógica e racionalmente autorizada pelo conjunto das provas.

Nenhum magistrado está livre de cometer erros e, em que pese a revisão criminal seja de fato expediente a ser utilizado excepcionalmente, sobre o tribunal pende o dever de conservar a

sensibilidade necessária à identificação da exceção, quando seus juízes tiverem uma, bem diante de suas vistas. Na hipótese, verifica-se erro inferencial que se deveu à omissão valorativa de algumas provas que deixaram de ser valoradas como deveriam pelo Juízo de primeira instância.

O sério compromisso de se evitar erros sobre os fatos impõe controle epistêmico sobre a qualidade de cada um dos elementos probatórios, não devendo o julgador se deixar impressionar por narrativas persuasivas, porém falsas. Sendo assim, proceder à combinação de valoração probatória individual e em conjunto na reconstrução dos fatos é fundamental cautela epistêmica. Do contrário, o raciocínio probatório não estaria infenso a conclusões, em realidade, precipitadas.

No caso, o Juiz singular deixou de dar a devida importância à declaração de duas testemunhas: uma que, em juízo, ofereceu retratação; outra que afirmou que o recorrente não teria qualquer envolvimento com o incêndio criminoso porque, durante todo o dia, esteve na casa de sua genitora (onde foi visitá-lo), medicado e em repouso. Ao que tudo indica, não foi aplicada a mesma lógica para a valoração dessas declarações se comparadas àquelas proferidas pelos desafetos do recorrente. Isto porque, enquanto essas duas testemunhas tiveram seus relatos automaticamente descartados, as declarações oferecidas por seus inimigos foram recebidas como se fossem o fiel reflexo da verdade dos fatos.

Para o STJ, a manifesta incorreção epistêmica das inferências probatórias que foram realizadas pelo juiz impõe provimento do recurso para absolver o réu da prática do delito.

(STJ. 6ª Turma. REsp 2.042.215-PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 3/10/2023 (Info 798)).

Segundo os autos, o caso concreto foi o seguinte:

No dia 07/02/2003, Marcos, indígena da etnia Xucurus de Ororubá, conhecido como “cacique Marquinhos”, envolveu-se em um conflito com indígenas da tribo rival Xucurus de Cimbres, no qual resultou na morte de dois companheiros da tribo de Marcos.

Após o episódio, dezenas de índios e lideranças da tribo de Xukuru de Ororubá se dirigiram ao local rival em busca de explicações e localização dos responsáveis.

Ao se depararem com os corpos abatidos, a multidão deu vazão a uma onda de sublevação. Munida de paus e pedras, construiu barricadas. Investiu contra veículos estacionados nas proximidades e imóveis pertencentes aos rivais. Alguns deles teriam sido depredados. Outros incendiados.

Pelo episódio, Marcos foi denunciado, juntamente com outras pessoas, por diversos crimes praticados em contexto de multidão.

A defesa alegou que, em razão do primeiro conflito, Marcos estava ferido e havia sido levado ao hospital, permanecendo, em repouso, na casa de sua genitora, motivo pelo qual não participou do segundo conflito. Testemunhas da defesa corroboraram com a versão de Marcos.

Por outro lado, indígenas da tribo rival alegaram que viram Marcos participando dos ataques.

Terminada a instrução probatória, o juiz acolheu a acusação e condenou Marcos pelo delito de incêndio majorado em imóvel habitado ou destinado a habitação.

A sentença considerou os depoimentos prestados por adversários políticos e inimigos pessoais de Marcos, que alegaram que o acusado havia participado dos ataques.

O réu interpôs apelação, mas a sentença condenatória foi mantida.

Houve o trânsito em julgado.

Revisão criminal

Marcos ajuizou revisão criminal no Tribunal de origem, com fundamento no art. 621, I e II, do CPP:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

- I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
- II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
- (...)

Segundo a defesa, a sentença condenatória contrariou a evidência dos autos (inciso I) ao se fundar em depoimentos comprovadamente falsos (inciso II).

O pedido foi negado sob o argumento de que se pretende o reexame de provas, o que é vedado na revisão criminal.

Ainda inconformado, o condenado interpôs recurso especial alegando que a sentença condenatória – que se buscava rever – contrariou a evidência dos autos ao se fundar em depoimentos comprovadamente falsos.

O STJ deu provimento ao recurso de Marcos?

SIM.

Para resolver o ponto central do caso (*punctum saliens*), é necessário entender o contexto sociopolítico dos eventos.

Ignorar o contexto de rivalidade étnico-territorial entre os grupos xucurus de Ororubá e xucurus de Cimbres pode levar a uma avaliação errônea da credibilidade das testemunhas, que mereceriam uma análise mais crítica.

Valorar racionalmente a prova testemunhal exige a análise de determinados critérios como a “ausência de incredibilidade subjetiva”, que se refere à possibilidade de a testemunha ter razões ocultas para distorcer os fatos.

Exemplos dessas razões ocultas que podem levar a testemunha a não dizer a verdade: intimidação, desejo de vingança ou influência externa etc. Assim, ao avaliar um testemunho, o juiz deve examinar a existência, ou não, de tais motivações.

Além disso, a doutrina estabelece que a hipótese fática sustentada pela acusação deve passar por diversas etapas:

- 1) confirmação;
- 2) falsificação; e
- 3) comparação entre ela e as hipóteses da defesa.

