

Informativo comentado: Informativo 785-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

CADASTRO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO

- A Administração Pública pode inscrever em cadastros de restrição de crédito os seus inadimplentes, ainda que não haja inscrição prévia em dívida ativa.

DIREITO CIVIL

COMODATO

- O comodatário tem a obrigação de pagar o IPTU do imóvel, salvo se houve combinação expressa em sentido contrário (vale ressaltar que isso não impede o Município de cobrar do comodante e ele depois exigir do comodatário).

DIREITOS AUTORAIS

- O serviço de clipping, consistente na elaboração e comercialização de matérias jornalísticas e colunas publicadas em jornais, sem autorização do titular do conteúdo editorial ou remuneração por seu uso, viola direitos autorais do titular da obra.

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

- Plano de saúde deve custear congelamento de óvulo criopreservação para a paciente em tratamento contra o câncer como medida preventiva à infertilidade.

DIREITO EMPRESARIAL

PROPRIEDADE INDUSTRIAL (MARCA)

- Quando a contratação de links patrocinados pode caracterizar concorrência desleal?

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

- Se o contrato social não incluir o lucro futuro da sociedade na apuração dos haveres, o sócio retirante não terá direito.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROVAS (EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO)

- Em exibição incidental de documentos, cabe a presunção relativa de veracidade dos fatos que a parte adversa pretendia comprovar com o documentos, sendo que as consequências dessa veracidade serão ainda avaliadas, em conjunto com as demais provas produzidas.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Se o autor indica, na petição inicial, valor da causa incompatível com o proveito econômico pretendido, não pode, após a procedência, pedir a alteração da quantia por ele mesmo fixada, com o objetivo de aumentar os honorários de sucumbência.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Requisitos para que o art. 1.025 do CPC/2015 seja aplicado.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

- Na impugnação parcial ao cumprimento de sentença, é direito da parte exequente prosseguir com os atos executórios sobre a parte incontroversa da dívida, inclusive com realização de penhora.

EXECUÇÃO

- Banco ingressou com execução contra a empresa devedora e contra João (fiador); a esposa de João apresentou exceção de pré-executividade provando que a fiança não foi válida por falta de outorga uxória; os horários advocatícios serão fixados por equidade.

PROCESSO COLETIVO

- Associação de servidores públicos federais ajuizou ação coletiva na JF de SP; o pedido foi julgado procedente e transitou em julgado no TRF3; somente são beneficiários dessa decisão os associados domiciliados na área de competência do TRF3 (SP e MS).

DIREITO PENAL

LEI MARIA DA PENHA

- A aproximação do réu com o consentimento da vítima torna atípica a conduta de descumprir medida protetiva de urgência.
- A decisão que homologa o arquivamento do inquérito que apura violência doméstica deve observar a devida diligência na investigação e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PROVAS

- É nula a decisão que apenas realiza remissão aos fundamentos de terceiros, desprovida de acréscimo pessoal que indique o exame do pleito pelo julgador e clarifique suas razões de convencimento.

DIREITO PREVIDENCIÁRIO

DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO - DER

- É possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.

DIREITO ADMINISTRATIVO

CADASTRO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO

A Administração Pública pode inscrever em cadastros de restrição de crédito os seus inadimplentes, ainda que não haja inscrição prévia em dívida ativa

ODS 16

A ANTT lavrou auto de infração contra uma empresa que praticou infração administrativa.

Antes de inscrever a multa em dívida ativa, a ANTT inscreveu o nome da empresa no Serasa.

Isso é permitido não havendo ofensa ao art. 46 da Lei nº 11.457/2008.

O art. 46 da Lei nº 11.457/2008, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, é claro ao determinar que, para a divulgação de informações acerca de inscrição em dívida ativa, necessário que a Fazenda Nacional celebre convênios com entidades públicas e privadas.

O dispositivo, entretanto, não se aplica à presente hipótese que se refere à possibilidade de a Administração Pública inscrever em cadastros os seus inadimplentes, ainda que não haja inscrição prévia em dívida ativa.

Ressalte-se, ainda, que a expedição de uma CDA para se autorizar a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes torna mais onerosa para a Administração a busca pelo pagamento de seus créditos, já que a negativação do nome do devedor é uma medida menos gravosa quando comparada com a necessária inscrição de dívida ativa.

Dessa forma, cabe ao credor interessado (no caso, a Administração Pública) comprovar a dívida com um documento idôneo que contenha os elementos necessários para se reconhecer o débito, não sendo, necessariamente, a CDA.

STJ. 2^a Turma. AREsp 2.265.805-ES, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), agência reguladora, lavrou auto de infração contra a empresa Alfa que praticou uma infração administrativa.

A multa administrativa é inscrita em dívida ativa? Essa multa pode ser inscrita em dívida ativa?

SIM.

A multa administrativa pode ser inscrita em dívida ativa.

A inscrição é feita por meio do termo de inscrição na dívida ativa e é realizado no “Livro da Dívida Ativa”. A partir dessa inscrição, é emitida a Certidão de Dívida Ativa (CDA), que é um título executivo extrajudicial. Com a CDA, a Fazenda Pública pode ajuizar a execução fiscal contra o devedor. Os requisitos para a inscrição em dívida ativa estão previstos no art. 202 do CTN.

Dívida ativa

Se o ente público participa de uma relação obrigacional e possui um crédito, ele irá inscrever esse crédito em um “livro” chamado “dívida ativa”.

A dívida ativa pode ser de natureza tributária ou não tributária (art. 39 da Lei nº 4.320/64).

Assim, serão inscritos no livro de dívida ativa tanto os créditos que o poder público possua relacionados com tributos como também aqueles que não derivam (não provêm) da atividade tributária do ente federativo (ex: multas administrativas).

Voltando ao caso concreto:

Antes de a ANTT inscrever a multa em dívida ativa, ela inscreveu o nome da empresa no Serasa.

A empresa ajuizou ação anulatória contra a ANTT pedindo o reconhecimento da ilegalidade da inscrição de seu nome no Serasa, por ausência de prévia inscrição em dívida ativa. A autora sustentou que não poderia ser inscrita em um cadastro privado de inadimplentes se nem mesmo houve inscrição do débito em dívida ativa.

Desse modo, pediu a sua exclusão do SERASA.

O juiz julgou o pedido procedente para declarar a ilegalidade da inscrição do nome da autora nos órgãos de proteção ao crédito.

Para o magistrado, segundo previsto no art. 46 da Lei nº 11.457/2008 c/c o art. 37-C da Lei Federal nº 10.522/02 c/c o art. 198, § 3º do CTN, a inscrição do devedor do Poder Público no SPC/SERASA somente pode ocorrer nos casos em que a multa resultante da infração administrativa esteja inscrita em dívida ativa:

Art. 46. A Fazenda Nacional poderá celebrar convênios com entidades públicas e privadas para a divulgação de informações previstas nos incisos II e III do art. 3º do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional – CTN.

Art. 37-C. A Advocacia-Geral da União poderá celebrar os convênios de que trata o art. 46 da Lei no 11.457, de 16 de março de 2007, em relação às informações de pessoas físicas ou jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa das autarquias e fundações públicas federais.

Art. 198 (...)

§ 3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

- I – representações fiscais para fins penais;
- II – **inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública;**
- III – parcelamento ou moratória.

A controvérsia chegou até o STJ? O pedido da empresa foi acolhido?

NÃO.

Quanto a este tema, o STJ já possui o firme entendimento de que:

É possível utilizar o sistema Serasajud nos processos de Execução Fiscal. Não há óbice algum ao seu emprego em relação a devedores inscritos em Dívida Ativa que, demandados em juízo, não cumpram a obrigação em cobrança.

STJ. 2ª Turma. EDcl no REsp 1.820.766/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/3/2022.

Ressalte-se ainda que, no julgamento da ADI 5.886, o Supremo Tribunal Federal considerou constitucional o disposto no art. 20-B, § 3º, II, da Lei n. 10.522/2002, que possibilita a averbação da certidão de dívida ativa em órgãos de registros de bens e direitos, tornando-os indisponíveis, após a conclusão do processo administrativo fiscal, mas em momento anterior ao ajuizamento da execução fiscal. Veja um resumo do que foi decidido:

A Lei nº 13.606/2018 acrescentou o art. 20-B à Lei nº 10.522/2002 prevendo um procedimento para o caso de inscrição de créditos em dívida ativa da União.

A alteração que gerou controvérsia foi o § 3º do art. 20-B.

Esse dispositivo previu que, se depois de 5 dias contados da notificação, o devedor não pagar a dívida, a Fazenda Pública poderá comunicar essa dívida para que seja anotada nos cadastros restritivos de crédito, como por exemplo, SERASA e SPC. Com isso, o devedor do Fisco fica “negativado” e terá dificuldades de obter créditos e financiamentos.

Veja a redação do dispositivo legal:

Art. 20-B (...) § 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá:

I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres; e (...)

O STF declarou constitucional o inciso I do § 3º do art. 20-B da Lei 10.522/2002.

Desse modo, é constitucional a comunicação da inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres.

STF. Plenário ADI 5881/DF ADI 5886/DF ADI 5890/DF ADI 5925/DF ADI 5931/DF e ADI 5932/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgados em 9/12/2020 (Info 1002).

Assim, não existe dúvida de que a ANTT poderia ter inscrito a dívida no SPC / SERASA.

A dúvida, no entanto, era outra: a ANTT poderia ter inscrito no SPC/SERASA antes de fazer a inscrição em dívida ativa? SIM.

Mas e o art. 46 da Lei nº 11.456/2008?

Para o STJ, não se aplica à hipótese o disposto no art. 46 da Lei nº 11.457/2008, considerando que esse dispositivo se volta apenas para a Administração **Tributária Federal**:

Art. 46. A Fazenda Nacional poderá celebrar convênios com entidades públicas e privadas para a divulgação de informações previstas nos incisos II e III do art. 3º do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional – CTN.

Esse dispositivo determina que, para a divulgação de informações acerca de inscrição em dívida ativa, necessário que a Fazenda Nacional celebre convênios com entidades públicas e privadas.

A presente hipótese, no entanto, não trata da divulgação de informações sobre inscrição em dívida ativa. O que se estava discutindo era a possibilidade de a Administração Pública inscrever em cadastros os seus inadimplentes, ainda que não haja inscrição prévia em dívida ativa.

A expedição de uma certidão de dívida ativa - CDA visa a comprovar o débito do particular devedor, permitindo que o fisco adote medidas judiciais - por meio do ajuizamento de uma execução fiscal - para perseguir a quantia devida. Diante desse cenário, é possível perceber que a expedição de uma CDA para se autorizar a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes torna mais onerosa para a Administração a busca pelo pagamento de seus créditos.

No julgamento do Tema 1026, destaca-se que o Ministro Og Fernandes, ao julgar o recurso repetitivo REsp n. 1.814.310-RS, entendeu que “sendo medida menos onerosa, a anotação do nome da parte executada em cadastro de inadimplentes pode ser determinada antes de exaurida a busca por bens penhoráveis”. Em outras palavras, *mutatis mutandi*, a inscrição em cadastro de inadimplentes tende a efetivar o princípio da menor onerosidade, já que a negativação do nome do devedor é uma medida menos gravosa quando comparada com a necessária inscrição de dívida ativa. Nesse sentido, bastaria ao credor interessado comprovar a dívida com um documento que contenha os elementos necessários para se reconhecer o débito, não sendo, necessariamente, a CDA.

Em suma:

A Administração Pública pode inscrever em cadastros de restrição de crédito os seus inadimplentes, ainda que não haja inscrição prévia em dívida ativa.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.265.805-ES, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

DIREITO CIVIL**COMODATO**

O comodatário tem a obrigação de pagar o IPTU do imóvel, salvo se houve combinação expressa em sentido contrário (vale ressaltar que isso não impede o Município de cobrar do comodante e ele depois exigir do comodatário)

ODS 16

Sendo o comodato espécie de contrato gratuito, o comodante não poderá ser onerado pelas despesas ordinárias da coisa (ex: IPTU), exceto em caso de consentimento expresso.

É dever do comodatário arcar com as despesas decorrentes do uso e gozo da coisa emprestada, assim como conservar o bem como se seu fosse, não implicando a referida responsabilidade em enriquecimento ilícito do comodante.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.657.468-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21/8/2023 (Info 785).

O julgado comentado envolve o tema comodato.

Antes de explicar o que foi decidido, acho interessante fazer uma revisão sobre o assunto.

Se estiver sem tempo, pode ir diretamente para a explicação do julgado.

NOÇÕES GERAIS SOBRE COMODATO

Comodato

O comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis (art. 579 do CC).

O comodato pode ser de bens móveis ou imóveis.

Ex1: Henrique, rico empresário, empresta um pequeno apartamento para que seu primo, Mário, lá more com sua família.

Ex2: José empresta um trator para Joaquim fazer a colheita de soja em sua fazenda.

Partes

Comodante: é a pessoa que empresta.

Comodatário: é a pessoa que recebe a coisa em empréstimo.

O comodante precisa ser o dono da coisa?

Não necessariamente. O comodato é apenas a cessão do uso, não transferindo domínio. Assim, para ser comodante basta que a pessoa tenha o direito de uso sobre a coisa e que não haja nenhuma vedação legal ou contratual quanto ao empréstimo.

Exemplo de quem não pode fazer comodato sob os bens confiados à sua guarda:

Os tutores, curadores e em geral todos os administradores de bens alheios não poderão dar em comodato, sem autorização especial, os bens confiados à sua guarda (art. 580).

Características do comodato

a) Gratuito

O comodato é gratuito (art. 579).

Se fosse oneroso, iria se confundir com a locação.

Vale ressaltar que o comodante pode impor algum encargo ao comodatário sem que isso descaracterize a existência do comodato. Ex: é possível que o comodatário se comprometa a pagar algumas pequenas despesas relativas ao bem, como cotas condominiais e impostos, sem que isso faça com que o contrato deixe de ser um comodato. A doutrina chama isso de “comodato modal” ou “comodato com encargo”.

Caso arque com tais despesas, o comodatário não poderá jamais recobrar (pedir de volta) do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada (art. 584).

b) Seu objeto é infungível e inconsúmivel

Isto significa que o comodatário deverá, ao final do contrato, devolver a mesma coisa que recebeu em empréstimo.

Se a coisa emprestada for fungível ou consumível, o contrato não será de comodato, mas sim de mútuo (art. 586).

O comodato de bens fungíveis ou consumíveis só é admitido em uma única hipótese: quando destinado à ornamentação, como o de um arranjo de flores para decoração, por exemplo. É conhecido como *comodatum ad pompam vel ostentationem*.

c) Somente se aperfeiçoa com a tradição do objeto (contrato real)

O comodato é um contrato real, ou seja, é necessária a tradição (entrega) da coisa para que se aperfeiçoe. Antes da tradição não existe comodato.

d) Unilateral

Em regra, gera obrigações apenas para o comodatário.

Só por exceção o comodante pode assumir obrigações, posteriormente.

e) Temporário

O comodato é sempre temporário tendo em vista que é um mero empréstimo. Se não fosse temporário, seria, na verdade, uma doação.

Não se admite comodato vitalício.

Prazo determinado ou indeterminado

O comodato pode ser fixado:

- por prazo determinado;
- por prazo indeterminado (também chamado de *comodato precário*).

Prazo determinado

Se for por prazo determinado, quando chegar o dia estipulado, o comodatário deverá automaticamente devolver a coisa emprestada. Não é necessário que o comodante interpele o comodatário para que este restitua o bem.

No caso de comodato por prazo determinado: a mora é *ex re* (mora *ex re* é aquela que se verifica automaticamente pelo não cumprimento da obrigação no dia certo do vencimento. Ocorre de pleno direito, independentemente de notificação).

Prazo indeterminado

Se for por prazo indeterminado (não se combinou um dia exato para a devolução), entende-se que o comodato irá durar pelo tempo necessário para que o comodatário use a coisa para cumprir a finalidade que motivou o empréstimo.

Exemplos de Silvio Rodrigues: se alguém empresta um trator para ser utilizado na colheita, presume-se que o prazo do comodato se estende até o final desta; se alguém empresta um barco para que seu amigo realize uma pesca, presume-se que o comodato foi pelo prazo necessário para essa pesca.

É possível também que o comodato seja fixado com prazo indeterminado para uso mais prolongado. É o caso, por exemplo, do rico empresário que empresta um de seus apartamentos para que o primo more com a família.

O comodato por prazo indeterminado é também chamado de *comodato precário*.

No caso de comodato por prazo indeterminado: a mora é *ex persona* (a mora *ex persona* ocorre quando se exige a interpelação judicial ou extrajudicial do devedor para que este possa ser considerado em mora).

O comodante pode pedir de volta a coisa emprestada antes do fim do prazo?

Como regra geral, o comodante não pode pedir de volta a coisa emprestada antes de terminar o prazo combinado ou antes do comodatário usar a coisa para a finalidade que motivou o empréstimo.

Exceção: o comodante poderá requerer a devolução antes do prazo se conseguir provar, em ação judicial, que precisa do bem em virtude de necessidade imprevista e urgente.

Essa é a redação do CC:

Art. 581. Se o comodato não tiver prazo convencional, presumir-se-lhe-á o necessário para o uso concedido; não podendo o comodante, salvo necessidade imprevista e urgente, reconhecida pelo juiz, suspender o uso e gozo da coisa emprestada, antes de findo o prazo convencional, ou o que se determine pelo uso outorgado.

f) Informal:

A lei não exige forma especial para a sua validade. Pode ser até mesmo verbal.

g) Personalíssimo (*intuitu personae*):

Em regra, o comodato é um contrato personalíssimo, considerando que é celebrado levando-se em consideração a pessoa do comodatário.