A relação entre tais etapas é de prejudicialidade. Ou seja: uma hipótese fática primeiro deve ser confirmada, para, só depois, ser submetida à falsificação; finalmente, apenas depois de sua falsificação é que se sua comparação com as hipóteses alternativas que também pretendam reconstruir historicamente o caso individual.

Na cronologia da atividade probatória, primeiro são avaliadas todas as provas que sustentam a acusação. Somente se estas forem confiáveis é que se consideram as provas da defesa.

Hipóteses acusatórias que nem sequer foram confirmadas (porque a valoração individual indica que as provas que lhe ofereceriam suporte, em realidade, carecem de confiabilidade epistêmica) não precisam ser refutadas pela defesa.

Esse entendimento pode ser encontrado no livro mais recente de Ferrer-Beltrán, “Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso”:

“O momento da valoração da prova se inicia quando as provas já foram praticadas e, para dizê-lo graficamente, o processo está pronto para a sentença (ou para a adoção da decisão intermediária de que se trate). Nele, o julgador dos fatos (juiz ou jurado) deverá valorar a prova individual e conjuntamente. A valoração individual é um passo prévio e imprescindível para a valoração em conjunto, e consiste na análise da confiabilidade de cada uma das provas, tomadas isoladamente e também em relação umas com as outras, como podem ser as provas sobre a prova. A valoração

em conjunto, por sua parte, põe as provas em relação com as distintas hipóteses sobre os fatos e permitirá concluir que grau de corroboração aquelas aportam a cada uma dessas.” (FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso*. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 23, trad. livre).

O juiz não pode desconsiderar a cronologia dessas etapas, sob pena de possibilitar a ocorrência de inversão do ônus da prova no caso concreto, exigindo da defesa o que primeiro caberia à acusação. Nessas situações, não há que se falar em comparação de hipóteses acusatória e defensiva, já que a acusatória não satisfaz condição imprescindível para que pudesse ser considerada provada.

Sendo assim, é fundamental ter-se em mente que uma reavaliação - ou metavaliação, isto é, valoração da valoração - por vezes, pode-se mostrar necessária. Nessas situações, a conclusão sobre os fatos a que o juiz chegou não estaria lógica e racionalmente autorizada pelas provas que constam do conjunto. Em outras palavras, determinadas situações evidenciam a necessidade de se reconhecer que o raciocínio probatório de primeira instância se sujeita a um juízo posterior quanto à sua correção lógica.

Nenhum magistrado está livre de cometer erros e, em que pese a revisão criminal seja de fato expediente a ser utilizado excepcionalmente, sobre o Tribunal pende o dever de conservar a sensibilidade necessária à identificação da exceção, quando seus juízes tiverem uma, bem diante de suas vistas. Na hipótese, verifica-se erro inferencial que se deveu à omissão valorativa de algumas provas que deixaram de ser valoradas como deveriam pelo Juízo de primeira instância.

O sério compromisso de se evitar erros sobre os fatos impõe controle epistêmico sobre a qualidade de cada um dos elementos probatórios, não devendo o julgador se deixar impressionar por narrativas persuasivas, porém falsas. Sendo assim, proceder à combinação de valoração probatória individual e em conjunto na reconstrução dos fatos é fundamental cautela epistêmica. Do contrário, o raciocínio probatório não estaria infenso a conclusões, em realidade, precipitadas.

No caso, o Juiz singular deixou de dar a devida importância à declaração de duas testemunhas: uma que, em juízo, ofereceu retratação; outra que afirmou que o recorrente não teria qualquer envolvimento com o incêndio criminoso porque, durante todo o dia, esteve na casa de sua genitora (onde foi visitá-lo), medicado e em repouso. Ao que tudo indica, não foi aplicada a mesma lógica para a valoração dessas declarações se comparadas àquelas proferidas pelos desafetos do recorrente. Isto porque, enquanto essas duas testemunhas tiveram seus relatos automaticamente descartados, as declarações oferecidas por seus inimigos foram recebidas como se fossem o fiel reflexo da verdade dos fatos.

Haveria sido mais do que bem-vinda redobrada atenção do julgador quanto à presença de motivos escusos capazes de animar narrativas não correspondentes à realidade dos fatos. Era esperado que o Juiz houvesse levado em consideração que, aos olhos daquelas pessoas, a condenação do recorrente representava horizonte extremamente vantajoso. Impende constatar que o déficit de corroboração da hipótese acusatória por elementos probatórios externos e independentes deixou caminho aberto à conclusão de que haveria prova da autoria delitiva acusado.

Trata-se de conclusão apressada porque, conquanto seja precisa a interpretação do Magistrado no que respeita ao extremo grau de violência de que as multidões são capazes, são epistemicamente frágeis as evidências de que ele se valeu para creditar ao réu a autoria dos fatos. Considerando que a notícia da morte rapidamente se difundiu, não deixa de ser plausível que os indígenas xucurus de Ororubá, diante da perda de seu líder, hajam se decidido, em um ímpeto de raiva e vingança, pelas ações que acabaram sendo perpetradas. E, se essa é uma hipótese razoável, ainda que a oferecida pela acusação também o possa ser, o processo penal ordena institucionalmente que se priorize a primeira em detrimento da segunda.

O standard de prova próprio do processo penal prescreve que, enquanto haja dúvida razoável acerca da inocência do acusado, pesa sobre o juiz a obrigação de absolvê-lo. Efetivamente, somente se superada - com argumentos convincentes e explicitados pelo juiz - a dúvida sobre a autoria delitiva, tem-se como válido o juízo condenatório.

Assim, por entender que o caso apresenta manifesta falha epistêmica na valoração de provas relevantes constantes de seu acervo probatório, houve sim, violação do art. 621 do Código de Processo Penal, especificamente da hipótese de que trata seu inciso I. A condenação é contrária à evidência dos autos, porque as evidências dos autos não permitiam uma segura condenação do recorrente, além da dúvida razoável exigida para uma decisão condenatória.

Em suma:

O juiz não pode desconsiderar a cronologia das etapas da valoração das provas, sob pena de facilitar verdadeira inversão do ônus da prova no caso concreto, exigindo da defesa o que primeiro caberia à acusação.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.042.215-PE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 3/10/2023 (Info 798).

COLABORAÇÃO PREMIADA

É possível que, em um acordo de colaboração premiada, seja determinado que o colaborador inicie imediatamente a privação de liberdade, mesmo isso não estando previsto na Lei

Importante!!!

ODS 16

É legítima a fixação de sanções premiais atípicas no bojo do acordo de colaboração premiada, não estando as partes limitadas aos benefícios do art. 4º, caput, da Lei nº 12.850/2013, desde que não haja violação à Constituição (pena de caráter perpétuo - art. 5º, XLVII, 'b') ou ao ordenamento jurídico (obrigação de levantamento de sigilo de dados de terceiros), bem como à moral e à ordem pública (penas vexatórias).

Uma das sanções premiais atípicas que podem ser estipuladas é o imediato cumprimento, após a homologação do acordo, da privação da liberdade, em regime diferenciado, domiciliar, independentemente do quantitativo da pena previsto no tipo e com progressão de regime em termos mais vantajosos do que aqueles previstos na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84).

Enquanto sanção premial atípica, a imediata privação da liberdade, nos termos do acordo de colaboração premiada, condicionada à homologação judicial, não ofende a Constituição ou a lei de regência.

STJ. Corte Especial. AgRg na Pet 12.673-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 23/11/2023 (Info 798).

NOÇÕES GERAIS SOBRE COLABORAÇÃO PREMIADA

Colaboração premiada

Colaboração premiada é um instituto previsto na legislação por meio do qual...

- um investigado ou acusado da prática de infração penal
- decide confessar a prática do delito
- e, além disso, aceita colaborar com a investigação ou com o processo
- fornecendo informações que irão ajudar,
- de forma efetiva,
- na obtenção de provas contra os demais autores dos delitos e contra a organização criminosa,
- na prevenção de novos crimes,
- na recuperação do produto ou proveito dos crimes ou
- na localização da vítima com integridade física preservada,
- recebendo o colaborador, em contrapartida, determinados benefícios penais (ex: redução de sua pena).

Importante que você conheça o conceito dado pela própria Lei nº 12.850/2013:

Art. 3º-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Natureza jurídica

O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova.

Meio de obtenção de prova

A colaboração premiada não é um meio de prova propriamente dito. A colaboração premiada não prova nada (ela não é uma prova). A colaboração premiada é um meio, uma técnica, um instrumento para se obter as provas.

Previsão normativa

Atualmente, a colaboração premiada encontra-se detalhada nos arts. 4º a 7º da Lei nº 12.850/2013 (Lei do Crime Organizado).

Colaboração premiada x delação premiada

A nomenclatura “colaboração premiada” é mais ampla, devendo ser considerada como um gênero, do qual uma das suas espécies é a delação premiada.

A delação premiada ocorre quando o investigado ou acusado *colabora* com as autoridades *delatando* os comparsas, ou seja, apontando as outras pessoas que também praticaram as infrações penais.

Desse modo, como já dito, a delação é uma forma de exercer a colaboração premiada. Existem, contudo, outras espécies, conforme será visto mais a frente.

COLABORAÇÃO PREMIADA	DELAÇÃO PREMIADA
É um mecanismo previsto na legislação por meio do qual o investigado ou acusado de uma infração penal colabora, efetiva e voluntariamente, com a investigação e com o processo, recebendo, em contrapartida, benefícios penais. Uma das formas de colaboração premiada é a delação dos coautores ou partícipes.	É uma espécie do gênero “colaboração premiada”. Ocorre quando o investigado ou acusado decide colaborar com as autoridades delatando os comparsas, ou seja, apontando as outras pessoas que também praticaram as infrações penais.

Exemplo de colaboração premiada que não é delação premiada: o autor confessa a prática do crime e não delata nenhum comparsa. No entanto, ele fornece todas as informações necessárias para que as autoridades recuperem o dinheiro desviado com o esquema criminoso e que se encontrava em contas bancárias no exterior.

Assim, toda delação premiada é uma forma de colaboração premiada, mas nem sempre a colaboração premiada será feita por meio de uma delação premiada.

Críticas e importância

A delação premiada é criticada por alguns doutrinadores. O argumento é o de que, por meio deste expediente, o Estado estaria incentivando uma conduta antiética por parte do delator, qual seja, a traição. Afirma-se, ainda, que a colaboração premiada seria uma forma de o Poder Público barganhar com os criminosos, postura que não seria adequada.