Exceptionalmente, contudo, é possível que se encontrem comodatos sem essa característica.

Obrigações do comodatário

a) Conservar a coisa emprestada como se fosse sua

O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora a coisa emprestada, sob pena de responder por perdas e danos (art. 582).

Em caso de uma situação de perigo, se o comodatário preferir salvar as suas coisas, abandonando o bem do comodante, responderá pelo dano ocorrido, ainda que se possa atribuir o evento a caso fortuito, ou força maior (art. 583).

b) Arcar com as despesas ordinárias de conservação e utilização da coisa

As despesas ordinárias de conservação e utilização da coisa são de responsabilidade do comodatário, não tendo ele direito de pedir ressarcimento do comodante.

Exs: alimentação de um cavalo emprestado; despesas de luz de um apartamento emprestado; combustível e óleo do trator emprestado.

Art. 584. O comodatário não poderá jamais recobrar do comodante as despesas feitas com o uso e gozo da coisa emprestada.

E as despesas extraordinárias?

Devem ser comunicadas ao comodante, para que ele as faça ou então autorize a fazê-las.

Ex: reforma no apartamento por conta de uma infiltração.

c) Usar a coisa de acordo com o contrato ou com a natureza dela

O comodatário não pode usar a coisa senão de acordo com o contrato, ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos.

O uso inadequado da coisa constitui causa de resolução do contrato. Ex: Mário recebeu, em comodato, o apartamento de seu primo para que nele morasse com sua família. Ao invés disso, aluga o imóvel para um terceiro.

d) Restituir a coisa no prazo ajustado ou quando terminar o uso a que ela se destinava

A coisa deve ser restituída no prazo convencionado.

Se não foi fixado prazo, a coisa deve ser restituída após chegar ao fim o tempo necessário ao uso concedido.

Extinção do comodato

Extingue-se o comodato:

- a) pelo advento do termo convencionado ou, não havendo estipulação nesse sentido, pela utilização da coisa de acordo com a finalidade para que foi emprestada;
- b) em caso de descumprimento, pelo comodatário, de suas obrigações;
- c) pela retomada do bem, por meio de sentença, a pedido do comodante, desde que provada a necessidade imprevista e urgente;
- d) pela morte do comodatário, se o contrato foi celebrado intuitu personae. Se não foi personalíssimo, o comodato pode prosseguir com os herdeiros do comodatário. Obs: a morte do comodante não é causa de extinção do contrato;
- e) pelo perecimento ou deterioração da coisa.

Comodatário que se nega a restituir a coisa:

O comodatário que se negar a restituir a coisa pratica esbulho.

Logo, o comodante deverá ingressar com ação de reintegração de posse para reaver a coisa.

Se o contrato era por prazo determinado, com o fim do prazo e a não devolução do bem, o comodante pode propor a ação de reintegração imediatamente (*mora ex re*).

Se o contrato era por prazo indeterminado, será necessária a interpelação do comodatário para que se constitua a sua mora (*mora ex persona*).

O comodatário sofrerá duas penalidades por não restituir a coisa:

- responderá pelos danos que ocorrerem na coisa se esta perecer ou se deteriorar, ainda que decorrentes de caso fortuito; e
- terá de pagar aluguel durante o tempo do atraso.

Aluguel pelo tempo do atraso

Se o comodatário não devolver a coisa emprestada, o comodante poderá arbitrar um valor (chamado pela lei de “aluguel”) a ser pago pelo comodatário, pelo uso da coisa além do tempo permitido. Veja a redação do CC:

Art. 582. (...) O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

O STJ entendeu que a natureza desse “aluguel” é de uma autêntica pena privada, tendo por objetivo coagir o comodatário a restituir, o mais rapidamente possível, a coisa emprestada, que indevidamente não foi devolvida no prazo legal. Por isso, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino chama de “aluguel-pena”.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.175.848-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 18/9/2012.

Se o comodatário se nega a restituir o bem, o contrato altera sua natureza e deixa de ser comodato, passando a ser um contrato de locação?

NÃO. O contrato continua sendo de comodato. Esse aluguel, como já explicado, é de natureza *indenizatória*, por conta do uso indevido da coisa e *não tem o condão de transformar o negócio em locação*. Tanto isso é verdade que a ação para retomar o bem é a ação de reintegração de posse e não a ação de despejo.

Quem estipula o valor desse aluguel-pena?

Esse valor é arbitrado pelo próprio comodante.

Normalmente, o valor do aluguel-pena é fixado pelo comodante na petição inicial da ação de reintegração de posse.

O valor desse aluguel-pena arbitrado pelo comodante pode ser superior ao valor do aluguel que seria pago pelo comodatário como média no mercado caso fosse realmente uma locação (e não um comodato)?

SIM. O montante arbitrado poderá ser superior ao valor de mercado do aluguel locatício, pois a sua finalidade não é transmudar o comodato em locação, mas coagir o comodatário a restituir o mais rapidamente possível a coisa emprestada (Min. Paulo de Tarso Sanseverino).

Mas há um limite?

SIM. Esse valor não pode ser exagerado, abusivo, sob pena de ser reduzido pelo juiz.

Segundo entendeu o Ministro Relator, o aluguel-pena do comodato *não deve ultrapassar o dobro do preço de mercado* dos aluguéis correspondentes ao imóvel emprestado.

Em suma, o aluguel-pena pode ser até o dobro do valor que o proprietário conseguiria caso fosse oferecer seu imóvel para alugar no mercado.

Explica-se, mais uma vez, que esse valor do aluguel-pena é maior que o valor do mercado porque seu objetivo é “forçar” o comodatário a devolver o bem e não transformar o contrato em uma locação. Logo, a situação tem que ficar desvantajosa para que o comodatário se sinta compelido a restituir a coisa.

EXPLICAÇÃO DO JULGADO***Imagine a seguinte situação hipotética:***

João cedeu, em comodato, um apartamento para Sílvia morar.

Não ficou combinado entre eles quem pagaria o IPTU do imóvel.

João pensou que, como ele já havia emprestado gratuitamente, o apartamento, o mínimo que Sílvia poderia fazer seria pagar o IPTU.

Sílvia, por sua vez, achou que não tinha obrigação alguma de pagar o IPTU já que isso não ficou combinado e João possui condições econômicas bem melhores que ela.

Depois de três anos, João descobriu que o IPTU não foi pago em nenhum desses exercícios.

Com medo de ser executado e perder o apartamento, ele resolveu pagar logo os tributos atrasados.

Logo em seguida, pediu que Sílvia deixasse o imóvel e ajuizou contra ela ação de resarcimento exigindo o pagamento de R\$ 21 mil, valor que ele pagou de IPTU, acrescido de juros e multa.

A ré contestou a demanda sustentando que o IPTU tem como fato gerador a propriedade. Logo, João é quem deveria realmente pagar o imposto. A requerida argumentou que se ela pagasse, haveria enriquecimento sem causa do proprietário.

A discussão chegou até o STJ. Quem tem razão neste caso: João ou Sílvia?

João.

Nos termos do art. 582 do Código Civil, é dever do comodatário (no caso, Sílvia) arcar com as despesas decorrentes do uso e gozo da coisa emprestada, assim como conservar o bem como se fosse seu:

Art. 582. O comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa que for arbitrado pelo comodante.

Sendo o comodato espécie de contrato gratuito, não poderá o comodante (no caso, João) ser onerado pelas despesas ordinárias da coisa, exceto em caso de consentimento expresso, o que, no presente caso, não ocorreu.

Nessa linha de pensamento, o Superior Tribunal de Justiça também já decidiu no sentido de que compete ao comodatário o pagamento das despesas ordinárias para a conservação normal e manutenção regular da coisa emprestada (REsp 249.925/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/11/2000).

Assim, não há falar em enriquecimento ilícito.

Ao contrário, admitir que o comodante arque com as despesas decorrentes do uso e gozo da coisa de que o comodatário gratuitamente usufrui implicaria enriquecimento sem causa do último, o que é vedado pelo art. 884 do Código Civil:

Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Em suma:

No contrato de comodato, não poderá o comodante ser onerado pelas despesas ordinárias da coisa, exceto em caso de consentimento expresso.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.657.468-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21/8/2023 (Info 785).

DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE

Se o contrato social não incluir o lucro futuro da sociedade na apuração dos haveres, o sócio retirante não terá direito

ODS 16

Na apuração dos haveres, o critério a ser observado é aquele previsto no contrato social (art. 604, II e § 3º, do CPC).

Se o contrato social for omissivo, ou seja, se ele não previr um critério de apuração de haveres, deverá ser adotado o “balanço de determinação” (art. 606).

Os lucros futuros não são incluídos na apuração dos haveres porque a base de cálculo deve ser o patrimônio da sociedade. Logo, os valores que ainda não integraram o patrimônio da sociedade não podem ser repartidos.

Desse modo, omissivo o contrato social relativamente à quantificação do reembolso (se abarca o lucro futuro da sociedade, ou não), observa-se a regra geral de apuração de haveres segundo a qual o sócio não pode, na dissolução parcial da sociedade, receber valor diverso (nem maior nem menor) do que receberia, como partilha, na dissolução total, verificada tão somente naquele momento.

O “fluxo de caixa descontado”, método para avaliar a riqueza econômica de uma empresa dimensionada pelos lucros a serem agregados no futuro, não é adequado para o contexto da apuração de haveres.

Em suma: na dissolução parcial da sociedade, omissivo o contrato social quanto ao montante a ser reembolsado pela participação social e quanto à possibilidade de inclusão de lucro futuro, aplica-se a regra geral de apuração de haveres, em que o sócio não receberá valor diverso do que receberia, como partilha, na dissolução total.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.904.252-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

Dissolução de uma sociedade:

A dissolução de uma sociedade pode ser:

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

Dissolução parcial de sociedade

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

Uma das hipóteses de dissolução parcial de sociedade é o direito de retirada (direito de recesso, direito de denúncia), ou seja, é a saída do sócio por iniciativa própria. Ele simplesmente não quer mais fazer parte daquela sociedade.

Nesse caso, o sócio que deixar a sociedade receberá a parte que lhe cabe no patrimônio social, continuando a sociedade em relação aos demais sócios.

Apuração de haveres

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

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

§ 1º O capital social sofrerá a correspondente redução, salvo se os demais sócios suprirem o valor da quota.

§ 2º A quota liquidada será paga em dinheiro, no prazo de noventa dias, a partir da liquidação, salvo acordo, ou estipulação contratual em contrário.

A apuração de haveres nada mais é, portanto, que o cálculo dos valores referentes à participação do sócio que se retira ou que é excluído da sociedade.

A tarefa de calcular o valor que será pago ao sócio que deixa a sociedade, na maioria das vezes, não é algo simples, especialmente em se tratando de sociedades limitadas de grande porte. Existem diversos critérios e metodologias para se calcular esse valor, sendo necessária, na maior parte dos casos, uma perícia contábil para se apurar a quantia efetivamente devida.

Para que o sócio exerce seu direito de retirada é indispensável a propositura de ação judicial?

Depende:

- Se a sociedade empresária for por prazo determinado: SIM. Isso porque o Código Civil exige que ele prove uma justa causa (art. 1.029).
- Se a sociedade empresária for por prazo indeterminado: NÃO. O sócio precisará apenas notificar extrajudicialmente os demais sócios com antecedência mínima de 60 dias (art. 1.029). Caso ele não concorde com os valores que a sociedade quer lhe pagar a título de apuração de haveres, poderá propor ação para discutir apenas isso.

Feitas estas considerações, imagine a seguinte situação hipotética:

Saúde Total é uma clínica médica que tem quatro sócios: João, Pedro, Tiago e Henrique.

Vale ressaltar que se trata de uma sociedade limitada por prazo indeterminado.

João discutiu com os demais sócios que decidiram que ele deveria deixar a sociedade.

Diante desse cenário, a pessoa jurídica, representada pelos sócios, ajuizou ação de dissolução parcial da sociedade e apuração de haveres contra João.

O juiz julgou o pedido procedente para realizar a dissolução parcial da sociedade, com a retirada do sócio João, definindo que ele tem direito a R\$ 500 mil a título de haveres.

Esse valor foi fixado com base em perícia que apurou o ativo não circulante e a avaliação do intangível, incluído o valor de fundo de comércio.

Importante também esclarecer que havia disposição expressa no contrato social da clínica tratando sobre o critério de apuração de haveres a ser determinado na hipótese de dissolução parcial de sociedade.

João recorreu alegando que os lucros futuros pelos próximos 10 anos também deveriam ter sido computados na apuração dos haveres. Vale mencionar que os lucros futuros não estavam previstos no contrato social como sendo um dos critérios para apuração dos haveres.

A controvérsia chegou ao STJ. O pedido de João foi acolhido? Os lucros futuros devem ser incluídos na apuração dos haveres?

NÃO.

Na apuração dos haveres, o critério a ser observado é aquele previsto no contrato social. É o que prevê o art. 604, II e § 3º, do CPC:

Art. 604. Para apuração dos haveres, o juiz:

(...)

II - definirá o critério de apuração dos haveres à vista do disposto no contrato social; e

(...)

§ 3º Se o contrato social estabelecer o pagamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa.

Se o contrato social for omissivo, ou seja, se ele não previr um critério de apuração de haveres, deverá ser adotado o “balanço de determinação”. Confira:

CPC/Art. 606. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se bens e direitos do ativo, tangíveis e intangíveis, a preço de saída, além do passivo também a ser apurado de igual forma.

Parágrafo único. Em todos os casos em que seja necessária a realização de perícia, a nomeação do perito recairá preferencialmente sobre especialista em avaliação de sociedades.

No caso, o pagamento estabelecido no contrato é *ius dispositum* (art. 1.031 do Código Civil):

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

Nesse sentido, podem os sócios disciplinar, no contrato social, a forma como se efetivará o pagamento dos haveres ao sócio que se retirou da sociedade.

A apuração de haveres - levantamento dos valores referentes à participação do sócio que se retira ou que é excluído da sociedade - se processa da forma prevista no contrato social, uma vez que, nessa seara, prevalece o princípio da força obrigatória dos contratos, cujo fundamento é a autonomia da vontade, desde que observados os limites legais e os princípios gerais do direito.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.413.237/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 3/5/2016.

No caso concreto analisado, havia disposição expressa no contrato social da sociedade tratando sobre o critério de apuração de haveres a ser determinado na hipótese de dissolução parcial de sociedade. O contrato social da clínica dizia que a apuração dos haveres deveria ocorrer através de balanço geral, sendo o resultado líquido, positivo ou negativo, distribuído nas proporções das quotas de capital.

Mesmo sem previsão expressa no contrato social, os lucros futuros da sociedade devem ser incluídos na apuração dos haveres?

NÃO.

A jurisprudência tem a preocupação de que o valor da quota do sócio retirante corresponda o mais próximo possível ao real valor dos ativos da sociedade, de modo a refletir o seu valor patrimonial real.

A preocupação de que o valor da quota do sócio retirante corresponda o mais próximo possível ao real valor dos ativos da sociedade, de modo a refletir o seu valor patrimonial real.

Justamente por isso, o STJ entende que, apesar de o contrato social poder dispor de forma diversa à previsão legal, não se admite um mero levantamento contábil para apuração de haveres. É necessário que seja feito um balanço real, físico e econômico. Isso não significa, contudo, que esse balanço deva incluir necessariamente a projeção dos lucros futuros da sociedade. Os lucros futuros não são incluídos porque a base de cálculo dos haveres é o patrimônio da sociedade. Logo, os valores que ainda não integraram o patrimônio da sociedade não podem ser repartidos.

Desse modo, omissão o contrato social relativamente à quantificação do reembolso (se abrange o lucro futuro da sociedade, ou não), observa-se a regra geral de apuração de haveres segundo a qual o sócio não pode, na dissolução parcial da sociedade, receber valor diverso (nem maior nem menor) do que receberia, como partilha, na dissolução total, verificada tão somente naquele momento.

Conforme explica Fábio Ulhoa Coelho:

“A apuração de haveres, em outras palavras, é a simulação da dissolução total da sociedade. Por meio de levantamento contábil, que reavalia, a valor de mercado, os bens corpóreos ou incorpóreos do patrimônio social e da consideração do passivo da sociedade, projeta-se quanto seria o acervo remanescente caso a sociedade limitada fosse, naquele momento, dissolvida”

(COELHO, Fábio Ulhoa. A sociedade limitada no novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 160).

Justamente por isso, o STJ considera que o “fluxo de caixa descontado”, método para avaliar a riqueza econômica de uma empresa dimensionada pelos lucros a serem agregados no futuro, não é adequado para o contexto da apuração de haveres.

André Santa Cruz assim explica o fluxo de caixa descontado:

“(...) pegam-se os fluxos de caixa futuros que se esperam do empresário ou sociedade empresária que está sendo avaliado e depois se tenta chegar ao valor presente desses fluxos de caixa, por meio da aplicação de uma taxa de desconto.” (RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial. 13^a ed., São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 166).

Nesse sentido:

A doutrina especializada, produzida já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, entende que o critério legal (patrimonial) é o mais acertado e está mais afinado com o princípio da preservação da empresa, ao passo que o econômico (do qual deflui a metodologia do fluxo de caixa descontado), além de inadequado para o contexto da apuração de haveres, pode ensejar consequências perniciosas, tais como (i) desestímulo ao cumprimento dos deveres dos sócios minoritários; (ii) incentivo ao exercício do direito de retirada, em prejuízo da estabilidade das empresas, e (iii) enriquecimento indevido do sócio desligado em detrimento daqueles que permanecem na sociedade. STJ. 3^a Turma. REsp 1.877.331/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, relator para acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/4/2021.