A posição majoritária, contudo, é aquela que defende que, em uma ponderação de interesses, a delação premiada é medida indispensável ao combate da criminalidade organizada, sendo, portanto, legítima, já que não viola nenhum direito ou garantia fundamental. Veja a opinião de Nucci:

“(…) parece-nos que a delação premiada é um mal necessário, pois o bem maior a ser tutelado é o Estado Democrático de Direito. Não é preciso ressaltar que o crime organizado tem ampla

penetração nas entranhas estatais e possui condições de desestabilizar qualquer democracia, sem que se possa combatê-lo, com eficiência, desprezando-se a colaboração daqueles que conhecem o esquema e dispõem-se a denunciar co-autores e partícipes. No universo de seres humanos de bem, sem dúvida, a traição é desventurada, mas não cremos que se possa dizer o mesmo ao transferirmos nossa análise para o âmbito do crime, por si só, desregrado, avesso à legalidade, contrário ao monopólio estatal de resolução de conflitos, regido por *leis* esdrúxulas e extremamente severas, totalmente distante dos valores regentes dos direitos humanos fundamentais.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal e execução penal*. São Paulo: RT, 2008, p. 418).

Ademais, se o Estado não pudesse contar (e incentivar) a delação por parte dos comparsas, dificilmente seria possível dismantlar organizações criminosas poderosas, com estrutura hierarquizada de poder, nas quais o chefe da ORCRIM raramente pratica os atos criminosos pessoalmente, valendo-se sempre de interpostas pessoas e ordens reservadas. Se um integrante da organização for preso e o Poder Público não tiver autorização para incentivar a delação dos demais membros, o grupo criminoso estará sempre se renovando, além do que somente serão punidos os componentes de baixo escalão do crime organizado. A história revela que o instituto da delação premiada foi imprescindível para que a Itália conseguisse punir alguns integrantes do grupo mafioso siciliano conhecido como “Cosa Nostra” na chamada “Operação Mãos Limpas”. Um dos mafiosos, Tommaso Buscetta, após ser preso, celebrou acordo com o *Procuratore Della Repubblica* Giovanni Falcone, aceitando delatar seus comparsas e revelar toda a estrutura e os planos da organização criminosa.

Formas de colaboração premiada (resultados que devem ser alcançados)

O art. 4º da Lei 12.850/2013 prevê cinco formas por meio das quais o investigado/réu poderá colaborar com a investigação e com o processo.

Assim, para ter direito aos benefícios decorrentes da colaboração, o indivíduo deverá fornecer informações efetivas com as quais as autoridades consigam pelo menos um dos seguintes resultados:

- 1) Identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa e as infrações penais por eles praticadas.
- 2) Revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa.
- 3) Prevenir as infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa.
- 4) Recuperar total ou parcialmente o produto ou o proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa.
- 5) Localizar o paradeiro da vítima com a sua integridade física preservada.

Obs: reitero que basta que um desses cinco objetivos seja atingido para que o colaborador tenha direito ao benefício.

Colaboração voluntária e efetiva

A colaboração deve ser *voluntária*, ou seja, o colaborador não pode ter sido coagido.

Vale ressaltar que a colaboração é considerada voluntária mesmo que a proposta não tenha partido do investigado/acusado. Isso porque não se exige que a colaboração seja espontânea, ou seja, que tenha partido do colaborador a ideia, a iniciativa. Basta que seja voluntária (que ele aceite livremente). Assim, se a polícia ou o MP propõem o acordo e este é aceito livremente pelo colaborador, esta colaboração é tida como voluntária.

A colaboração deve ser *efetiva*, isto é, somente será concedido o benefício se, com as informações fornecidas pelo colaborador, for obtido um dos resultados previstos nos incisos do art. 4º da Lei.

Não se exige que o colaborador demonstre arrependimento. Sendo uma colaboração voluntária e efetiva, a concessão do benefício é devida ainda que o investigado/acusado não tenha sentimentos altruístas.

Momento

A colaboração premiada e a concessão dos benefícios dela decorrentes podem ocorrer em três momentos:

- 1) Na fase de investigação criminal (inquérito policial ou investigação conduzida pelo MP);
- 2) Durante o curso do processo penal (ainda que já em instância recursal);
- 3) Após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Benefícios

Poderão ser concedidos ao colaborador os seguintes benefícios (prêmios):

1) Não oferecimento da denúncia

Se o acordo de colaboração for firmado ainda na fase de investigação, sendo ele homologado pelo juiz, o Ministério Público poderá deixar de oferecer a denúncia contra o colaborador. Trata-se de uma exceção ao princípio da obrigatoriedade, segundo o qual, havendo justa causa, o MP é obrigado a oferecer a denúncia.

Para que o MP deixe de oferecer a denúncia contra o colaborador é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos específicos:

- a) a proposta de acordo de colaboração deve se referir à infração que as autoridades não tinham prévio conhecimento da existência;*
- b) o colaborador não pode ser o líder da organização criminosa;
- c) o colaborador deve ter sido o primeiro a prestar efetiva colaboração.

* Considera-se existente o conhecimento prévio da infração quando o Ministério Público ou a autoridade policial competente tenha instaurado inquérito ou procedimento investigatório para apuração dos fatos apresentados pelo colaborador (§ 4º-A do art. 4º).

2) Perdão judicial

Se a colaboração prestada for muito relevante, o Ministério Público ou o Delegado de Polícia poderão se manifestar pedindo que o juiz conceda perdão judicial ao colaborador, o que acarreta a extinção da punibilidade (art. 107, IX, do CP). Veja a redação do art. 4º, § 2º da Lei nº 12.850/2013:

Art. 4º (...)

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

3) Redução da pena privativa de liberdade

Outro benefício previsto ao colaborador é a redução da pena que lhe for imposta.

- Se a colaboração ocorrer antes da sentença, ou seja, se a pessoa decidir colaborar antes de ser julgada: sua pena poderá ser reduzida em até 2/3.
- Se a colaboração ocorrer após a sentença, ou seja, se a pessoa decidir colaborar apenas depois de ser condenada: sua pena poderá ser reduzida em até metade (1/2).

4) Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos

O juiz poderá substituir a pena privativa de liberdade do colaborador por pena restritiva de direitos mesmo que não estejam presentes os requisitos do art. 44 do CP.

5) Progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos

Para que ocorra a progressão de regime, o réu deverá ter cumprido determinado tempo de pena. A isso chamamos de requisito objetivo da progressão.

Esses requisitos estão previstos no art. 112 da LEP.

Se o réu já estiver condenado e cumprindo pena e decidir colaborar, ele poderá receber como “prêmio” a progressão de regime ainda que não tenha atingido o requisito objetivo (§ 5º do art. 4º).

O STF entende que, caso a colaboração seja efetiva e produza os resultados almejados, o colaborador tem direito subjetivo à aplicação das sanções premiais estabelecidas no acordo, inclusive de natureza patrimonial (HC 127483/PR).

Crítérios utilizados para a escolha do benefício

A Lei aponta os seguintes critérios para que o juiz escolha quais benefícios serão aplicados ao colaborador (§ 1º do art. 4º):

- a) Personalidade do colaborador;
- b) Natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso;
- c) Eficácia da colaboração.

Os benefícios acima listados estão previstos expressamente na Lei nº 12.850/2013. Indaga-se: é possível a concessão de benefícios não previstos na Lei?

SIM. A Corte Especial do STJ (Pet 13.974/DF) que é legítima a fixação de sanções premiais atípicas no bojo do acordo de colaboração premiada, não estando as partes limitadas aos benefícios do art. 4º, caput, da Lei nº 12.850/2013, desde que não haja “violação à Constituição (pena de caráter perpétuo - art. 5º, XLVII, 'b') ou ao ordenamento jurídico (obrigação de levantamento de sigilo de dados de terceiros), bem como à moral e à ordem pública (penas vexatórias)”. Confira a ementa do julgado:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. LIMITES. FIXAÇÃO DE SANÇÕES PENAS ATÍPICAS. CABIMENTO.

1. O combate à moderna criminalidade organizada, em razão de suas características - em especial, o alto poder de intimidação por meio da lei do silêncio (omertà das organizações mafiosas) e a cultura da supressão de provas -, requer a adoção de meios excepcionais de investigação, diante da insuficiência dos métodos tradicionais.
2. Os desafios impostos por esta nova forma de criminalidade deram ensejo ao aprofundamento do modelo consensual de justiça na seara criminal, no qual se insere o acordo de colaboração premiada, cuja natureza de negócio jurídico processual bilateral e personalíssimo já foi reforçada pelo STF (HC n. 127.483, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe de 3/2/2016).
3. Neste novo modelo, respeitadas as balizas legais, a autonomia da vontade das partes, permeada pelo princípio da boa-fé objetiva e pelo dever de lealdade, adquire especial relevo. Deve ser superada a tradicional visão de que, por tratar de interesses indisponíveis, o processo penal encontra-se imune à autonomia privada da vontade.
4. Na seara penal, a própria Constituição da República de 1988, ao prever a criação dos juizados especiais criminais, com a expressa admissão da transação penal (art. 98, I), chancelou a viabilidade do modelo consensual de justiça.
5. Isso não significa que a adoção desse novo modelo de justiça negocial confere liberdade ampla às partes, notadamente em razão da presença do Estado em um dos polos da avença e do inegável interesse público subjacente ao processo penal.
6. Esta discricionariedade regrada dos órgãos de investigação nas tratativas dos acordos dá origem ao argumento da aparente violação do princípio da legalidade penal estrita, como uma das principais objeções à possibilidade de fixação de sanções penais atípicas.
7. Cumpre observar que o princípio da legalidade é uma garantia constitucional que milita em favor do acusado perante o poder de punir do Estado, não podendo ser usado para prejudicá-lo, sob pena de inversão da lógica dos direitos fundamentais.
8. O ponto sensível, ao que tudo indica, não constitui verdadeiramente a suposta violação do princípio da legalidade penal em si, mas sim o fato de que o colaborador é, em essência, um criminoso e, sendo assim, não pode gozar de benefícios não previstos em lei, que sejam aptos, por via reflexa, a prejudicar a esfera jurídica de terceiros (delatados).

9. No entanto, o direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV), assegurado a todos os investigados, desdobra-se no direito à informação, no direito de manifestação e no direito de ver seus argumentos considerados, mas não na prerrogativa de afetar negativamente a situação jurídica de terceiros, especialmente daqueles que atuam em conformidade com a lei, colaborando com a Justiça.