Para ressaltar a impropriedade do uso do fluxo de caixa descontado, para a apuração de haveres, indagou o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em seu voto no REsp 1.877.331/SP: **a sociedade deverá desembolsar, em até noventa dias, quantia disponível atualmente em seu caixa para pagamento de haveres calculados com base em prováveis rendimentos futuros e sem que o sócio retirante suporte os riscos futuros?** Concluindo que “dentre as interpretações possíveis para os enunciados normativos constantes dos artigos 1.031 do Código Civil e 606 do Código de Processo civil, deve prevalecer aquela que melhor atenda aos interesses da sociedade, excluindo-se do cálculo dos haveres a perspectiva de lucros futuros.”

Em suma:

Na dissolução parcial da sociedade, omissão o contrato social quanto ao montante a ser reembolsado pela participação social e quanto à possibilidade de inclusão de lucro futuro, aplica-se a regra geral de apuração de haveres, em que o sócio não receberá valor diverso do que receberia, como partilha, na dissolução total.

STJ. 4^a Turma. REsp 1.904.252-RS, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

DIREITOS AUTORAIS

O serviço de clipping, consistente na elaboração e comercialização de matérias jornalísticas e colunas publicadas em jornais, sem autorização do titular do conteúdo editorial ou remuneração por seu uso, viola direitos autorais do titular da obra

ODS 12 E 16

A produção e a comercialização de serviço de clipping de notícias integram atividade que não se enquadra na moldura fática das normas dos incisos I, "a", e VII do art. 46 da Lei nº 9.610/98. As limitações aos direitos patrimoniais dos titulares de direitos autorais devem passar pelo crivo do "Teste dos Três Passos" antes de sua aplicação a um caso concreto, em razão do compromisso assumido pelo Brasil na condição de signatário da Convenção de Berna e do Acordo TRIPS.

Segundo o "Teste dos Três Passos", a reprodução não autorizada de obras de terceiros somente é admitida quando preenchidos os seguintes requisitos cumulativos:

- i) em certos casos especiais;**
- ii) que não conflitem com a exploração comercial normal da obra; e**
- iii) que não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor.**

A atividade de comercialização de clipping de notícias realizada pela recorrida conflita com a exploração comercial normal das obras do Jornal, prejudicando injustificadamente seus legítimos interesses econômicos.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.008.122-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Alfa Clipping é uma empresa que, mediante assinatura paga, oferecia aos seus assinantes o conteúdo divulgado em jornais e revistas sobre determinados assuntos.

A palavra clipping designa um processo de seleção de notícias em jornais, sites e revistas dentre outros veículos de comunicação, que, juntos, resultam num apanhado de recortes sobre assuntos de interesse de quem o encomenda.

Assim, imaginemos que João, empresário do ramo de telefonia, quisesse monitorar as informações sobre esse setor. Ele poderia contratar a Alfa para que ela, diariamente, monitorasse, analisasse e enviasse a ele todas as matérias jornalísticas e colunas publicadas em jornais que tratassesem sobre o tema.

O Jornal Folha de São Paulo ingressou com ação címinatória cumulada com pedido de indenização contra a empresa Alfa Clipping.

A autora argumentou que a conduta da ré viola os seus direitos autorais. Isso porque a empresa divulga o conteúdo da autora, que é exclusivo aos assinantes do jornal, havendo desvio de clientela.

Requereu, portanto, que a ré se abstivesse de utilizar as colunas e matérias jornalísticas veiculadas pela autora no produto de clipping que produz.

Pediu, ainda, o pagamento de indenização pelos prejuízos sofridos.

Os pedidos foram julgados improcedentes.

A autora interpôs recurso de apelação, que foi desprovido.

Ainda inconformada, a autora interpôs recurso especial insistindo que haveria violação aos seus direitos autorais.

O STJ concordou com os argumentos da Folha? A atividade de elaboração e comercialização de clipping de matérias jornalísticas e colunas publicadas em jornais, sem autorização ou remuneração, viola direitos autorais protegidos pela Lei de Direitos?

SIM.

As obras jornalísticas são tuteladas pelas normas protetivas de Direito Autoral, que estão previstas na Lei nº 9.610/98.

Vale ressaltar que essa própria Lei prevê, em seu art. 46, situações nas quais não há violação aos direitos autorais.

A empresa ré argumentava que sua atividade estaria amparada pelos incisos I, “a”, e VII do art. 46 da LDA, que preconizam:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

(...)

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

O STJ, contudo, rejeitou esse argumento da ré.

O art. 46, I, “a”, da LDA, diz que é possível, sem que haja violação a direitos autorais, a reprodução de notícia ou de artigo na imprensa diária ou periódica.

A atividade desenvolvida, no caso, todavia, não se amolda a esse dispositivo. Isso porque o serviço de clipping comercializado não constitui “reprodução na imprensa diária ou periódica”, mas sim, conforme descrição constante em seu próprio sítio na internet, monitoramento de mídia realizado de acordo com as especificações do cliente, o que resulta consolidação de dados e valores de notícias que são encaminhados ao contratante.

Não se tratando, portanto, de atividade que possa ser classificada como “reprodução na imprensa diária ou periódica”, como exige o art. 46, I, “a”, infere-se que tal norma não é apta a conferir licitude aos serviços prestados.

Quanto ao art. 46, VIII, da LDA, importa considerar que, mesmo que se reconheça que a clipagem por ela elaborada possa ser enquadrada como “reprodução [...] de pequenos trechos de obras preexistentes” (conforme preceitua o texto legal), há de se atentar para a necessidade de preenchimento dos requisitos estabelecidos na parte final da norma (“sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores”).

Trata-se do denominado “Teste dos Três Passos” (three step test), disciplinado originariamente na Convenção de Berna (art. 9.2) e no Acordo TRIPS (art. 13), segundo a qual a reprodução não autorizada de obras de terceiros é admitida nas seguintes hipóteses (requisitos cumulativos):

- 1) em certos casos especiais;
- 2) que não conflitem com a exploração comercial normal da obra; e
- 3) que não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor.

Segundo a doutrina, em razão do compromisso assumido pelo Brasil na condição de signatário da Convenção de Berna e do Acordo TRIPS, todas as limitações aos direitos patrimoniais dos titulares de direitos autorais deverão passar pelo crivo do “Teste dos Três Passos” antes de sua aplicação a um caso concreto (BASSO, Maristela. As exceções e limitações aos direitos do autor e a observância da regra do teste dos três passos (three-step-test). Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 102, 2007, p. 494).

A hipótese, contudo, não apresenta aptidão para preencher a totalidade dos requisitos do “Teste dos Três Passos”.

Em primeiro lugar porque a clipagem de notícias conflita com a “exploração comercial normal da obra” reproduzida, haja vista que o contratante do serviço (clientes da Alfa), possuindo acesso ao conteúdo de seu interesse por meio do clipping, encontra-se desestimulado a adquirir os jornais editados pela Folha de

São Paulo. Ou seja, a utilização das matérias jornalísticas, no particular, não pode ser considerada como juridicamente irrelevante para o titular dos direitos autorais.

Em segundo, porque, pertencendo exclusivamente ao respectivo titular o direito de “utilização econômica de escritos publicados pela imprensa diária ou periódica” (art. 36 da LDA), as reproduções de conteúdo, com incontrovertido objetivo de lucro, constituem situações que ensejam prejuízo injustificado aos legítimos interesses econômicos da recorrente.

O serviço de clipagem, em hipóteses como a presente, não se enquadra na moldura fática da norma do art. 10.1 da Convenção de Berna, pois as matérias jornalísticas são utilizadas como insumo do produto comercializado de clipping, e não como meras citações.

Diante disso, considerando-se que o serviço de clipping de notícias comercializado pela recorrida não satisfaz os requisitos cumulativos exigidos pelo “Teste dos Três Passos”, está caracterizada, no particular, violação ao direito fundamental da recorrente de utilização exclusiva das obras de sua titularidade (art. 5º, XXVII, da Constituição de 1988).

Em suma:

O serviço de *clipping*, consistente na elaboração e comercialização de matérias jornalísticas e colunas publicadas em jornais, sem autorização do titular do conteúdo editorial ou remuneração por seu uso, viola direitos autorais do titular da obra.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.008.122-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

DIREITO DO CONSUMIDOR**PLANO DE SAÚDE****Plano de saúde deve custear congelamento de óvulo criopreservação para a paciente em tratamento contra o câncer como medida preventiva à infertilidade**

ODS 16

A operadora de plano de saúde deve custear o procedimento de criopreservação de óvulos, como medida preventiva à infertilidade, enquanto possível efeito adverso do tratamento de quimioterapia prescrito para câncer de mama, até a alta da quimioterapia.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.815.796-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/05/2020 (Info 673).

STJ. 3ª Turma. REsp 1.962.984-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Renata é executiva de uma determinada empresa e se encontra no auge de sua carreira profissional. Ela deseja um dia ser mãe, mas entende que atualmente não é o momento ideal por conta de seus compromissos de trabalho.

Como já tem 35 anos, Renata está com receio de, posteriormente, não conseguir engravidar. Assim, ela procurou um médico que recomendou a realização de um procedimento de congelamento dos óocitos, mais conhecido na linguagem cotidiana como “congelamento dos óvulos”.

Os óvulos são retirados da mulher e depois congelados em nitrogênio líquido. Quando a mulher decide engravidar, os óvulos são “descongelados”, sendo feita a fecundação dos óvulos com o espermatozoide do parceiro, em laboratório, por intermédio da fertilização in vitro. Em seguida, é realizada a implantação no útero da mulher.

Indaga-se: o plano de saúde é obrigado a custear esse procedimento para Renata?

NÃO.

O art. 10, III, da Lei nº 9.656/98 permite que os planos de saúde neguem cobertura para inseminação artificial.

A ANS possui resoluções afirmando que, além da inseminação artificial, o plano também não é obrigado a custear outras técnicas de reprodução assistida. Assim, entende-se que o congelamento dos óvulos (espécie de manipulação laboratorial dos óvulos) é um procedimento que não é de cobertura obrigatória pelo plano de saúde.

Assim, em situações “normais” seria possível que o plano de saúde se recusasse ao pagamento da criopreservação, pois esta nada mais é do que o congelamento dos óocitos para manipulação e fertilização futura.

Imagine agora uma situação diferente:

Regina estava fazendo quimioterapia para combater um câncer. Ocorre que esse tratamento pode ocasionar, como reação adversa, a falência ovariana, gerando infertilidade.

A forma de preservar a capacidade reprodutiva, nestes casos, é o congelamento dos óvulos, um procedimento denominado de “criopreservação”.

Diante disso, ela pleiteou junto ao plano de saúde que custeasse esse procedimento.

A operadora recusou o custeio sob a justificativa de que o procedimento não seria de cobertura obrigatória. Para o plano de saúde, assim como ele não é obrigado a custear inseminação artificial, ele também não poderia ser compelido a pagar o procedimento de criopreservação. Seria o mesmo raciocínio.

Indaga-se: o plano de saúde é obrigado a custear esse procedimento para Regina?

SIM.

Como vimos, em regra, o plano de saúde pode se recusar a custear o procedimento de criopreservação.

O caso concreto, porém, é diferente.

O que a usuária do plano busca é a atenuação (diminuição) dos efeitos colaterais, previsíveis e evitáveis, da quimioterapia, dentre os quais a falência ovariana.

O objetivo de todo tratamento médico, além de curar a doença, é não causar mal. Esse é um dos princípios milenares da medicina conhecido pela locução “primum, non nocere” (primeiro, não prejudicar). Esse princípio está consagrado no art. 35-F da Lei nº 9.656/98, segundo o qual a cobertura dos planos de saúde abrange também a prevenção de doenças, no caso, a infertilidade:

Art. 35-F. A assistência a que alude o art. 1º desta Lei compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde, observados os termos desta Lei e do contrato firmado entre as partes.

Desse modo, o plano de saúde pode ser obrigado a custear o procedimento pleiteado que funciona como medida de prevenção para a possível infertilidade da paciente.

Vale ressaltar que, depois de obter alta do tratamento quimioterápico, caberá à mulher custear o tratamento de reprodução assistida, considerando que isso se encontra fora da cobertura do plano.

Em suma:

É devida a cobertura, pela operadora de plano de saúde, do procedimento de criopreservação de óvulos de paciente fértil, até a alta do tratamento quimioterápico, como medida preventiva à infertilidade.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.815.796-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 26/05/2020 (Info 673).

Esse entendimento foi reiterado pelo STJ:

A operadora de plano de saúde deve custear o procedimento de criopreservação de óvulos, como medida preventiva à infertilidade, enquanto possível efeito adverso do tratamento de quimioterapia prescrito para câncer de mama, até a alta da quimioterapia.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.962.984-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/8/2023 (Info 785).

Se a operadora cobre o procedimento de quimioterapia para tratar o câncer de mama, há de fazê-lo também com relação à prevenção dos efeitos adversos e previsíveis dele decorrentes, como a infertilidade, de modo a possibilitar a plena reabilitação da beneficiária ao final do seu tratamento, quando então se considerará devidamente prestado o serviço fornecido.

Se a obrigação de prestação de assistência médica assumida pela operadora de plano de saúde impõe a realização do tratamento prescrito para o câncer de mama, a ele se vincula a obrigação de custear a criopreservação dos óvulos, sendo esta devida até a alta do tratamento de quimioterapia prescrito para o câncer de mama, a partir de quando caberá à beneficiária arcar com os eventuais custos, às suas expensas, se necessário for.

Mais uma vez, peço novamente para não confundirem:

- usuária é infértil e busca tratamento para a infertilidade (ex: inseminação artificial): plano de saúde NÃO é obrigado a custear.
- usuária é fértil e busca a criopreservação como forma de prevenir a infertilidade: plano de saúde é obrigado a custear.

DIREITO EMPRESARIAL**PROPRIEDADE INDUSTRIAL (MARCA)**

Quando a contratação de links patrocinados pode caracterizar concorrência desleal?

ODS 12 E 16

A contratação de *links patrocinados*, em regra, caracteriza concorrência desleal quando:

- (I) a ferramenta *Google Ads* é utilizada para a compra de palavra-chave correspondente à marca registrada ou a nome empresarial;
- (II) o titular da marca ou do nome e o adquirente da palavra-chave atuam no mesmo ramo de negócio (concorrentes), oferecendo serviços e produtos tidos por semelhantes; e
- (III) o uso da palavra-chave é suscetível de violar as funções identificadora e de investimento da marca e do nome empresarial adquiridos como palavra-chave.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.032.932-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 8/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Ecohouse é uma empresa voltada à comercialização de lareiras ecológicas, nacionalmente conhecida em seu ramo de atuação, haja vista que se encontra no mercado há alguns anos e conseguiu associar o seu nome à qualidade de seus serviços.

A empresa se surpreendeu ao perceber que, ao se digitar, no google, a expressão Ecohouse lareiras ecológicas, em vez de aparecer o site da Ecohouse, o que aparecia em primeiro lugar era o site da sua concorrente Beta, que também comercializa lareiras ecológicas.

A Beta fez isso por meio de uma ferramenta de publicidade do Google, de links patrocinados (Google Ads).

Abrindo um parêntese

O “Google Ads” é uma ferramenta de publicidade on-line que exibe anúncios de produtos ou serviços em forma de links patrocinados no momento em que se realiza pesquisa no serviço de busca, de acordo com as palavras-chave utilizadas pelo usuário e contratadas pelo patrocinador. Ex: imagine que ABC é um curso preparatório para concursos. Ele quer que o seu site apareça patrocinado nos resultados do Google. Assim, ele paga uma quantia para a empresa para que, se alguém digitar “concursos públicos” no campo de pesquisa, um dos resultados que apareça primeiro seja o site da ABC.

Voltando ao caso concreto:

No caso, a Beta pagou ao Google para o link do seu site aparecer em destaque caso o usuário digitasse Ecohouse lareiras ecológicas.

Diante disso, a Ecohouse ingressou com ação de obrigação de fazer cumulada com reparação de danos morais e materiais contra a Beta e contra o Google.

A autora alegou que a Beta está praticando concorrência desleal e requereu que o Google se abstinha de utilizar o termo Ecohouse lareiras ecológicas como gatilho de pesquisa em seu buscador.

Citada, a Beta apresentou contestação e negou ter utilizado o termo como gatilho de busca. Sustentou que a autora não tem exclusividade sobre os seus temos pela falta de registro da marca.

Por sua vez, o Google contestou e esclareceu, primeiramente, que a ferramenta Google Ads serve para vincular as palavras-chaves buscadas a anúncios de interessados. Alegou, em suma, que não existe concorrência desleal, uma vez que os sites patrocinados são precedidos da palavra anúncio, a fim de não induzir o consumidor em erro.

O juiz julgou os pedidos improcedentes sob o argumento de que a parte autora não tem o registro da marca no INPI, de modo que ficam afastados a exclusividade e os direitos de uso previstos nos arts. 129 e 139 da Lei nº 9.279/96.

Afastou também a concorrência desleal, considerando a inexistência de vontade de confundir a atividade empresária, uma vez que o resultado da busca no Google precede da palavra ANÚNCIO, o que possibilita ao usuário identificar que não se refere ao site oficial da empresa buscada.

A autora interpôs apelação.

O TJ/SP deu provimento ao recurso.

O TJSP deu provimento ao recurso.