10. Do ponto de vista do colaborador (igualmente investigado), a colaboração premiada também deflui diretamente do princípio da ampla defesa, conferindo-lhe maior amplitude. O inegável cálculo utilitarista de custo-benefício que o agente criminoso realiza ao colaborar com a Justiça compõe parte de sua estratégia defensiva, enriquecendo as potencialidades de sua mais abrangente defesa.

11. A colaboração premiada - embora muito discutida sob o enfoque ético - é um relevante e necessário instrumento de direito processual penal.

12. Existem mecanismos de controle destinados a evitar abusos, alguns deles já previstos na Lei n. 12.850/2013, tais como: i) a necessidade de homologação judicial (art. 4º, § 7º); ii) a renúncia ao direito ao silêncio e o compromisso de dizer a verdade (art. 4º, § 14); iii) a rescisão do acordo em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração (art. 4º, § 17), iv) a obrigação de cessar o envolvimento em conduta ilícita (art. 4º, § 18); e v) a previsão do tipo penal do art. 19.

13. Há, sem dúvida, um equilíbrio delicado a ser alcançado. O sistema deve ser atrativo ao agente, a ponto de estimulá-lo a abandonar as atividades criminosas e a colaborar com a persecução penal. Ao mesmo tempo, deve evitar o comprometimento do senso comum de justiça ao transmitir à sociedade a mensagem de que é possível ao criminoso escapar da punição, "comprando" sua liberdade com informações de duvidoso benefício ao resultado útil do processo penal.

14. A melhor solução não parece repousar na vedação, em abstrato, dos benefícios atípicos, mas sim no cuidadoso sopesamento da extensão dos benefícios pactuados diante da gravidade do fato criminoso e da eficácia da colaboração, conforme previsão do art. 4º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013.

15. Quanto à previsão de nulidade de cláusulas que alterem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena ou os requisitos de progressão de regime (art. 4º, § 7º, II, da Lei n. 12.850/2013), o próprio legislador autorizou a fixação de benefícios mais amplos ao estabelecer que o juiz poderá conceder perdão judicial ou substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos (art. 4º, caput, da Lei n. 12.850/2013).

16. Se é possível extinguir a punibilidade dos crimes praticados pelo colaborador (perdão judicial) ou isentá-lo de prisão (substituição da pena), com mais razão seria possível aplicar-lhe pena privativa de liberdade com regime de cumprimento mais benéfico.

17. Não há invalidade, em abstrato, na fixação de sanções penais atípicas, desde que não haja violação da Constituição da República ou do ordenamento jurídico, bem como da moral e da ordem pública. Da mesma forma, em respeito às garantias fundamentais individuais, a sanção premial não pode agravar a situação jurídica do colaborador, com a fixação de penas mais severas do que aquelas previstas abstratamente pelo legislador.

18. Voto vencedor no sentido de dar provimento ao agravo regimental a fim de determinar a devolução dos autos ao relator para análise da homologação da proposta de acordo de colaboração premiada, tomando por base o sopesamento da extensão dos benefícios pactuados - ainda que atípicos - em face da gravidade do fato criminoso e da eficácia da colaboração.

STJ. Corte Especial. AgRg nos EDcl na Pet 13974-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 05/10/2022.

É VÁLIDA A IMPOSIÇÃO DE QUE O COLABORADOR SE SUBMETA A IMEDIATA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE, SENDO UMA ESPÉCIE DE SANÇÃO PREMIAL ATÍPICA

Imagine a seguinte situação hipotética:

João era membro (não líder) de uma organização criminosa que praticava atos de extorsão, roubo, lavagem de dinheiro, corrupção ativa, entre outros.

Ele procurou o Ministério Público e se ofereceu para contar tudo que sabia sobre os delitos e delatar os demais integrantes da organização criminosa.

Diante disso, João e o Ministério Público firmaram um acordo de colaboração premiada.

O acordo previa que João teria direito a alguns benefícios atípicos, não previstos expressamente na Lei nº 12.850/2013.

A cláusula 6ª do acordo de colaboração premiada previa que João, mesmo sem sentença condenatória, deveria iniciar, logo após a homologação do acordo, o cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime diferenciado, domiciliar, que duraria, no máximo, 15 anos, admitindo-se a progressão de regime em condições mais favoráveis que os previstos no art. 112 da LEP. Trata-se de uma sanção premial atípica, ou seja, um “benefício” não previsto na Lei nº 12.850/2013.

O acordo foi homologado e João iniciou o cumprimento da medida.

Ocorre que, logo em seguida, a defesa impetrou habeas corpus alegando que essa cláusula representaria a estipulação de sanção sem prévia cominação legal, o que ofenderia o art. 5º, XXXIX, da CF/88:

Art. 5º (...)

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

Pedi para não ser obrigado a cumprir a pena privativa de liberdade, a não ser que houvesse alguma sentença penal condenatória transitada em julgado.

O STJ concordou com os argumentos da defesa?

NÃO.

Conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (Pet 13.974/DF), é legítima a fixação de sanções premiais atípicas no bojo do acordo de colaboração premiada, não estando as partes limitadas aos benefícios do art. 4º, caput, da Lei nº 12.850/2013, desde que não haja “violação à Constituição (pena de caráter perpétuo - art. 5º, XLVII, 'b') ou ao ordenamento jurídico (obrigação de levantamento de sigilo de dados de terceiros), bem como à moral e à ordem pública (penas vexatórias)” (AgRg nos EDcl na Pet 13974-DF, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 05/10/2022).

Uma dessas sanções premiais atípicas que podem ser estipuladas é justamente aquela que foi fixada para João, ou seja, o imediato cumprimento, após a homologação do acordo, da privação da liberdade, em regime diferenciado, domiciliar, independentemente do quantitativo da pena previsto no tipo e com progressão de regime em termos mais vantajosos do que aqueles previstos na Lei nº 7.210/84.

A privação de liberdade pactuada, oriunda do acordo de colaboração premiada, sequer equivale à prisão-pena, visto que oriunda da livre negociação das partes, ausente a formação judicial da culpa. Tanto isso é verdade que, se João descumprir o acordo ou o regime de cumprimento, não irá automaticamente para a prisão. O que acontecerá será a rescisão do acordo, com o oferecimento da denúncia e a perda dos benefícios outrora assegurados.

No caso de João essa sanção premial (início imediato da privação de liberdade) foi estabelecida mesmo sem denúncia oferecida.

O STJ explicou, contudo, que a referida sanção premial (início imediato da privação de liberdade) também é possível ainda que o Ministério Público ofereça denúncia. Neste caso, não será considerado execução provisória da pena (o que é vedado pelo STF). Isso porque, conforme vimos acima, esse início imediato da privação de liberdade não é considerado, tecnicamente, como pena, mas sim como condição do acordo.

O Supremo Tribunal Federal já homologou acordos de colaboração premiada nos quais prevista a execução das medidas restritivas antes da prolação de qualquer sentença (Pet 6.138 e Pet 6.049).

Importante esclarecer, por fim, que se o colaborador (em nosso exemplo, João) optar por não mais continuar recolhido nos estritos termos do regime diferenciado pactuado, estará o Ministério Público autorizado a considerar rescindido o acordo, com a adoção das medidas processuais daí decorrentes.

Em suma:

Enquanto sanção premial atípica, a imediata privação da liberdade, nos termos do acordo de colaboração premiada, condicionada à homologação judicial, não ofende a Constituição ou a lei de regência.

STJ. Corte Especial. AgRg na Pet 12.673-DF, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 23/11/2023 (Info 798).

DIREITO TRIBUTÁRIO

IRPJ / CSLL

**A participação nos lucros e resultados pagos a diretor da empresa
não pode ser abatida do IRPJ e da CSLL**

ODS 8 E 16

Os valores pagos a diretores contratados sob o regime celetista, a título de gratificações ou participações nos lucros e resultados, não podem ser deduzidos do lucro real, para fins de estabelecer a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.948.478-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Rel. para acórdão Min. Gurgel de Faria, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

IRPJ

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

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

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

Conforme mencionado acima, existem três formas de tributação das pessoas jurídicas:

- a) Lucro real;
- b) Lucro presumido;
- c) Lucro arbitrado.

Lucro real

Lucro real é forma de tributação do imposto de renda de pessoa jurídica.

O cálculo do IRPJ devido é feito pela aplicação da alíquota sobre o “lucro líquido” da empresa (e não sobre um percentual presumido do faturamento).

A principal vantagem do lucro real é que nele a empresa poderá descontar do valor de lucro as despesas que teve com a atividade produtiva. Assim, o tributo é pago com base no lucro real do negócio (receitas menos despesas), com os ajustes previstos em lei.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)

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

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

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

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

Participação nos lucros

O art. 7º, XI, da CF/88 prevê que um dos direitos dos trabalhadores é a participação nos lucros ou resultados da empresa (PLR):

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

A Lei nº 10.101/2000 regulamentou esse direito:

Art. 1º Esta Lei regula a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa como instrumento de integração entre o capital e o trabalho e como incentivo à produtividade, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa distribuiu lucros para os seus diretores, que são contratos sob o regime celetista (CLT).

Em 2022, essa empresa distribuiu cerca de R\$ 1 milhão de lucros para seus diretores.

Considerando que essa empresa adota o regime do lucro real, ela pretendia abater esse R\$ 1 milhão do seu lucro a fim de pagar menos IRPJ e CSLL.

Em outras palavras, a empresa pretendia deduzir os lucros pagos aos diretores do lucro real da empresa, para, com isso, reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

A Alfa invocou o art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.101/2000, como fundamento jurídico para seu pedido:

Art. 3º A participação de que trata o art. 2º não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade.

§ 1º Para efeito de apuração do lucro real, a pessoa jurídica poderá deduzir como despesa operacional as participações atribuídas aos empregados nos lucros ou resultados, nos termos da presente Lei, dentro do próprio exercício de sua constituição.

(...)

O pedido da empresa encontra amparo na jurisprudência do STJ?

NÃO.

O art. 303 do Decreto nº 3.000/99, vigente à época dos fatos, o art. 45, § 3º, da Lei nº 4.506/64 e o art. 58, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.598/77, preveem que as gratificações ou participações nos lucros ou resultados pagas aos diretores, enquanto dirigentes de pessoa jurídica, devem ser adicionados ao lucro líquido do exercício, para efeito de estabelecer o lucro real, base imponible da CSLL e do IRPJ:

Decreto nº 3.000/1999 (vigente à época da atuação)

Art. 303. Não serão dedutíveis, como custos ou despesas operacionais, as gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 58, parágrafo único).