De acordo com o TJSP, o registro da marca é irrelevante para a configuração da concorrência desleal, que pode ser caracterizada pela utilização indevida do nome empresarial, conforme previsto no art. 195, III, da Lei nº 9.279/96:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

(...)

III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

Registrhou que a Google está sendo utilizada como a ferramenta para a prática de ato ilícito e auferimento de lucros e determinou que as requeridas se abstivessem de utilizar o termo Ecohouse como palavra-chave para a ativação dos links patrocinados.

Por fim, entendeu que a autora faz jus a indenização por danos materiais e danos morais de R\$ 10 mil reais a ser paga por cada corré.

A requerida Beta se conformou e não recorreu.

O Google, por sua vez, interpôs recurso especial.

O STJ deu provimento ao recurso do Google?

NÃO.

A controvérsia resume-se em definir se a utilização da ferramenta Google AdWords a partir da inserção como palavra-chave de nome empresarial implica a prática de concorrência desleal.

Prevalece na doutrina entendimento de que o direito ao nome (art. 16 do Código Civil) é parte integrante dos direitos de personalidade tanto das pessoas físicas quanto das pessoas jurídicas, constituindo o motivo pelo qual o nome (empresarial ou fantasia) não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público (art. 17 do Código Civil) nem tampouco utilizado por terceiro, sem sua autorização prévia, em propaganda comercial (art. 18 do Código Civil).

Ademais, a proteção emprestada aos nomes empresariais, assim como às marcas, tem como objetivo proteger o consumidor, evitando que incorra em erro quanto à origem do produto ou serviço ofertado, e

preservar o investimento do titular, coibindo a usurpação, o proveito econômico parasitário e o desvio de clientela.

Fixada essa premissa, é preciso destacar que a busca por clientela é o objetivo de todo o empresário. E, conquistar clientes significa, de certo modo, “desviar” clientes de outrem. Nesse contexto, é possível, dentro do campo da licitude, que o agente econômico cause danos justos (mesmo que extensos) aos concorrentes.

A distinção entre a licitude e a ilicitude está, portanto, na forma como a conquista de clientes é feita. Se a concorrência se dá a partir de atos de eficiência próprios ou de ineficiência alheia, esse ato tende a ser leal. Por outro lado, se a concorrência é estabelecida a partir de atos injustos, em muito se aproximando da lógica do abuso de direito, é que se pode falar em concorrência desleal.

A conquista de clientes a partir da contratação de links patrocinados de determinada marca ou nome empresarial não tem origem no aumento de eficiência própria ou mesmo na ineficiência alheia, mas, sim, no aproveitamento do prestígio e do reconhecimento do concorrente.

Com efeito, ao procurar por um produto ou serviço e digitar a palavra-chave relativa ao nome da empresa ou à marca do produto na página de busca, aquele nome/termo só vem à lembrança do consumidor em decorrência do esforço do titular para fixar aquela correspondência. Trata-se, portanto, de escolha do consumidor que pode decorrer de sua anterior experiência com aquele produto, da indicação de utilização por outrem, do marketing realizado pelo empresário, do prestígio da marca, da qualidade do serviço, da solidez do nome empresarial, todas situações por trás das quais está o esforço do empresário.

Diante disso, é possível concluir que a contratação de links patrocinados a partir de determinado nome empresarial ou marca se configura como desvio ilícito de clientela, o que se traduz em ato de concorrência desleal, baseado no aproveitamento do prestígio e do reconhecimento do titular (parasitismo), conduta que se enquadra no disposto no artigo 195, III, da Lei n. 9.279/1996. Além disso, trata-se de uso indevido de nome comercial, o que atrai a incidência do inciso V do referido artigo 195 da LPI.

Essa conduta em muito diverge da contratação de uma palavra que se refira ao produto ou serviço buscado, mas que não corresponda a uma marca ou nome empresarial, como a contratação de expressões como “lareira ecológica” ou “acessórios para lareira ecológica”, quando, aí sim, poderão ser exibidos os diversos anúncios adquiridos, sem que se possa falar em aproveitamento do esforço de outrem, mas no livre exercício da publicidade.

Conclui-se, portanto, que fica caracterizada a concorrência desleal quando:

- I) a ferramenta Google Ads é utilizada para a compra de palavra-chave correspondente à marca registrada ou a nome empresarial;
- II) o titular da marca ou do nome e o adquirente da palavra-chave atuam no mesmo ramo de negócio (concorrentes), oferecendo serviços e produtos tidos por semelhantes, e
- III) o uso da palavra-chave é suscetível de violar as funções identificadora e de investimento da marca e do nome empresarial adquiridos como palavra-chave.

Em suma:

A contratação de links patrocinados, em regra, caracteriza concorrência desleal quando: (I) a ferramenta Google Ads é utilizada para a compra de palavra-chave correspondente à marca registrada ou a nome empresarial; (II) o titular da marca ou do nome e o adquirente da palavra-chave atuam no mesmo ramo de negócio (concorrentes), oferecendo serviços e produtos tidos por semelhantes; e (III) o uso da palavra-chave é suscetível de violar as funções identificadora e de investimento da marca e do nome empresarial adquiridos como palavra-chave.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.032.932-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 8/8/2023 (Info 785).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

PROVAS (EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO)

Em exibição incidental de documentos, cabe a presunção relativa de veracidade dos fatos que a parte adversa pretendia comprovar com o documentos, sendo que as consequências dessa veracidade serão ainda avaliadas, em conjunto com as demais provas produzidas

ODS 16

Caso hipotético: João celebrou contrato de mútuo com o banco. Depois de alguns meses, ele se tornou inadimplente. O banco propôs execução por título extrajudicial. O devedor apresentou embargos à execução alegando que houve cobranças indevidas nas parcelas em razão da cumulação de comissão de permanência com outros encargos moratórios.

O devedor requereu a intimação do banco para apresentar todos os extratos bancários comprovando os pagamentos com cumulação indevida. O banco não apresentou os extratos.

Diante da presunção do art. 400, I, do CPC, pode-se dizer que o juiz deverá, obrigatoriamente, decidir pela procedência do pedido com o reconhecimento da cumulação indevida?

NÃO. Em exibição incidental de documentos, cabe a presunção relativa de veracidade dos fatos que a parte adversa pretendia comprovar com a juntada dos documentos solicitados, sendo que, no julgamento da lide, as consequências dessa veracidade serão avaliadas, em conjunto com as demais provas produzidas.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.102.423-PR, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 21/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João celebrou contrato de mútuo com o banco no valor de R\$ 300 mil.

O prazo para pagamento era de 60 meses.

Depois de alguns meses, João se tornou inadimplente.

O banco propôs execução por título extrajudicial cobrando R\$ 180 mil que estariam pendentes de pagamento.

O devedor apresentou embargos à execução alegando que houve cobranças indevidas nas parcelas em razão de o banco ter exigido comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios.

Diante disso, segundo João, o banco teria cobrado mais que o devido em cada parcela.

O devedor requereu que o banco apresentasse todos os extratos bancários e que eles fossem submetidos à prova pericial, com inversão do ônus da prova.

Na fase de saneamento, o juiz reconheceu a incidência do CDC, inverteu o ônus da prova e determinou a intimação da instituição financeira para que apresentasse os extratos bancários do período, no prazo de 90 dias.

Decorrido o prazo, os extratos não foram juntados aos autos.

O juiz proferiu, então, a seguinte decisão:

“Diante da inércia do embargado em cumprir a determinação judicial, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pelo embargante, nos termos do art. 400, I, do CPC:

Art. 400. Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se:

I - o requerido não efetuar a exibição nem fizer nenhuma declaração no prazo do art. 398;
(...)”

Em seguida, sobreveio sentença acolhendo os embargos para declarar que houve a incidência da comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios.

O magistrado condenou o banco a abater, em dobro, os valores cobrados e pagos indevidamente.

Apelação

O banco não concordou e interpôs apelação. Entre outros fundamentos, alegou que, em momento algum, houve cobrança de comissão de permanência, isolada ou de forma cumulada com outros encargos, como se pode constatar pela planilha de evolução do débito que já havia sido juntada aos autos.

O TJ deu provimento ao recurso do banco.

O acórdão afirmou que, embora os extratos não tenham sido juntados, a execução já estava instruída com todos o contrato e demais documentos necessários por meio dos quais se podia conferir o valor principal, os encargos, a forma de cálculo etc. Assim, era perfeitamente possível ao embargante providenciar a elaboração de cálculo ou demonstrativo que apontasse um valor ou mesmo a data da alegada cobrança da alegada comissão de permanência. Todavia, o embargante assim não procedeu, limitando-se apenas a aventar genericamente a nulidade, iliquidez e o excesso.

O acórdão ressaltou que a ausência dos extratos não era imprescindível ao questionamento adequado, especialmente no tocante à elaboração de cálculo do valor que entendiam devido.

Recurso especial

João (devedor/embargante) não concordou e interpôs recurso especial.

Para ele, a ausência de apresentação dos extratos bancários deveria conduzir necessariamente à extinção da execução por ausência de liquidez do título ou ao reconhecimento de que houve cumulação indevida de comissão de permanência com outros encargos moratórios.

O TJ destacou que a ausência de extratos bancários inviabilizou a realização da perícia ou a elaboração dos cálculos do saldo devedor.

O STJ concordou com os argumentos de João?

NÃO.

No caso, pretende-se a extinção da execução sob o argumento de iliquidez do título, ante a não juntada dos extratos que demonstrariam a evolução da dívida.

No entanto, ao realizar o *distinguishing*, o Tribunal de Justiça consignou que não havia que se falar em iliquidez do título, pois a não juntada dos extratos não enseja a extinção da execução, sobretudo porque a parte exequente juntou os contratos, os quais permitiram verificar a higidez do título exequendo.

O argumento do devedor no sentido de que a ausência de apresentação dos extratos bancários deveria conduzir necessariamente à extinção da execução por ausência de liquidez do título não merece prevalecer. Isso porque, segundo entende o STJ:

Em exibição incidental de documentos, cabe a presunção relativa de veracidade dos fatos que a parte adversa pretendia comprovar com a juntada dos documentos solicitados, nos termos do art. 359 do CPC/1973 (atual art. 400 do CPC/2015), sendo certo que, no julgamento da lide, as consequências dessa veracidade serão avaliadas, pelo Juízo de origem, em conjunto com as demais provas produzidas nos autos.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 1.646.587/PR, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 24/8/2020.

Portanto, não há que se falar em iliquidez do título executivo ante a não juntada dos extratos bancários, pois a presunção (relativa) daí decorrente pode ser afastada pelo órgão julgador, como no caso, em que os contratos celebrados foram juntados e permitiram aferir a higidez da execução.

Em suma:

Em exibição incidental de documentos, cabe a presunção relativa de veracidade dos fatos que a parte adversa pretendia comprovar com a juntada dos documentos solicitados, sendo que, no julgamento da lide, as consequências dessa veracidade serão avaliadas, em conjunto com as demais provas produzidas.

STJ. 4ª Turma. AgInt no AREsp 2.102.423-PR, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 21/8/2023 (Info 785).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Se o autor indica, na petição inicial, valor da causa incompatível com o proveito econômico pretendido, não pode, após a procedência, pedir a alteração da quantia por ele mesmo fixada, com o objetivo de aumentar os honorários de sucumbência

ODS 16

Caso hipotético: na recuperação judicial, uma Cooperativa habilitou seu crédito dizendo que a empresa recuperanda estava lhe devendo R\$ 39 milhões. A recuperanda apresentou ao juiz impugnação do crédito e atribuiu R\$ 1 mil como sendo o valor da causa.

O Tribunal de Justiça concordou com os argumentos da Usina e excluiu a Cooperativa do rol de credores da recuperação judicial. Como consequência, o TJ condenou a Cooperativa a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A Usina opôs embargos de declaração pedindo que o TJ alterasse o valor da causa indicado na impugnação de crédito da recuperação judicial e assim majorasse a incidência dos honorários de sucumbência. O pedido não deve ser acolhido.

Se a parte autora indica, na petição inicial, valor da causa incompatível com o proveito econômico pretendido, não pode, após o acolhimento do pedido em sentença, postular a alteração da quantia por ela mesma alegada, com o fim de majorar a base de cálculos de honorários de sucumbência.

STJ. 4^a Turma. AgInt no AREsp 1.901.349-GO, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 21/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Usina Rio Vento requereu recuperação judicial.

A Cooperativa de Produtores de Cana de Açúcar habilitou seu crédito na recuperação dizendo que a Usina estava lhe devendo R\$ 39 milhões.

A Usina empresa recuperanda questionou o crédito da Cooperativa, apresentando ao juiz uma impugnação do crédito, nos termos do art. 8º e do art. 13 da Lei nº 11.101/2005.

A Usina, no incidente de impugnação de crédito, atribuiu R\$ 1 mil como sendo o valor da causa.

Vale relembrar que os valores discutidos eram bem maiores que R\$ 1 mil. A Usina, contudo, indicou esse valor certamente com o objetivo de pagar custas menores e de se prevenir de pagar honorários advocatícios muito altos em caso de insucesso.

O juiz rejeitou a impugnação.

Em sede de recurso, o Tribunal de Justiça concordou com os argumentos da Usina e excluiu a Cooperativa do rol de credores da recuperação judicial.

Como consequência, o TJ condenou a Cooperativa a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A Usina opôs embargos de declaração pedindo que o TJ alterasse o valor da causa indicado na impugnação de crédito da recuperação judicial e assim majorasse a incidência dos honorários de sucumbência.

O TJ rejeitou os embargos de declaração.

Ainda inconformada, a Usina interpôs recurso especial.

O STJ concordou com o pedido da Usina?

NÃO.

A controvérsia consiste em definir se o autor, ou o advogado que o representa, pode, após atribuir à causa valor meramente estimativo e sem nenhuma correspondência com o vultoso proveito econômico pretendido, postular para que o Tribunal de segundo grau proceda à alteração do valor da demanda, a fim de majorar a base de cálculo dos honorários de sucumbência.

É certo que há muitos precedentes do Superior Tribunal de Justiça apontando que constitui poder do magistrado determinar, até mesmo de ofício, a correção do valor da causa, para que possa exprimir, de forma adequada, o proveito econômico pretendido.

No entanto, segundo a narrativa, foi a própria parte (em recuperação judicial), já representada por advogado, quem atribuiu ao incidente de impugnação de crédito o módico valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), apesar de o crédito alcançar valor superior a R\$ 39.000.000,00 (trinta e nove milhões de reais), certamente com o objetivo de pagar custas menores e de prevenir grandes perdas, na hipótese de insucesso da impugnação, já que os honorários, nesse cenário, seriam fixados em valores baixos ou suportáveis. Diante disso, a pretensão do advogado da autora para corrigir o valor da causa apenas em embargos de declaração opostos em segundo grau caracteriza nítida violação ao princípio da boa-fé processual, tendo em vista que esperou a última fase do procedimento nas instâncias ordinárias - isto é, apenas após ter certeza da procedência da demanda - para apontar que a própria parte teria se equivocado. A postura do advogado subscritor da petição inicial do incidente de impugnação do crédito, caracteriza nítida tentativa de se valer da própria torpeza, além de caracterizar comportamento contraditório (*tu quoque* ou atos próprios), devendo ser rechaçada pelo Poder Judiciário.

Em suma:

Se a parte autora indica, na petição inicial, valor da causa incompatível com o proveito econômico pretendido, não pode, após o acolhimento do pedido em sentença, postular a alteração da quantia por ela mesmo alegada, com o fim de majorar a base de cálculos de honorários de sucumbência.

STJ. 4^a Turma. AgInt no AREsp 1.901.349-GO, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 21/8/2023 (Info 785).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Requisitos para que o art. 1.025 do CPC/2015 seja aplicado

ODS 16

Para a aplicação do art. 1.025 do CPC/2015 e para o conhecimento das alegações da parte em sede de recurso especial, é necessário:

- a) a oposição dos embargos de declaração na Corte de origem;**
- b) a indicação de violação do art. 1.022 do CPC/2015 no recurso especial; e,**
- c) a matéria deve ser:**
 - i) alegada nos embargos de declaração opostos;**
 - ii) devolvida a julgamento ao Tribunal a quo e;**
 - iii) relevante e pertinente com a matéria.**

A previsão do art. 1.025 do CPC/2015 não invalidou o enunciado 211 da Súmula do STJ (Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo).

STJ. 2^a Turma. EDcl no AgInt no AREsp 2.222.062-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 21/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação adaptada:

A Lei Distrital nº 6.261/2019 criou uma espécie de “Serviço voluntário remunerado” no âmbito da Polícia Civil do Distrito Federal.

A lei atribuiu ao Diretor da PCDF a competência para editar norma interna para regulamentar o tema.

No uso dessa competência, o Diretor da Polícia Civil do Distrito Federal editou a IN 194/2019.

O Sindicato dos Policiais Civis do Distrito Federal – SINPOL não concordou com alguns pontos da regulamentação e ingressou com ação de obrigação de não fazer contra o Distrito Federal, objetivando, entre outras providências, a declaração da ilegalidade de alguns dispositivos da regulamentação.

A sentença julgou o pedido improcedente.

Inconformado, o SINPOL interpôs recurso de apelação, que foi desprovida.

Embargos de declaração

O SINPOL opôs embargos de declaração ao argumento de que o acórdão do TJ seria omisso quanto aos princípios insculpidos nos arts. 5º e 37, caput, da CF/88, além dos princípios estatuídos pelo art. 2º da Lei nº 9.784/99.

Nesse contexto, alegou que o acórdão não abordou a violação aos princípios da eficiência, da razoabilidade e da proporcionalidade, além de se omitir quanto ao caráter discriminatório e punitivo da norma questionada.

O TJ rejeitou os embargos afirmando que toda a matéria foi exaustivamente enfrentada pelo acórdão e que a pretensão do embargante consistiria em tentativa de rediscussão de mérito.

Recurso especial

Na sequência, o SINPOL interpôs recurso especial.

Alegou que a decisão do TJ/DF violou o art. 2º, da Lei 9.784/99, uma vez que afrontou princípios da administração pública.

Recurso especial não foi conhecido monocraticamente conhecido

O Ministro Relator, no STJ, não conheceu do recurso especial.

De acordo com a decisão, a insurgência apresentada pelo recorrente não foi suficientemente debatida no âmbito do Tribunal de origem, sendo que a mera citação ou menção superficial de dispositivos de lei federal não é condição capaz de preencher o fundamental requisito de prequestionamento.

Inconformado, o SINPOL interpôs agravo interno. Alegou que houve prequestionamento implícito, sendo “dispensada menção específica à legislação objeto de análise quando do julgamento, bastando, para tanto, a emissão de tese argumentativa da parte interessada que tenha sido analisada de forma específica”.

O STJ concordou com os argumentos do recorrente?

NÃO.

Trata-se, em suma, de controvérsia relacionada à aplicação do art. 1.025 do CPC, que assim dispõe:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Cumpre registrar que a previsão do art. 1.025 do CPC/2015 não fez com que fosse superado o entendimento contido na Súmula 211 do STJ:

Súmula 211-STJ: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

Para que o art. 1.025 do CPC/2015 seja aplicado, e permita-se o conhecimento das alegações da parte recorrente, é necessário que haja a oposição dos embargos de declaração na Corte de origem (e. 211/STJ) e indicação de violação do art. 1.022 do CPC/2015, no recurso especial (REsp n. 1.764.914/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/11/2018, DJe 23/11/2018).

Além disso, a matéria deve ser:

- i) alegada nos embargos de declaração opostos (AgInt no REsp n. 1.443.520/RS, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1º/4/2019, DJe 10/4/2019);
- ii) devolvida a julgamento ao Tribunal a quo (AgRg no REsp n. 1.459.940/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 24/5/2016, DJe 2/6/2016) e;
- iii) relevante e pertinente com a matéria (AgInt no AREsp n. 1.433.961/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2019, DJe 24/9/2019).

Em suma:

Para a aplicação do art. 1.025 do CPC/2015 e para o conhecimento das alegações da parte em sede de recurso especial, é necessário:

- a) a oposição dos embargos de declaração na Corte de origem;
- b) a indicação de violação do art. 1.022 do CPC/2015 no recurso especial; e
- c) a matéria deve ser:
 - i) alegada nos embargos de declaração opostos;
 - ii) devolvida a julgamento ao Tribunal a quo e;
 - iii) relevante e pertinente com a matéria.

STJ. 2ª Turma. EDcl no AgInt no AREsp 2.222.062-DF, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 21/8/2023 (Info 785).

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Na impugnação parcial ao cumprimento de sentença, é direito da parte exequente prosseguir com os atos executórios sobre a parte incontroversa da dívida, inclusive com realização de penhora

ODS 16

A impugnação ao cumprimento de sentença, em regra, não possui efeito suspensivo. Isso significa que, mesmo tendo sido apresentada impugnação, o magistrado pode determinar a prática de atos executivos no patrimônio do executado, inclusive os de expropriação.

O juiz pode conceder efeito suspensivo, desde que preenchidos quatro requisitos:

- a) deve haver requerimento expresso do executado/impugnante;
- b) deve estar garantido o juízo, com penhora, caução ou depósito suficientes;
- c) os fundamentos da impugnação devem ser relevantes (*fumus boni iuris*);
- d) o executado/impugnante deverá demonstrar que o prosseguimento da execução poderá causar a si grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Imagine que a parte credora está cobrando R\$ 500 mil. O devedor afirma que somente deve R\$ 200 mil. Houve, portanto, impugnação parcial.

Neste caso, é direito da parte exequente prosseguir com os atos executórios sobre a parte incontroversa da dívida (R\$ 200 mil), inclusive com realização de penhora, nos termos do que dispõe o art. 525, § 6º, do CPC/2015.

Por se tratar de quantia incontroversa, não há razão para se postergar a execução imediata, pois, ainda que a impugnação seja acolhida, não haverá qualquer modificação em relação ao valor não impugnado pela parte devedora.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.077.121-GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa e João celebraram um contrato.

A empresa Alfa ingressou com ação de cobrança contra João alegando que o réu descumpriu suas obrigações contratuais.

O juiz julgou o pedido procedente, condenando João a pagar o saldo devedor do contrato.

Houve o trânsito em julgado.

Alfa iniciou o cumprimento de sentença.

De acordo com os cálculos da empresa, o débito de João correspondia a R\$ 500 mil.

A partir do requerimento da credora, o que faz o juiz?

O juiz determina a intimação do devedor para pagar a quantia em um prazo máximo de 15 dias úteis.

Na fase de cumprimento de sentença existe alguma forma de “defesa” do devedor?

SIM. A defesa típica do devedor executado no cumprimento de sentença é a chamada impugnação, que deve ser apresentada no prazo de 15 dias úteis.

Para que o devedor apresente impugnação, é indispensável a garantia do juízo, ou seja, é necessário que haja penhora, depósito ou caução?

NÃO.

Voltando ao caso concreto:

João não concordou com os cálculos apresentados e apresentou impugnação ao cumprimento de sentença.

A impugnação foi instruída com planilha de cálculos, que apontavam, como correto, o saldo devedor no montante de R\$ 200 mil. Haveria, portanto, um excesso de R\$ 300 mil.

Em face da divergência de valores, o magistrado determinou a remessa dos autos à contadoria judicial, para que elaborasse os cálculos na forma estabelecida pelo título judicial.

A contadoria judicial informou que os cálculos eram complexos e, por essa razão, sugeriu a nomeação de profissional habilitado para realização de perícia.

No dia seguinte, a empresa Alfa compareceu aos autos e requereu o prosseguimento da execução quanto à parte incontroversa, no valor de R\$ 200 mil. A credora disse o seguinte: o próprio João admite que deve R\$ 200 mil; então, deixe eu receber logo essa quantia enquanto se discute o restante do valor controvertido; intime João para pagar os R\$ 200 mil e, se ele não fizer, determine a penhora on-line da quantia.

O juiz acolheu a recomendação da contadoria e determinou a realização de perícia. Por outro lado, indeferiu o pedido da exequente para prosseguimento da execução pela parte incontroversa. O magistrado argumentou que “não há motivos suficientes que respalde a pretensão da empresa”. Afirmou ainda que “o fato de se postergar a penhora on-line para após a apuração do saldo devedor não trará prejuízo à parte exequente”.

Agui corretamente o juiz ao rejeitar o pedido da parte exequente de prosseguir com os atos executórios sobre a parte incontroversa da dívida?

NÃO.

A impugnação possui efeito suspensivo?

Em regra, não.

A impugnação ao cumprimento de sentença, em regra, não possui efeito suspensivo. Isso significa que, mesmo tendo sido apresentada impugnação, o magistrado pode determinar a prática de atos executivos no patrimônio do executado, inclusive os de expropriação.

Exceção.

O juiz pode conceder efeito suspensivo, desde que preenchidos quatro requisitos:

- a) deve haver requerimento expresso do executado/impugnante;
- b) deve estar garantido o juízo, com penhora, caução ou depósito suficientes;
- c) os fundamentos da impugnação devem ser relevantes (*fumus boni iuris*);
- d) o executado/impugnante deverá demonstrar que o prosseguimento da execução poderá causar a si grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Isso está previsto no § 6º do art. 525 do CPC/2015:

Art. 525 (...)

§ 6º A apresentação de impugnação não impede a prática dos atos executivos, inclusive os de expropriação, podendo o juiz, a requerimento do executado e desde que garantido o juízo com

penhora, caução ou depósito suficientes, atribuir-lhe efeito suspensivo, se seus fundamentos forem relevantes e se o prosseguimento da execução for manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

No caso, após a apresentação da impugnação ao cumprimento de sentença, o Juízo *a quo*, em razão do impasse quanto ao valor total da dívida executada, determinou a remessa dos autos à perícia contábil para recalcular o débito. Até aí, tudo bem. O problema veio em seguida. O magistrado, muito embora não tenha concedido o efeito suspensivo à impugnação apresentada pelo executado, resolveu postergar o prosseguimento do cumprimento de sentença em relação à parte incontroversa, sob o fundamento de que não haveria qualquer prejuízo à parte exequente.

Ocorre que, tratando-se de impugnação parcial ao cumprimento de sentença, é direito da parte exequente prosseguir com os atos executórios sobre a parte incontroversa da dívida, inclusive com realização de penhora, nos termos do que dispõe o art. 525, § 6º, do CPC.

Com efeito, por se tratar de quantia incontroversa, não há razão para se postergar a execução imediata, pois, ainda que a impugnação seja acolhida, não haverá qualquer modificação em relação ao valor não impugnado pela parte devedora.

Em suma:

Na impugnação parcial ao cumprimento de sentença, é direito da parte exequente prosseguir com os atos executórios sobre a parte incontroversa da dívida, inclusive com realização de penhora.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.077.121-GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 8/8/2023 (Info 785).

EXECUÇÃO

Banco ingressou com execução contra a empresa devedora e contra João (fiador); a esposa de João apresentou exceção de pré-executividade provando que a fiança não foi válida por falta de outorga uxória; os horários advocatícios serão fixados por equidade

ODS 16

Quando a exceção de pré-executividade apresentada por terceiro em ação executiva for acolhida, levando à exclusão deste no polo passivo da execução, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015, uma vez que não se pode vincular a verba sucumbencial ao valor da causa dado na execução, sendo inestimável o proveito econômico por ela auferido.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.739.095-PE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa Alfa celebrou contrato de mútuo com o banco, tendo tomado emprestado R\$ 500 mil. João, sócio da Alfa, figurou como fiador do empréstimo.

A empresa tornou-se inadimplente.

Em razão disso, o banco ingressou com execução de título extrajudicial contra a Alfa e João cobrando a dívida.

Regina formulou exceção de pré-executividade. Alegou que é casada com João no regime da comunhão universal de bens. Por essa razão, seria necessária a outorga uxória para validade da fiança prestada por João.

Como essa formalidade não foi observada, a garantia prestada por João seria nula de pleno direito.

Os argumentos apresentados por Regina estão corretos?

SIM.

O que é fiança?

Fiança é um tipo de contrato por meio do qual uma pessoa (chamada de “fiadora”) assume o compromisso junto ao credor de que irá satisfazer a obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra (art. 818 do Código Civil).

Outorga uxória

Se a pessoa for casada, em regra, ela somente poderá ser fiadora se o cônjuge concordar.

Essa concordância, que é chamada de “outorga uxória/marital”, não é necessária se a pessoa for casada sob o regime da separação absoluta.

Tal regra encontra-se prevista no art. 1.647, III, do CC:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:
(...)
III - prestar fiança ou aval;

Sobre o tema, existe um enunciado do STJ:

Súmula 332-STJ: A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.

O fato de João ter prestado a fiança na condição de empresário (sócio da empresa) muda alguma coisa? NÃO.

É necessária a exigência geral de outorga do cônjuge para prestar fiança, sendo indiferente o fato de o fiador prestá-la na condição de comerciante ou empresário, considerando a necessidade de proteção da segurança econômica familiar.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.525.638-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

Voltando ao caso concreto:

O juiz acolheu a exceção de pré-executividade e reconheceu a invalidade da fiança prestada por João, extinguindo a execução em relação a ele.

O magistrado condenou o banco a pagar honorários advocatícios sucumbenciais, que foram fixados em R\$ 3 mil, com base na equidade (art. 85, § 8º, do CPC):

Art. 85 (...)
§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.

A excipiente não concordou com a decisão no que tange aos honorários. Qual é o recurso que ela deverá interpor?

Agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, parágrafo único, do CPC:

Art. 1.015 (...)
Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Voltando ao caso concreto

A excipiente interpôs então agravo de instrumento alegando os honorários deveriam ser fixados sobre o benefício econômico auferido. A maneira como os honorários foram fixados seria aviltante, irrisória e em descompasso com a complexidade da causa, além de negar vigência ao art. 85, §2º, do CPC.

O Tribunal de 2^a instância negou provimento ao agravo de instrumento.

Irresignada, Regina interpôs recurso especial insistindo nos mesmos argumentos.

O STJ deu provimento ao recurso de Regina?

NÃO.

No caso, a exceção de pré-executividade foi apresentada pela esposa de um dos coobrigados foi acolhida. Isso levou à exclusão da esposa do polo passivo, mas não implicou a extinção da execução ou redução do valor cobrado, uma vez que se manteve válida a fiança no tocante à codevedora (Alfa).

A exceção de pré-executividade foi acolhida em virtude da falta de outorga uxória, mas isso não implica em considerar-se como proveito econômico a totalidade do débito cobrado pelo banco.

Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015, uma vez que, não sendo a excipiente parte na ação executiva, não se pode vincular a verba sucumbencial ao valor da causa dado na execução, sendo inestimável, no caso, o proveito econômico por ela auferido.

Em suma:

Quando a exceção de pré-executividade apresentada por terceiro em ação executiva for acolhida, levando à exclusão deste no polo passivo da execução, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015, uma vez que não se pode vincular a verba sucumbencial ao valor da causa dado na execução, sendo inestimável o proveito econômico por ela auferido.

STJ. 4^a Turma. AgInt no REsp 1.739.095-PE, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/8/2023 (Info 785).

DOD PLUS – REVISE JULGADOS CORRELATOS

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

Poderão ser em percentual menor.

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

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

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

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

STJ. 3^a Turma. REsp 1760538-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 24/05/2022 (Info 738).

O arbitramento de honorários advocatícios em caso de exclusão de litisconsorte, ainda no início do trâmite processual, sem qualquer oposição do autor, deve observar a regra do art. 338, parágrafo único, do CPC/2015.

STJ. 3^a Turma. REsp 1.935.852-GO, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 4/10/2022 (Info 760).

PROCESSO COLETIVO

Associação de servidores públicos federais ajuizou ação coletiva na JF de SP; o pedido foi julgado procedente e transitou em julgado no TRF3; somente são beneficiários dessa decisão os associados domiciliados na área de competência do TRF3 (SP e MS)

ODS 16 E 17

A sentença proferida em ação coletiva somente surte efeito nos limites da competência territorial do órgão que a proferiu e exclusivamente em relação aos substituídos processuais que ali eram domiciliados à época da propositura da demanda. Aplicação do disposto no art. 2º-A da Lei n. 9.494/97.

A eficácia subjetiva da sentença coletiva pode abranger os substituídos domiciliados em todo o território nacional desde que:

- 1) proposta por entidade associativa de âmbito nacional;**
- 2) contra a União; e**
- 3) no Distrito Federal.**

Essa é a interpretação do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 à luz do disposto no § 2º do art. 109, § 1º do art. 18 e inciso XXI do art. 5º, todos da CF/88.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.122.178-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 21/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A UNAFISCO (Associação Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil) ingressou com ação coletiva pedindo que a União fosse condenada a pagar determinada gratificação aos Auditores-Fiscais.

A ação foi proposta perante a 26ª Vara Federal da Justiça Federal de São Paulo.

O pedido foi julgado procedente para conceder a gratificação aos Auditores em atividade.

A União interpôs apelação, mas o TRF da 3ª Região manteve a sentença.

Houve o trânsito em julgado em 20/06/2018.

Na sequência, a UNAFISCO ingressou com pedido de cumprimento de sentença, apresentando, para tanto, sua lista de associados, com 11.000 nomes.

Intimada, a União apresentou impugnação alegando que a lista apresentada pela UNAFISCO incluía Auditores-Fiscais de todo o Brasil. No entanto, para a União, somente estariam abrangidos pela decisão os associados domiciliados na área de competência do TRF3, ou seja, aqueles domiciliados em São Paulo e Mato Grosso do Sul.

A União invocou como fundamento para isso o art. 2º-A da Lei n. 9.494/97:

Art. 2º-A. A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

O juízo de origem acolheu esse entendimento e restringiu o elemento subjetivo da demanda à listagem apresentada de domiciliados em São Paulo e no Mato Grosso do Sul.

Houve sucessivos recursos até que a questão chegou ao STJ.

Os argumentos da União foram acolhidos pelo STJ? No caso concreto, a decisão transitada em julgado fica restrita aos Auditores domiciliados em SP e MS, Estados que estão sob a jurisdição do TRF3?

SIM.

O STF, no julgamento do Tema 499, fixou a tese de que:

A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito

da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento.
STF. Plenário. RE 612043/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/5/2017 (Repercussão Geral - Tema 499) (Info 864).

O fundamento para isso é justamente o art. 2º-A da Lei nº 9.494/97. O STF, neste julgado acima mencionado, declarou constitucional esse dispositivo.

Depois disso, o STJ tem aplicado o mesmo entendimento: STJ. 2ª Turma. AgInt no REsp 1.993.350/RN, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 19/9/2022.

Em suma:

A eficácia subjetiva da sentença coletiva abrange os substituídos domiciliados em todo o território nacional desde que proposta por entidade associativa de âmbito nacional, em desfavor da União, na Justiça Federal do Distrito Federal.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AREsp 2.122.178-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 21/8/2023 (Info 785).