Lei nº 4.506/64

Art. 45. Não serão consideradas na apuração do lucro operacional as despesas, inversões ou aplicações do capital, quer referentes à aquisição ou melhorias de bens ou direitos, quer à amortização ou ao pagamento de obrigações relativas àquelas aplicações.

(...)

§ 3º O disposto no parágrafo anterior não se aplica às gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou administradores de pessoa jurídica, que não serão dedutíveis como custos ou despesas operacionais.

Decreto-Lei nº 1.598/77

Art. 58. Podem ser excluídas do lucro líquido do exercício, para efeito de determinar o lucro real, as participações nos lucros da pessoa jurídica:

(...)

Parágrafo único - Serão adicionadas ao lucro líquido do exercício, para efeito de determinar o lucro real, as participações nos lucros da pessoa jurídica atribuídas a partes beneficiárias de sua emissão e a seus administradores.

A lei não faz distinção entre dirigentes ou administradores contratados sob o regime celetista ou estatutário, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir na competência do poder legislativo, devendo se ter deferência pela escolha legislativa. Ora, a concessão da participação nos lucros ou resultados decorre de negociação entre os empregados e a empresa, não sendo possível conceber que diretores executivos, com amplos poderes de representação legal, possam ser enquadrados no mesmo polo reconhecido aos empregados.

No caso, a pretensão dos contribuintes parte da ideia de que eles estariam inseridos na previsão dos arts. 359 do Regulamento do Imposto de Renda - RIR e 3º, § 1º, da Lei nº 10.101/2000, que tratam da dedutibilidade da participação dos lucros nos casos de empregados. Todavia, nem sequer é possível ter certeza que estariam presentes as características próprias de uma relação de emprego propriamente dita, porque ausente um dos requisitos fundamentais para a caracterização desse liame, qual seja, a subordinação.

Então, com suporte na interpretação sistemática da Lei nº 10.101/2000, a regra de dedução preconizada no art. 3º, § 1º aplica-se apenas às despesas relativas ao Pagamento de Participação dos Trabalhadores nos Lucros ou Resultados - PLR aos empregados, excluídos, assim, os valores pagos a tal título a diretores executivos e administradores, mesmo que contratados sob o regime celetista.

Diante desse panorama, os arts. 45, § 3º, da Lei nº 4.506/1964 e 58, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.598/1977 obstam a dedução das gratificações ou participações nos lucros ou resultados pagas ao diretor empregado do lucro real, base impositiva do IRPJ e da CSLL.

Portanto, com suporte na interpretação sistemática da Lei n. 10.101/2000, a regra de dedução preconizada no art. 3º, § 1º aplica-se apenas às despesas relativas ao Pagamento de Participação dos Trabalhadores nos Lucros ou Resultados - PLR aos empregados, excluídos, assim, os valores pagos a tal título a diretores executivos e administradores, mesmo que contratados sob o regime celetista.

Em suma:

Os valores pagos a diretores contratados sob o regime celetista, a título de gratificações ou participações nos lucros e resultados, não podem ser deduzidos do lucro real, para fins de estabelecer a base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.948.478-SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Rel. para acórdão Min. Gurgel de Faria, julgado em 5/12/2023 (Info 798).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) Não existe obrigação de conferir passe livre aos Auditores-Fiscais do Trabalho nas praças de pedágios que estão sob administração estadual. ()
- 2) Não é obrigatória a cobertura, pela operadora do plano de saúde, de cirurgias de transgenitalização e de plástica mamária com implantação de próteses em mulher transexual. ()
- 3) Na devolução de diferenças de correção monetária relativas a CDB, resultantes de expurgos inflacionários, os juros remuneratórios somente são devidos até o trânsito em julgado da ação. ()
- 4) O exequente responde objetivamente pela reparação de eventuais prejuízos causados ao executado, tendo em vista o risco da execução. ()
- 5) O art. 100, § 1º, da CF traz um rol taxativo. ()

- 6) Mesmo que a pena privativa de liberdade seja substituída por restritiva de direitos, isso não é motivo para se recusar a aplicação do efeito de perda do cargo previsto no art. 92, I, do CP. ()
- 7) Se o TJ pronuncia ou mantém a pronúncia do réu, esse acórdão interrompe a prescrição (art. 117, III, do CP); o acórdão do STJ que mantém essa decisão do TJ não interrompe novamente a prescrição (não se enquadra no art. 117, III). ()
- 8) O galpão destinado para atividades comerciais se enquadra no conceito de domicílio; logo, esse galpão recebe a proteção do art. 5º, XI, da Constituição. ()
- 9) É possível que, em um acordo de colaboração premiada, seja determinado que o colaborador inicie imediatamente a privação de liberdade, mesmo isso não estando previsto na Lei. ()
- 10) O juiz não pode desconsiderar a cronologia das etapas da valoração das provas, sob pena de facilitar verdadeira inversão do ônus da prova no caso concreto, exigindo da defesa o que primeiro caberia à acusação. ()
- 11) A participação nos lucros e resultados pagos a diretor da empresa pode ser abatida do IRPJ e da CSLL. ()

Gabarito

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