O que a associação poderia ter feito, no momento do ajuizamento, para que eventual decisão de procedência abrangesse os associados de todo o Brasil?

A associação deveria ter ajuizado a ação na Justiça Federal do Distrito Federal.

O STJ entende que a eficácia subjetiva da sentença coletiva abrange os substituídos domiciliados em todo o território nacional desde que proposta por entidade associativa de âmbito nacional, em desfavor da União, na Justiça Federal do Distrito Federal. Confira-se o precedente:

A sentença proferida em ação coletiva somente surte efeito nos limites da competência territorial do órgão que a proferiu e exclusivamente em relação aos substituídos processuais que ali eram domiciliados à época da propositura da demanda. Aplicação do disposto no art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997.

A eficácia subjetiva da sentença coletiva pode abranger os substituídos domiciliados em todo o território nacional desde que:

- 1) proposta por entidade associativa de âmbito nacional;
- 2) contra a União; e
- 3) no Distrito Federal.

Essa é a interpretação do art. 2º-A da Lei n. 9.494/97 à luz do disposto no § 2º do art. 109, § 1º do art. 18 e inciso XXI do art. 5º, todos da CF/88.

STJ. 1ª Turma. AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1.424.442/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 20/3/2014.

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

O entendimento do STF no RE 612043/PR só se aplica para ações coletivas de rito ordinário.

A tese definida no RE 612043/PR não se aplica para:

- Ações Civil Públcas regidas pela Lei nº 7.347/85; e
- Ações Coletivas do CDC.

A dúvida foi tamanha que houve embargos de declaração e o STF teve que reafirmar isso nos embargos: a tese definida no RE 612043/PR vale unicamente para as ações coletivas de rito ordinário, não sendo aplicada para as ações civis públicas.

DIREITO PENAL**LEI MARIA DA PENHA**

A aproximação do réu com o consentimento da vítima torna atípica a conduta de descumprir medida protetiva de urgência

Importante!!!

ODS 16

O consentimento da vítima, que aceita a aproximação do réu mesmo existindo medida protetiva de urgência, afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006.

Ainda que efetivamente tenha o acusado violado a medida protetiva de não aproximação da vítima, isto se deu com a autorização dela, de modo que não se verifica efetiva lesão e falta inclusive o dolo de desobediência.

Caso concreto: filho agrediu a mãe; como medida protetiva de urgência, o juízo determinou a proibição de que o agressor se aproximasse da mãe a uma distância inferior a 500m; passado algum tempo, a própria vítima permitiu a aproximação do filho, autorizando-o a residir com ela no mesmo lote residencial, em casas distintas. Com isso, fica evidente a atipicidade da conduta.

STJ. 6ª Turma. HC 521.622/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 22/11/2019.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.330.912-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina foi agredida por seu filho Carlos.

Ela procurou a Delegacia de Polícia.

O juiz plantonista, a partir de representação da autoridade policial, com base nos incisos II e III do art. 22 da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), decretou:

- o afastamento de Carlos da residência da vítima;
- a proibição de que ele se aproxime de Regina a uma distância inferior a 500m; e
- a proibição de que mantenha com ela qualquer tipo de contato.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

(...)

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

- a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
- b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
- c) frequentaçāo de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

Passados alguns meses, Regina ficou com pena do filho. Assim, a despeito das medidas proibitivas impostas, ela mesmo entrou em contato com o filho. Ao descobrir que ele estava desabrigado, Regina saiu de sua própria residência para o acusado ir morar lá, tendo ela se mudado para a casa da filha, que fica no mesmo lote.

Alguns dias depois, Carlos foi até a casa de sua irmã, local onde sua mãe estava, para comer um prato de comida. Ao terminar o prato oferecido, Carlos exigiu mais comida, porém não havia, fazendo com que ele

ficasse transtornado. A irmã o expulsou do local e fechou a casa, mas o denunciado passou a empurrar a porta para entrar. A mãe do agressor pegou cabo de vassoura para amedrontá-lo, na tentativa de fazê-lo sair do local. A neta da vítima chamou a polícia e Carlos foi novamente preso.

Em juízo, a vítima relatou que consentiu com a aproximação do réu, tanto que cedeu a casa para ele morar. Carlos, que já respondia pelo delito de lesão corporal, foi denunciado pelo crime de descumprimento de medidas protetivas de urgência (art. 24-A da Lei nº 11.340/2006):

Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos.

§ 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas.

§ 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança.

§ 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

A defesa pugnou pela sua absolvição, nos termos do art. 386, III, do CPP, alegando que houve consentimento da ofendida para a aproximação do filho.

O juízo condenou o réu sustentando que o consentimento da vítima na aproximação do agressor não afasta a tipicidade do fato. Para o magistrado, no “crime de descumprimento de medida protetiva de urgência, o bem jurídico tutelado é a administração da justiça e, apenas indiretamente, a proteção da vítima. Trata-se, portanto, de bem indisponível. O consentimento da vítima na aproximação do agressor não tem o condão de afastar a tipicidade do fato”.

A condenação foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Inconformada, a defesa interpôs recurso especial.

Para o STJ, no caso concreto acima narrado, houve o crime do art. 24-A da Lei nº 11.340/2006?

NÃO.

O entendimento adotado pelas instâncias de origem não encontra amparo na jurisprudência do STJ.

Para o STJ, o consentimento da vítima que aceita a aproximação do réu afasta eventual ameaça ou lesão ao bem jurídico tutelado pelo crime capitulado no art. 24-A da Lei nº 11.340/2006.

No caso concreto, é incontrovertido que a própria vítima permitiu a aproximação do réu, autorizando-o a residir com ela no mesmo lote residencial, em casas distintas. Com isso, fica evidente a atipicidade da conduta.

Conforme já decidiu o STJ:

Ainda que efetivamente tenha o acusado violado cautelar de não aproximação da vítima, isto se deu com a autorização dela, de modo que não se verifica efetiva lesão e falta inclusive ao fato dolo de desobediência.

STJ. 6ª Turma. HC 521.622/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 22/11/2019.

Em suma:

A aproximação do réu com o consentimento da vítima torna atípica a conduta de descumprir medida protetiva de urgência.

STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.330.912-DF, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

LEI MARIA DA PENHA

A decisão que homologa o arquivamento do inquérito que apura violência doméstica deve observar a devida diligência na investigação e o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ

Importante!!!

ODS 5 E 16

Por ausência de previsão legal, a jurisprudência majoritária no STJ comprehende que a decisão do Juiz singular que, a pedido do Ministério Público, determina o arquivamento de inquérito policial, é irrecorrível.

Todavia, em hipóteses excepcionalíssimas, nas quais há flagrante violação a direito líquido e certo da vítima, o STJ tem admitido o manejo do mandado de segurança para impugnar a decisão de arquivamento.

O exercício da ação penal em contextos de violência contra a mulher constitui verdadeiro instrumento para garantir a observância dos direitos humanos, devendo ser compreendido, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como parte integrante da obrigação do Estado brasileiro de garantir o livre e pleno exercício destes direitos a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição e de assegurar a existência de mecanismos judiciais eficazes para proteção contra atos que os violem.

No caso, a decisão que homologou o arquivamento do inquérito foi proferida sem que fosse empregada a devida diligência na investigação e com inobservância de aspectos básicos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, em especial quanto à valoração da palavra da vítima, corroborada por outros indícios probatórios, que assume inquestionável importância quando se discute violência contra a mulher.

O encerramento prematuro das investigações, aliada às manifestações processuais inconsistentes nas instâncias ordinárias, denotam que não houve a devida diligência na apuração de possíveis violações de direitos humanos praticadas contra a vítima, em ofensa ao seu direito líquido e certo à proteção judicial, o que lhe é assegurado pelo art. 1º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, c.c. o art. 7º, alínea b, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Diante do exposto, o STJ cassou a decisão que homologou o arquivamento do inquérito e determinou a remessa dos autos ao PGJ, nos termos do art. 28, caput, do CPP.

STJ. 6ª Turma. RMS 70.338-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação adaptada:

No dia 27/02/2022, a Polícia recebeu uma ligação na qual Patrícia afirmava que tinha acabado de ser agredida por seu namorado Eduardo, na residência onde moravam.

Uma guarnição policial foi até o local. Eduardo não mais se encontrava e Patrícia foi levada até a Delegacia. Ao ser ouvida perante a autoridade policial, Patrícia narrou que ela e o namorado discutiram por ciúmes e, em um dado momento, ele a agrediu com tapas no rosto e disse que ela era vagabunda e burra. Ela negou ter agredido o namorado.

Eduardo foi localizado dias depois e aceitou ir até a Delegacia onde afirmou que, durante a discussão, Patrícia mordeu seu dedo e, como não soltava, ele foi obrigado a desferir tapas em seu rosto para ela largar.

A vítima foi submetida a exame pericial, que confirmou a existência de múltiplas lesões por instrumento contundente em seu corpo.

Instauração e arquivamento do inquérito policial

Em 20/07/2022, foi instaurado inquérito para apurar suposta prática de lesões corporais em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Em 28/07/2022, sem que fossem realizadas outras diligências, o Ministério Público requereu o arquivamento do Inquérito.

Em 02/08/2022, o Juízo de origem homologou o pedido de arquivamento, limitando-se a afirmar que acolhia promoção do Ministério Público.

A vítima formulou pedido de reconsideração apresentando, inclusive, esclarecimentos adicionais, novos documentos e rol de testemunhas, porém a Promotora de Justiça manifestou-se contra e o pedido da vítima foi indeferido pelo Juízo singular.

Diante da negativa, a vítima formulou pedido de remessa dos autos para revisão do arquivamento pelo Procurador-Geral de Justiça, o que foi igualmente indeferido pelo Juízo de origem.

Mandado de segurança

Irresignada, a vítima impetrhou mandado de segurança no Tribunal de Justiça.

O TJ denegou a ordem por entender que, após a decisão de arquivamento de inquérito, não havia possibilidade de reanálise a pedido da vítima.

Patrícia interpôs recurso em mandado de segurança, nos termos do art. 105, II, "b", da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;

A vítima argumentou que possui direito líquido e certo ao prosseguimento das investigações, pois há indícios suficientes de autoria e materialidade, inclusive diante das provas que foram apresentadas.

Alegou subsidiariamente, que teria o direito de pleitear a revisão do arquivamento ao Procurador-Geral de Justiça, conforme determina o art. 28, do CPP.

O STJ concordou com a vítima impetrante?

SIM. O STJ deu parcial provimento ao recurso ordinário para conceder em parte a segurança, a fim de cassar a decisão que homologou o arquivamento do inquérito e determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça do Estado, nos termos do art. 28, do CPP.

Vamos entender com calma.

Cabe recurso contra a decisão do juiz que, a pedido do MP, arquiva o inquérito policial?

NÃO. Por ausência de previsão legal, a jurisprudência majoritária do STJ comprehende que a decisão do Juiz singular que, a pedido do Ministério Público, determina o arquivamento de inquérito policial, é irrecorrível.

Todavia, em hipóteses excepcionalíssimas, nas quais há flagrante violação a direito líquido e certo da vítima, o STJ tem admitido o manejo do mandado de segurança para impugnar a decisão de arquivamento.

Direito da vítima de participação na persecução criminal

A admissão do mandado de segurança, nesses casos, encontra fundamento no dever de assegurar às vítimas de possíveis violações de direitos humanos o direito de participação em todas as fases da persecução criminal, inclusive na etapa investigativa, conforme determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenação proferida contra o Estado brasileiro.

A ação penal nos crimes conta a violência doméstica é instrumento concretizador de direitos humanos

O exercício da ação penal em contextos de violência contra a mulher constitui verdadeiro instrumento para garantir a observância dos direitos humanos, devendo ser compreendido, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como parte integrante da obrigação do Estado brasileiro de garantir o livre e pleno exercício desses direitos a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição e de assegurar a existência de mecanismos judiciais eficazes para proteção contra atos que os violem, conforme se extrai dos arts. 1º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto n. 678/1992) e do art. 7º, alínea “b”, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Decreto n. 1.973/1996):

ARTIGO 1**Obrigaçao de Respeitar os Direitos**

1. Os Estados-Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

2. Para os efeitos desta Convenção, pessoa é todo ser humano.

(...)

ARTIGO 25**Proteção Judicial**

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

2. Os Estados-Partes comprometem-se:

- a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
- b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
- c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

Deveres dos Estados**Artigo 7º**

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

(...)

b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher; (...)

Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao proferir condenação contra o Brasil no caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, reforçou que os países signatários da Convenção Americana têm o dever de, diante da notícia de violações de direitos humanos, agir com a devida diligência para promover uma investigação séria, imparcial e efetiva do ocorrido, no âmbito das garantias do devido processo. Em especial, quanto ao arquivamento de inquéritos sem que houvesse prévia investigação empreendida com a devida diligência, a Corte Interamericana censurou a conduta do Poder Judiciário brasileiro que, naquele caso, “não procedeu a um controle efetivo da investigação e se limitou a manifestar estar de acordo com a Promotoria, o que foi decisivo para a impunidade dos fatos e a falta de proteção judicial dos familiares”.

Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil

Ademais, no caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, a Corte Interamericana novamente fez um alerta ao Poder Judiciário Brasileiro, destacando que “a ineficácia judicial frente a casos individuais de violência contra as mulheres propicia um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição de fatos de violência em geral” e “envia uma mensagem segundo a qual a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita, o que favorece sua perpetuação e a aceitação social do fenômeno, o sentimento e a sensação de insegurança das mulheres, bem como sua persistente desconfiança no sistema de administração de justiça”.

Voltando ao caso concreto

No caso concreto, a palavra segura da vítima, aliada à existência de laudo pericial constatando múltiplas lesões significativas e atestando que houve ofensa à sua integridade corporal, formam um substrato probatório que não pode ser desprezado.

Ainda que não se formasse a convicção pelo exercício imediato da ação penal, seria necessário, no mínimo, a busca por testemunhas ou outras informações, a fim de melhor definir se existe, ou não, situação de violência contra a mulher.

A decisão que homologou o arquivamento do inquérito foi proferida sem que fosse empregada a devida diligência na investigação e com inobservância de aspectos básicos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, em especial quanto à valoração da palavra da vítima, corroborada por outros indícios probatórios, que assume inquestionável importância quando se discute violência contra a mulher:

A esse respeito, extrai-se do referido Protocolo:

“As declarações da vítima qualificam-se como meio de prova, de inquestionável importância quando se discute violência de gênero, realçada a hipossuficiência processual da ofendida, que se vê silenciada pela impossibilidade de demonstrar que não consentiu com a violência, realçando a pouca credibilidade dada à palavra da mulher vítima, especialmente nos delitos contra a dignidade sexual, sobre ela recaindo o difícil ônus de provar a violência sofrida.

Faz parte do julgamento com perspectiva de gênero a alta valoração das declarações da mulher vítima de violência de gênero, não se cogitando de desequilíbrio processual. O peso probatório diferenciado se legitima pela vulnerabilidade e hipossuficiência da ofendida na relação jurídica processual, qualificando-se a atividade jurisdicional, desenvolvida nesses moldes, como imparcial e de acordo com o aspecto material do princípio da igualdade (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal).” (In.: Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero. Brasília: Conselho Nacional de Justiça/CNJ, 2021, p. 85).

A palavra de pessoa que se apresenta como vítima de violência doméstica deve ser examinada com seriedade e diligência

O STJ afirmou que a decisão no recurso em mandado de segurança não significa que se esteja fazendo um juízo valorativo acerca da veracidade, ou não, da narrativa fática apresentada pela vítima, cuja apuração encontra-se em fase inicial e competirá às instâncias ordinárias no curso do devido processo legal.

O que o STJ sustentou é que a palavra de pessoa que se apresenta como vítima de violência doméstica contra a mulher deve ser examinada com a seriedade e a diligência compatíveis com os estandares nacionais e internacionais próprios da investigação desse tipo de delito, o que não foi observado.

Dessa forma, o encerramento prematuro das investigações, aliado às manifestações processuais inconsistentes nas instâncias ordinárias, denotam que não houve a devida diligência na apuração de possíveis violações de direitos humanos praticadas contra a vítima, em ofensa ao seu direito líquido e certo à proteção judicial, o que lhe é assegurado pelos arts. 1º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, c.c. o art. 7º, alínea “b”, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Em suma:

A decisão que homologa o arquivamento do inquérito que apura violência doméstica e familiar contra a mulher deve observar a devida diligência na investigação e a observância de aspectos básicos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, em especial quanto à valoração da palavra da vítima, corroborada por outros indícios probatórios, que assume inquestionável importância.

STJ. 6ª Turma. RMS 70.338-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO

Havendo solução de continuidade entre os mandatos, não exercidos de maneira ininterrupta, cessa o foro por prerrogativa de função referente a atos praticados durante o primeiro mandato

ODS 16

Exemplo adaptado:

João, Deputado Federal, respondia inquérito no STF em razão da suposta prática de crime cometido no exercício do mandato e relacionado com as suas funções.

Ele renunciou ao mandato de parlamentar federal para assumir o cargo de Vice-Governador, razão pela qual o STF declinou da sua competência para o juízo de 1ª instância considerando que não havia mais o foro por prerrogativa de função perante o Supremo.

Antes que a ação penal fosse julgada em 1ª instância, o acusado foi diplomado Senador da República.

João continuará sendo julgado em 1ª instância porque houve a quebra da necessária e indispensável continuidade do exercício do mandato de parlamentar federal para fins de prorrogação da competência, conforme é exigido pelo STF em situações como essa.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 182.049-DF, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 8/8/2023 (Info 785).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 2013, foi instaurado inquérito perante o Supremo Tribunal Federal em desfavor de João, que exercia, na época, o cargo de Deputado Federal (legislaturas de 2007/2011 e 2011/2015).

O inquérito investigava o suposto crime de concussão (art. 316 do CP) considerando que havia suspeitas de que o então Deputado Federal teria cobrado (exigido) o percentual de 5% da remuneração dos servidores comissionados que trabalhavam em seu gabinete na Câmara dos Deputados durante as legislaturas de 2007/2011 e 2011/2015, em troca da manutenção dos cargos ocupados. Trata-se da prática conhecida como “rachadinha”.

Em 2015, o então investigado renunciou ao mandato de Deputado Federal para assumir o cargo de Vice-Governador, razão pela qual o STF declinou da sua competência para o juízo de 1ª instância considerando que não havia mais o foro por prerrogativa de função perante o Supremo.

Sobre isso, vale a pena relembrarmos que:

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Assim, mesmo que o crime tenha sido cometido durante o mandato de Deputado Federal ou Senador, se o investigado/reu deixar de ocupar o cargo antes de a instrução terminar cessa a competência do STF e o processo deve ser remetido para a 1ª instância ou para o Tribunal competente para julgá-lo.

STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018 (Info 900).

Desse modo, a ação penal envolvendo João foi remetida para a Seção Judiciária do Distrito Federal e os autos foram distribuídos ao juízo da 15ª Vara Federal/SJDF.

Antes de a ação penal ser julgada pelo juízo da 15ª Vara Federal, o acusado foi eleito e diplomado Senador da República para a legislatura de 2019/2027.

Com isso, a defesa pleiteou que a ação penal fosse novamente remetida para o STF alegando foro por prerrogativa de função.

O juízo da 15ª Vara Federal/SJDF indeferiu o pedido.

Na sequência, a defesa impetrhou habeas corpus perante o TRF da 1ª Região.

O TRF da 1ª Região denegou a ordem.

A defesa interpôs recurso ordinário dirigido ao STJ, nos termos do art. 105, II, "a", da CF/88:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;

(...)

João sustentou que “embora tenha ocupado o cargo de Vice-Governador entre os mandatos de Deputado Federal e Senador da República, o fato é que jamais deixou de ocupar cargos eletivos, não havendo interregno entre os mandatos, sendo certo, também, que há pertinência objetiva entre o cargo de parlamentar e o objeto da ação penal”.

Os argumentos de João foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

De acordo com a jurisprudência do STF e do STJ:

Na hipótese em que o delito seja praticado em um mandato e o réu seja reeleito para o mesmo cargo, a continuidade do foro por prerrogativa de função restringe-se às hipóteses em que os diferentes mandatos sejam exercidos em ordem sequencial e ininterrupta (Inq 4.127, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 23/11/2018).

STJ. 5ª Turma. RHC 111.781/CE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 01/7/2019.

Ademais, o STF tem entendido que o foro por prerrogativa de função alcança os chamados “mandatos cruzados” de parlamentar federal. Assim, prorroga-se a competência originária do STF, por excepcionalidade, quando o parlamentar, sem solução de continuidade, estiver investido em novo mandato federal, mas em casa legislativa diversa daquela que originariamente deu causa à fixação da competência originária (art. 102, I, “b”, da CF/88). É o caso de um Deputado Federal ser eleito para o cargo de Senador ou vice-versa. Porém, se houve a interrupção ou o término do mandato parlamentar federal, sem que o acusado tenha sido novamente eleito para os cargos de Deputado Federal ou Senador, haverá obrigatoriamente o declínio da competência para a 1ª instância.

No caso, constata-se que houve a quebra da necessária e indispensável continuidade do exercício do mandato político para fins de prorrogação da competência, conforme é exigido pelo STF:

Havendo solução de continuidade entre os mandatos, que não foram exercidos pelo réu de maneira ininterrupta, cessa o foro por prerrogativa de função referente a atos praticados durante o primeiro deles. Praticado o crime em um mandato e existindo reeleição ao mesmo cargo, verifica-se a prorrogação do foro por prerrogativa de função acaso os diferentes mandatos sejam exercidos em ordem sequencial e ininterrupta.

STJ. 3ª Seção. HC 529.095/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 24/11/2020.

Tendo havido interrupção do mandato eletivo do paciente, afastada está a regra do foro privilegiado, pois proteção destinada aos fatos relacionados ao cargo atual.

STJ. 6ª Turma. HC 560.128/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 25/5/2020.

Portanto, nos termos da jurisprudência formada nas Cortes Superiores, considerando que houve solução de continuidade no exercício dos cargos que poderiam atrair o foro por prerrogativa de função para o STF, mostra-se acertada a decisão do TRF1 que não aceitou remeter o feito para julgamento perante a Suprema Corte.

Em suma:

Havendo solução de continuidade entre os mandatos, não exercidos de maneira ininterrupta, cessa o foro por prerrogativa de função referente a atos praticados durante o primeiro mandato.

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 182.049-DF, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 8/8/2023 (Info 785).

DOD PLUS – REVISE JULGADOS CORRELATOS

A prorrogação do foro por prerrogativa de função só ocorre se houve reeleição, não se aplicando em caso de eleição para um novo mandato após o agente ter ficado sem ocupar função pública

Prefeito cometeu o crime durante o exercício do mandato e o delito está relacionado com as suas funções: a competência para julgá-lo será, em regra, do Tribunal de Justiça.

Se esse Prefeito, antes de o processo terminar, for reeleito para um segundo mandato (consecutivo e ininterrupto), neste caso, o Tribunal de Justiça continuará sendo competente para julgá-lo.

Por outro lado, se o agente deixar o cargo de Prefeito e, quatro anos mais tarde, for eleito novamente Prefeito do mesmo Município, nesta situação a competência para julgar o crime será do juízo de 1ª instância. A prorrogação do foro por prerrogativa de função só ocorre se houve reeleição, não se aplicando em caso de eleição para um novo mandato após o agente ter ficado sem ocupar função pública. Ex: em 2011, Pedro, Prefeito, em seu primeiro mandato, cometeu o crime de corrupção passiva. Pedro foi denunciado e passou a responder um processo penal no TJ. Em 2012, Pedro disputou a campanha eleitoral buscando a reeleição. Contudo, ele perdeu. Com isso, Pedro ficou sem mandato eletivo. Vale esclarecer que o processo continuou tramitando normalmente no TJ. Em 2016, Pedro concorreu novamente ao cargo de Prefeito do mesmo Município, tendo sido eleito. Em 01/01/2017, João assumiu como Prefeito por força dessa nova eleição. O processo de Pedro não será julgado pelo TJ, mas sim pelo juízo de 1ª instância.

STF. 1ª Turma. RE 1185838/SP, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 14/5/2019 (Info 940).

STJ não é competente para julgar crime praticado por Governador no exercício do mandato se o agente deixou o cargo e atualmente voltou a ser Governador por força de uma nova eleição

O STJ é incompetente para julgar crime praticado durante mandato anterior de Governador, ainda que atualmente ocupe referido cargo por força de nova eleição.

Ex: João praticou o crime em 2010, quando era Governador; em 2011 foi eleito Senador; em 2019 assumiu novamente como Governador; esse crime praticado em 2010 será julgado em 1ª instância (e não pelo STJ). Como o foro por prerrogativa de função exige contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública, o término de um determinado mandato acarreta, por si só, a cessação do foro por prerrogativa de função em relação ao ato praticado nesse intervalo.

STJ. Corte Especial. QO na APn 874-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15/05/2019 (Info 649).

PROVAS

É nula a decisão que apenas realiza remissão aos fundamentos de terceiros, desprovida de acréscimo pessoal que indique o exame do pleito pelo julgador e clarifique suas razões de convencimento

ODS 16

Sob pena de nulidade, a utilização da fundamentação *per relationem* demanda, ainda que concisamente, acréscimos de fundamentação pelo magistrado ou exposição das premissas fáticas que formaram sua convicção.

No caso concreto, o Ministério Público solicitou a quebra de sigilo bancário do suspeito.

O magistrado deferiu o pedido em decisão manuscrita que dizia apenas o seguinte: "Defiro integralmente os pedidos formulados pelo Ministério Público, às fls. 640/658, nos termos da fundamentação apresentada."

O STJ considerou que essa decisão foi nula por ausência de fundamentação.

Não havendo nenhum acréscimo de fundamentação ou mesmo exposição das premissas fáticas que motivaram o convencimento do magistrado, deve-se anular a autorização de quebra de sigilo bancário e de todas as provas daí decorrentes, excetuadas as provas independentes e não contaminadas.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.072.790/DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 8/8/2023 (Info 785).

O que é fundamentação per relationem?

Trata-se de uma forma de motivação por meio da qual se faz remissão ou referência às alegações de uma das partes, a precedente ou a decisão anterior nos autos do mesmo processo. É chamada pela doutrina e jurisprudência de motivação ou fundamentação *per relationem* ou *aliunde*. Também é denominada de motivação referenciada, por referência ou por remissão.

A decisão que se utiliza de fundamentação per relationem é válida?

SIM. O entendimento jurisprudencial pacificado é no sentido de que a utilização da fundamentação *per relationem*, seja para fim de reafirmar a fundamentação de decisões anteriores, seja para incorporar à nova decisão os termos de manifestação ministerial anterior, não implica vício de fundamentação (STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp n. 1.7906.66/SP, Min. Felix Fischer, DJe 6/5/2021).

Veja como o tema já foi cobrado em prova:

- (2023 - CEBRASPE - JUIZ TJDFT) - A jurisprudência vedava a chamada fundamentação *per relationem*, ainda que a decisão faça referência concreta às peças que pretende encampar, transcrevendo as partes delas que julgar interessantes para legitimar o raciocínio lógico que embasa a conclusão a que se quer chegar (Errado)

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

O Ministério Público instaurou procedimento de investigação criminal (PIC) para apurar suposta prática do crime de lavagem de dinheiro.

O membro do Parquet requereu ao juízo a quebra do sigilo bancário de um dos investigados.

O magistrado deferiu o pedido em decisão manuscrita que dizia apenas o seguinte:

"Defiro integralmente os pedidos formulados pelo Ministério Público, às fls. 640/658, nos termos da fundamentação apresentada."

O investigado que foi alvo da quebra de sigilo questionou a decisão alegando que ela seria nula por ausência de fundamentação.

O STJ concordou com os argumentos do investigado?

SIM.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a fundamentação *per relationem* - ou "aliunde" - demanda, ainda que concisamente, a aposição de fundamentação pelo magistrado ou exposição das premissas fáticas que formaram sua convicção para justificar a invasão à esfera privada do cidadão.

Nesse sentido:

É nula a decisão que apenas realiza remissão aos fundamentos de terceiros, desprovida de acréscimo pessoal que indique o exame do pleito pelo julgador e clarifique suas razões de convencimento.
STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 741.194/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/3/2023.

O STJ entendeu que a decisão do juiz, no caso concreto, não foi devidamente fundamentada, motivo pelo qual deve ser anulada, bem como todas as provas obtidas a partir de tal diligência e as daí decorrentes, excetuadas as independentes e não contaminadas.

Em suma:

Sob pena de nulidade, a utilização da fundamentação per relationem demanda, ainda que concisamente, acréscimos de fundamentação pelo magistrado ou exposição das premissas fáticas que formaram sua convicção.

STJ. 6ª Turma. REsp 2.072.790/DF, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 8/8/2023 (Info 785).

DOD PLUS – REVISE JULGADO CORRELATO

É possível a fundamentação per relationem para decretar ou prorrogar a interceptação telefônica, desde que o magistrado faça considerações autônomas, ainda que sucintas, justificando a medida

Em decisões que autorizem a interceptação das comunicações telefônicas de investigados, é inválida a utilização da técnica da fundamentação per relationem (por referência) sem tecer nenhuma consideração autônoma, ainda que sucintamente, justificando a indispensabilidade da autorização de inclusão ou de prorrogação de terminais em diligência de interceptação telefônica.

STJ. 6ª Turma. RHC 119342-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/09/2022 (Info 751).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO**DATA DE ENTRADA DO REQUERIMENTO - DER**

É possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias

ODS 16

A reafirmação da DER é um instituto típico do Direito Processual Civil Previdenciário que ocorre quando se reconhece o direito a benefício por fato superveniente ao requerimento administrativo, fixando-se a sua data de início (Data de Início do Benefício - DIB) para o momento do adimplemento dos requisitos legais.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Tema 995/STJ, fixou orientação segundo a qual é possível a reafirmação da DER para o momento em que restarem implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias (STJ. 1ª Seção. REsp 1.727.064-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/10/2019).

Em sede de Embargos de Declaração, a Primeira Seção deliberou pela impossibilidade de reafirmação da DER para a data de implemento dos requisitos de concessão quando o fato superveniente for anterior à propositura da ação.

Analizando, contudo, o julgamento dos embargos de declaração, é possível extrair a compreensão de que somente se poderá admitir o reconhecimento dos efeitos financeiros desde o momento do implemento dos requisitos para a concessão do benefício quando o fato superveniente for posterior ao ajuizamento da ação. Isso não significa, contudo, que se proibiu o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário nas hipóteses em que as regras de concessão foram preenchidas em momento anterior ao ajuizamento da ação.

O que o STJ proibiu foi apenas a possibilidade de reafirmação da DER para a data de implemento dos requisitos correspondentes ao benefício.

Ex: a decisão administrativa negatória foi em 02/02 porque faltava 1 mês de contribuição; o autor continuou trabalhando; em 02/03, ele preencheu os requisitos; em 02/04, ele ajuizou a ação contra o INSS; em 02/05, o INSS foi citado. Será possível sim reconhecer judicialmente o benefício. O que não será possível é retroagir o pagamento para 02/03.

Desse modo, impõe-se a fixação do termo inicial, nessas hipóteses, na data da citação válida do INSS (02/05).

STJ. 1^a Turma. AgInt nos EDcl no REsp 2.004.888-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. para acórdão Min. Regina Helena Costa, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

EXPLICAÇÃO DO TEMA 995 (REAFIRMAÇÃO DA DER)

Imagine a seguinte situação hipotética:

No dia 06/06/2018, João formulou requerimento administrativo junto ao INSS pedindo a concessão de aposentadoria especial.

06/06/2018 é considerada a DER (Data de Entrada do Requerimento).

No pedido, João alegou que trabalhou, de 2003 a 2018, em atividades permanentes no subsolo de minerações subterrâneas (obs: segundo o Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, se o segurado trabalhar durante 15 anos nessa atividade, ele terá direito a aposentadoria especial).

O INSS negou o pedido alegando que o segurado faltou 1 ano para completar os 15 necessários. Isso porque João não comprovou, com documentos idôneos, o exercício da atividade especial no ano de 2003.

Ação judicial

Diante disso, em 08/08/2018, João ajuizou ação contra o INSS pedindo a concessão de aposentadoria especial.

O único argumento do autor foi o de que o documento apresentado era sim apto para comprovar o tempo de contribuição relativo ao ano de 2003. Logo, a autarquia previdenciária deveria ter aceitado também esse período.

O Juiz Federal entendeu que o INSS agiu corretamente e que o ano de 2003 não poderia ser computado. Logo, o autor só teria, realmente, 14 anos de atividade especial.

Inconformado com a sentença, o segurado interpôs recurso para a Turma Recursal (art. 41, § 1º da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 1º da Lei nº 10.259/2001).

Decisão da Turma Recursal (2^a instância no sistema dos Juizados Especiais Federais)

Em 10/10/2019, a Turma Recursal se reuniu para decidir o recurso e disse o seguinte:

- o INSS agiu corretamente ao não reconhecer o ano de 2003 (não havia documentos idôneos); logo, a sentença analisou bem a questão;
- no entanto, segundo os documentos que existem nos autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) do INSS, percebe-se que o autor, depois que ajuizou a ação, continuou trabalhando para o mesmo empregador e na mesma atividade;

- assim, se somarmos o tempo que faltava (1 ano), com o período que ele continuou trabalhando depois do ajuizamento da ação, a conclusão é que ele completou os anos necessários.

A decisão da Turma Recursal foi correta? É possível utilizar o tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação?

SIM. Isso é chamado de reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento).

Reafirmação da DER

A DER é a sigla utilizada na prática previdenciária para designar a data de entrada do requerimento, ou seja, o momento em que o segurado ou seu dependente provoca a previdência social, pedindo a concessão do benefício pretendido.

“A reafirmação da DER (data de entrada do requerimento administrativo) é um fenômeno típico do direito previdenciário e também do direito processual civil previdenciário. Ocorre quando se reconhece o benefício por fato superveniente ao requerimento, fixando-se a data de início do benefício para o momento do adimplemento dos requisitos legais.” (Min. Mauro Campbell Marques).

Reafirmação da DER é possível porque a autoridade judicial deve levar em consideração os fatos ocorridos após o processo ser instaurado e que possam influenciar no julgamento

O CPC determina que o magistrado examine e leve em consideração na sentença fatos ocorridos após a instauração da demanda. Isso está previsto no art. 493 do CPC/2015 (art. 462 do CPC/1973):

Art. 493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Assim, o art. 493 do CPC/2015 afirma que o magistrado deverá decidir a lide conforme o estado em que ela se encontre. Consiste em um dever do julgador considerar o fato superveniente que interfira na relação jurídica e que contenha um liame com a causa de pedir.

A decisão deve refletir o estado de fato e de direito existente no momento de julgar a demanda, desde que guarde pertinência com a causa de pedir e com o pedido (STJ. 5ª Turma. REsp 1.147.200/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 13/11/2012).

Economia processual e instrumentalidade das formas

No âmbito do processo civil previdenciário, o fenômeno da reafirmação da DER se mostra em harmonia com o princípio da economia processual e com o princípio da instrumentalidade das formas, visando à efetividade do processo que é a realização do direito material em tempo razoável.

Trata-se de uma forma de garantir a máxima proteção dos direitos fundamentais.

A reafirmação da DER viola o princípio da congruência?

NÃO.

Segundo o princípio da congruência (também chamado de princípio da correlação ou adstrição), o juiz:

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

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

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

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

O direito à previdência social constitui-se em um autêntico direito humano e fundamental. Isso porque a prestação previdenciária fornece recursos sociais indispensáveis à subsistência da pessoa humana, colaborando para sua existência digna.

A reafirmação da DER se mostra compatível com a exigência da máxima proteção dos direitos fundamentais, com a efetiva tutela de direito fundamental.

Em razão disso, é preciso conduzir o processo civil previdenciário adequadamente à relação jurídica de proteção social. O pedido inicial nas ações previdenciárias deve ser interpretado com certa flexibilidade. Nesse sentido:

Em matéria previdenciária deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial, não se entendendo como julgamento extra ou ultra petita a concessão de benefício diverso do requerido na inicial.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.804.312/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/7/2019.

O bem jurídico tutelado, de relevância social, de natureza fundamental, legitima a chamada “técnica do acertamento judicial”.

Como bem explica José Antônio Savaris:

“A conclusão a que se chega a partir da primazia do acertamento é a de que o direito à proteção social, particularmente nas ações concernentes aos direitos prestacionais de conteúdo patrimonial, deve ser concedido na exata expressão a que a pessoa faz jus e com efeitos financeiros retroativos ao preciso momento em que se deu o nascimento do direito - observado o direito ao benefício mais vantajoso, que pode estar vinculado a momento posterior.

(...)

(...) o acertamento determina que a prestação jurisdicional componha a lide de proteção social como ela se apresenta no momento da sua entrega.” (*Direito processual previdenciário*. 7ª ed., Curitiba: Alteridade, p. 121/131)

Não se trata de alteração da causa de pedir

O art. 493 do CPC/2015 não autoriza modificação do pedido ou da causa de pedir. Tanto que o fato superveniente deve estar atrelado/interligado à relação jurídica posta em juízo.

Assim, reafirmar a DER não implica na alteração da causa de pedir.

O princípio da economia processual é muito valioso, permite ao juiz perseguir ao máximo o resultado processual que é a realização do direito material, com o mínimo dispêndio.

Dessa feita, o fato superveniente a ser acolhido não ameaça a estabilidade do processo, pois não altera a causa de pedir e o pedido.

Peculiaridades do processo civil previdenciário

O processo civil previdenciário é dotado de peculiaridades que devem ser consideradas tendo em vista que, por meio dele, busca-se a efetividade de um direito material que é de natureza fundamental.

Não se pode desconsiderar o fato de que muitos dos segurados, ao postularem a aposentadoria, seguem trabalhando até o trânsito em julgado da decisão, fato que tem o condão de enriquecer a situação previdenciária, diferenciando-a do momento da data de entrada do requerimento, seja administrativo ou judicial.

O fato superveniente constitutivo do direito, que influencia o julgamento do mérito, previsto no art. 493 do CPC/2015, não implica inovação. Vale ressaltar que o fato superveniente ao ajuizamento da ação não

é desconhecido do INSS, pois esta autarquia detém o cadastro de registros das contribuições previdenciárias, tempo de serviço, idade de seus segurados e acompanhamento legislativo permanente.

Fato superveniente só pode ser reconhecido se não for necessária ampla instrução probatória

É importante esclarecer que o fato superveniente só pode ser reconhecido pelo magistrado se não for necessária uma instrução probatória complexa, ou seja, esse fato superveniente deve ser comprovado de plano sob o crivo do contraditório.

A reafirmação da DER ocorrer em 1^a ou 2^a instâncias

O fato alegado e comprovado pelo autor da ação e aceito pelo INSS, sob o crivo do contraditório, pode ser conhecido nos dois graus de jurisdição.

O art. 933 do CPC/2015 deixa claro que o fato superveniente pode ser conhecido também pelo Tribunal:

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

Assim, há possibilidade de a prova do fato constitutivo do direito previdenciário ser realizada não apenas na fase instrutória no primeiro grau de jurisdição, mas após a sentença, no âmbito da instância revisora. Embora a reafirmação da DER possa ser feita a qualquer tempo, antes de encerrada a jurisdição – haja vista a necessidade de considerar o fato superveniente, até mesmo de ofício, no momento de proferir a decisão –, a apresentação das provas, assim como a sua produção, não poderão ser objeto de apreciação no Recurso Especial.

Por outro lado, não é possível a reafirmação da DER na fase de execução.

Até quando deverão ser consideradas as contribuições?

Deverão ser consideradas todas as contribuições necessárias à concessão do benefício realizadas até o momento da entrega da prestação jurisdicional:

(...) Especificamente no que se refere ao cômputo de tempo de contribuição no curso da demanda, a Primeira Turma do STJ, ao apreciar situação semelhante à hipótese dos autos, concluiu ser possível a consideração de contribuições posteriores ao requerimento administrativo e ao ajuizamento da ação, reafirmando a DER para a data de implemento das contribuições necessárias à concessão do benefício. (...) STJ. 2^a Turma. REsp 1.640.310/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 27/04/2017.

Conclusões:

- o magistrado pode e deve analisar o pedido de benefício previdenciário com menos formalismo, sempre respeitados o contraditório, a ampla defesa e os demais princípios constitucionais;
- o que se pretende é a concessão de um benefício em duração razoável de modo a atender à necessidade social vivida pelo autor, naquele momento de sua vida em que se encontra em situação de risco social;
- as normas processuais em matéria previdenciária merecem uma aplicação diferenciada, de forma que não se constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na petição inicial, concede benefício diverso, cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo segurado.
- não se trata aqui de ativismo judicial, mas de efetivação do devido processo civil previdenciário. O Magistrado apoiado nos elementos de prova que lhe deram discernimento e convicção, prestará jurisdição eficiente, célere e adequada, reconhecendo desse modo a desigualdade econômica entre o segurado e a Autarquia previdenciária, permitindo com o fenômeno da reafirmação da DER, satisfazer a necessidade social esculpida na verdade material contida no processo;
- o fenômeno da reafirmação da DER está atrelado aos princípios da primazia do acertamento da função jurisdicional, da economia processual, da instrumentalidade e da efetividade processuais, além do que atende à garantia constitucional da razoável duração do processo;

- o fato superveniente pode e deve ser apreciado no momento da prolação da sentença, ou do acórdão no Tribunal.

Tese fixada:

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.727.064-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/10/2019 (recurso repetitivo - Tema 995) (Info 661).

EXPLICAÇÃO DO JULGADO

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 07/02/2018, Pedro requereu do INSS (na via administrativa) a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de que trabalhou em condições especiais em diversos períodos.

Em 07/05/2018, o INSS, administrativamente, não reconheceu a contagem de tempo especial em quaisquer dos períodos, alegando não estar comprovada a nocividade do ambiente de trabalho.

Em 07/10/2018, Pedro ajuizou ação contra o INSS pedindo a aposentadoria com o reconhecimento dos tempos como especiais.

O juiz julgou o pedido improcedente.

O TRF deu provimento à apelação do autor para julgar o pedido procedente.

Vale ressaltar que o TRF:

- reconheceu alguns períodos como especiais; e

- reconheceu dois meses que o autor trabalhou após a decisão administrativa e antes do ajuizamento da ação (07/06/2018 a 07/08/2018).

Assim, na situação concreta analisada pelo STJ, o Tribunal de origem (TRF) reconheceu ao autor o direito à reafirmação da DER, computando período posterior ao encerramento do processo administrativo e anterior ao ajuizamento da ação.

Inconformado, o INSS interpôs recurso especial alegando que não é possível a reafirmação da DER se os requisitos forem preenchidos antes do ajuizamento da ação.

Para o INSS, se os requisitos foram preenchidos antes do ajuizamento da ação, a parte deverá propor novo requerimento administrativo, em vez de ajuizar diretamente a ação.

Segundo a autarquia, se o segurado preenche os requisitos após a decisão administrativa e antes do ajuizamento da ação, ele não tem interesse de agir ao ingressar diretamente com a ação, havendo afronta ao Tema 350/STF (necessidade de prévio requerimento administrativo):

Em regra, o segurado/dependente somente pode propor a ação pleiteando a concessão do benefício previdenciário se anteriormente formulou requerimento administrativo junto ao INSS e este foi negado.

Assim, para que se proponha a ação pleiteando a concessão do benefício previdenciário, é preciso que, antes, tenha ocorrido uma das três situações abaixo:

1) o interessado requereu administrativamente o benefício, mas este foi negado pelo INSS (total ou parcialmente);

2) o interessado requereu administrativamente o benefício, mas o INSS não deu uma decisão em um prazo máximo de 45 dias;

3) o interessado não requereu administrativamente o benefício, mas é notório que, sobre esse tema, o INSS tem posição contrária ao pedido feito pelo segurado.

STF. Plenário. RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/8/2014 (Repercussão Geral – Tema 350) (Info 756).

O STJ concordou com os argumentos do INSS?

NÃO.

A reafirmação da DER é um instituto típico do Direito Processual Civil Previdenciário que ocorre quando se reconhece o direito ao benefício por fato superveniente ao requerimento administrativo, fixando-se a sua data de início (Data de Início do Benefício - DIB) para o momento do adimplemento dos requisitos legais.

A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Tema 995/STJ, fixou orientação segundo a qual é possível a reafirmação da DER para o momento em que restarem implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias (STJ. 1ª Seção. REsp 1.727.064-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/10/2019).

Em sede de Embargos de Declaração, a Primeira Seção deliberou pela impossibilidade de reafirmação da DER para a data de implemento dos requisitos de concessão quando o fato superveniente for anterior à propositura da ação, consoante espelha a seguinte ementa:

(...) 2. A assertiva de que não são devidas parcelas anteriores ao ajuizamento da ação reforça o entendimento firmado de que o termo inicial para pagamento do benefício corresponde ao momento processual em que reconhecidos os requisitos do benefício; não há quinquênio anterior a ser pago. Se preenchidos os requisitos antes do ajuizamento da ação, não ocorrerá a reafirmação da DER, fenômeno que instrumentaliza o processo previdenciário de modo a garantir sua duração razoável, tratando-se de prestação jurisdicional de natureza fundamental. (...)

STJ. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.727.063/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/5/2020.

Analizando, contudo, o julgamento dos embargos de declaração, é possível extrair a compreensão de que somente se poderá admitir o reconhecimento dos efeitos financeiros desde o momento do implemento dos requisitos para a concessão do benefício quando o fato superveniente for posterior ao ajuizamento da ação. Isso não significa, contudo, que se proibiu o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário nas hipóteses em que as regras de concessão foram preenchidas em momento anterior ao ajuizamento da ação.

O que o STJ proibiu foi apenas a possibilidade de reafirmação da DER para a data de implemento dos requisitos correspondentes ao benefício.

Ex: a decisão administrativa negatória foi em 02/02 porque faltava 1 mês de contribuição; o autor continuou trabalhando; em 02/03, ele preencheu os requisitos; em 02/04, ele ajuizou a ação contra o INSS; em 02/05, o INSS foi citado. Será possível sim reconhecer judicialmente o benefício. O que não será possível é retroagir o pagamento para 02/03. O termo inicial do benefício será 02/05 (data da citação).

Desse modo, impõe-se a fixação do termo inicial, nessas hipóteses, na data da citação válida do INSS:

O Tribunal de origem reconheceu o direito da parte agravante ao benefício previdenciário, mediante a reafirmação da DER para data anterior ao ajuizamento da ação, a fim de, agregando tempo de contribuição, viabilizar o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário.

No julgamento dos REsp 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, submetidos ao rito dos repetitivos, Tema 995/STJ, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento do direito ao benefício por fato superveniente ao requerimento.

Hipótese em que, preenchidos os requisitos para a obtenção do benefício após o requerimento administrativo e antes do ajuizamento da ação, o termo inicial deverá ser a data da citação válida.

STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 2.031.380/RS, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 15/5/2023.

O fato de o Tribunal a quo ter admitido a reafirmação da DER em momento anterior ao ajuizamento da ação não implica em reconhecimento de falta de interesse do segurado, pois, do fundamento decisório do Tema 995/STJ não é possível depreender a necessidade de novo requerimento administrativo apto a

possibilitar ao INSS a apreciação do novo fato ocorrido após a conclusão do requerimento administrativo e anteriormente ao ajuizamento da ação judicial.

STJ. 2^a Turma. AgInt no REsp n. 1.999.949/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 25/10/2022.

E o interesse de agir?

O STJ reconheceu a existência de interesse de agir em razão da necessidade de prestação judicial para reconhecimento e cômputo de tempo especial negado administrativamente, fixando o termo inicial da aposentadoria na data da citação.

No Informativo original, o destaque do julgado apenas reproduziu a redação da tese da reafirmação da DER (Tema 995):

É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir.

STJ. 1^a Turma. AgInt nos EDcl no REsp 2.004.888-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. para acórdão Min. Regina Helena Costa, julgado em 22/8/2023 (Info 785).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) A Administração Pública pode inscrever em cadastros de restrição de crédito os seus inadimplentes, desde que haja inscrição prévia em dívida ativa. ()
- 2) No contrato de comodato, não poderá o comodatário ser onerado pelas despesas ordinárias da coisa, exceto em caso de consentimento expresso. ()
- 3) Na dissolução parcial da sociedade, omisso o contrato social quanto ao montante a ser reembolsado pela participação social e quanto à possibilidade de inclusão de lucro futuro, aplica-se a regra geral de apuração de haveres, em que o sócio não receberá valor diverso do que receberia, como partilha, na dissolução total. ()
- 4) O serviço de clipping, consistente na elaboração e comercialização de matérias jornalísticas e colunas publicadas em jornais, sem autorização do titular do conteúdo editorial ou remuneração por seu uso, viola direitos autorais do titular da obra. ()
- 5) A operadora de plano de saúde deve custear o procedimento de criopreservação de óvulos, como medida preventiva à infertilidade, enquanto possível efeito adverso do tratamento de quimioterapia prescrito para câncer de mama, até a alta da quimioterapia. ()
- 6) A contratação de links patrocinados, em regra, caracteriza concorrência desleal quando: (I) a ferramenta Google Ads é utilizada para a compra de palavra-chave correspondente à marca registrada ou a nome empresarial; (II) o titular da marca ou do nome e o adquirente da palavra-chave atuam no mesmo ramo de negócio (concorrentes), oferecendo serviços e produtos tidos por semelhantes; e (III) o uso da palavra-chave é suscetível de violar as funções identificadora e de investimento da marca e do nome empresarial adquiridos como palavra-chave. ()
- 7) Em exibição incidental de documentos, cabe a presunção relativa de veracidade dos fatos que a parte adversa pretendia comprovar com a juntada dos documentos solicitados, sendo que, no julgamento da lide, as consequências dessa veracidade serão avaliadas, em conjunto com as demais provas produzidas. ()

- 8) Se a parte autora indica, na petição inicial, valor da causa incompatível com o proveito econômico pretendido, não pode, após o acolhimento do pedido em sentença, postular a alteração da quantia por ela mesma alegada, com o fim de majorar a base de cálculos de honorários de sucumbência. ()
- 9) Para a aplicação do art. 1.025 do CPC/2015 e para o conhecimento das alegações da parte em sede de recurso especial, é necessário: a) a oposição dos embargos de declaração na Corte de origem; b) a indicação de violação do art. 1.022 do CPC/2015 no recurso especial; e c) a matéria deve ser: i) alegada nos embargos de declaração opostos; ii) devolvida a julgamento ao Tribunal a quo e; iii) relevante e pertinente com a matéria. ()
- 10) Na impugnação parcial ao cumprimento de sentença, é direito da parte exequente prosseguir com os atos executórios sobre a parte incontroversa da dívida, mesmo a realização de penhora. ()
- 11) Quando a exceção de pré-executividade apresentada por terceiro em ação executiva for acolhida, levando à exclusão deste no polo passivo da execução, os honorários advocatícios devem ser fixados por equidade, nos termos do art. 85, § 8º, do CPC/2015, uma vez que não se pode vincular a verba sucumbencial ao valor da causa dado na execução, sendo inestimável o proveito econômico por ela auferido. ()
- 12) A eficácia subjetiva da sentença coletiva abrange os substituídos domiciliados em todo o território nacional desde que proposta por entidade associativa de âmbito nacional, em desfavor da União, na Justiça Federal do Distrito Federal. ()
- 13) A aproximação do réu com o consentimento da vítima não torna atípica a conduta de descumprir medida protetiva de urgência. ()
- 14) A decisão que homologa o arquivamento do inquérito que apura violência doméstica e familiar contra a mulher deve observar a devida diligência na investigação e a observância de aspectos básicos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, em especial quanto à valoração da palavra da vítima, corroborada por outros indícios probatórios, que assume inquestionável importância. ()
- 15) Havendo solução de continuidade entre os mandatos, não exercidos de maneira ininterrupta, cessa o foro por prerrogativa de função referente a atos praticados durante o primeiro mandato. ()
- 16) É possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê no interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, nos termos dos arts. 493 e 933 do CPC/2015, observada a causa de pedir. ()

Gabarito

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