

eISSN 2764-880X

# PanoramaSTJ

REPORTAGENS ESPECIAIS PUBLICADAS NO PORTAL EM 2020

N. 6 - 2024



**SUPERIOR**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



eISSN 2764-880X

# PanoramaSTJ

REPORTAGENS ESPECIAIS PUBLICADAS NO PORTAL EM 2020

N. 6 - 2024

PANORAMA STJ, BRASÍLIA, N. 6, P. 1-220, 2024

**SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL**  
NATÁLIA LAMBERT

**COORDENADORIA DE IMPRENSA E CONTEÚDO**  
ELAINE ROCHA

**EDIÇÃO**  
GUTEMBERG DE SOUZA

**PRODUÇÃO DE REPORTAGEM**  
RODRIGO LOPES

**REDAÇÃO**  
CAMILA COSTA, CYNTHIA BARROS, FABRÍCIO AZEVEDO,  
FRANCISCO SOUZA, JÚLIO PEPE, MAÍRA SABINO, NEBLINA ORRICO,  
RODRIGO LOPES, SHEILA MESSERSCHMIDT

**ESTAGIÁRIO**  
ARTHUR DE SOUZA

**REVISÃO JURÍDICA**  
SAMUEL FONSECA

**REVISÃO GRAMATICAL**  
CLARISSA MENDONÇA, CLEOMAR CONTREIRAS,  
DOUGLAS DA SILVA JORGE, LUCIANA PEREIRA,  
LUDMILLA OLIVEIRA E MARCELA ROSA

**FOTO DA CAPA**  
GUSTAVO LIMA

**PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO**  
COORDENADORIA DE MULTIMEIOS/SCO

**ORGANIZAÇÃO DE CONTEÚDO**  
SHEILA MESSERSCHMIDT

**RESPONSÁVEL PELA PUBLICAÇÃO:**  
BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.  
SAFS – QUADRA 06 – LOTE 01  
CEP: 70095-900  
BRASÍLIA – DF  
(61) 3319-8026

PUBLICAÇÃO ANUAL

---

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

Panorama STJ [recurso eletrônico] / Superior Tribunal de Justiça. – Ano 1, n. 1  
(jan./dez. 2018)- . – Dados eletrônicos. – Brasília: STJ. 2018- .

Anual.  
Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Comunicacao/Panorama-STJ>  
eISSN 2764-880X.

1. Direito, periódico, Brasil. 2. Poder judiciário, periódico, Brasil. 3. Superior Tribunal de Justiça, Brasil. II. Título.

CDU 340(81)(05)

# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	7
AJUSTANDO O REAJUSTE: O ESFORÇO JUDICIAL PARA PRESERVAR INTERESSES DE PLANOS DE SAÚDE E SEUS CLIENTES.....	8
A PROVA EMPRESTADA E A GARANTIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO SEGUNDO O STJ.....	14
STJ DEFINE HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO SOB O NOVO CPC .....	20
FEDERALIZAÇÃO EXIGE PROVA DE INCAPACIDADE DAS AUTORIDADES LOCAIS E RISCO DE IMPUNIDADE.....	28
NOVA LEI DE FRANQUIA INCORPORA ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE INAPLICABILIDADE DO CDC.....	36
O SERVIDOR E O PAD: A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.....	42
O SERVIDOR E O PAD: O ANDAMENTO E A CONCLUSÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR .....	49
MUITO ALÉM DO NOVO CORONAVÍRUS: A JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM TEMPOS DE EPIDEMIA.....	55
CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E OS LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO .....	64
EM BUSCA DA RECUPERAÇÃO: A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O PROCESSO DE REABILITAÇÃO DAS EMPRESAS.....	69
EM BUSCA DA RECUPERAÇÃO: OS CONFLITOS SOBRE QUEM DECIDE O DESTINO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA .....	78
EM BUSCA DA RECUPERAÇÃO: O PLANO DECISIVO PARA SALVAR EMPREGOS E NEGÓCIOS.....	87
O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E AS RESTRIÇÕES À SUA APLICAÇÃO NO STJ.....	96
PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA: A BUSCA POR UM CONTRADITÓRIO EFETIVO .....	102
PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL, UMA GARANTIA DE IMPARCIALIDADE.....	107
A ATUAÇÃO DOS CONSELHOS DE CLASSE E A EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE EMPRESAS E PROFISSIONAIS.....	114
OPORTUNIDADES PERDIDAS, REPARAÇÕES POSSÍVEIS: A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO STJ.....	121
DEFINIÇÕES DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A TÉCNICA DO JULGAMENTO AMPLIADO .....	128
CONEXÕES JURÍDICAS INTERNACIONAIS: O DIREITO COMPARADO COMO FUNDAMENTO DAS DECISÕES DO STJ .....	133

CDC 30 ANOS: O STJ E A REVOLUÇÃO NO SISTEMA DE CONSUMO.....	140
CONFLITOS ENTRE A PROTEÇÃO AO CRÉDITO E A DEFESA DO CONSUMIDOR .....	146
DE MEU BEM A MEUS BENS: A DISCUSSÃO SOBRE PARTILHA DO PATRIMÔNIO AO FIM DA COMUNHÃO PARCIAL.....	154
ACESSO GRATUITO À JUSTIÇA: A VULNERABILIDADE ECONÔMICA E A GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL .....	160
O TRIBUNAL DA CIDADANIA E A LUTA CONTRA O CÂNCER DE MAMA .....	167
DE PORTAS FECHADAS: A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O PROCESSO DE FALÊNCIA .....	173
DE PORTAS FECHADAS: A BATALHA PELA RECUPERAÇÃO DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA.....	179
NOVEMBRO AZUL, UM MÊS DE CONSCIENTIZAÇÃO NA LUTA PELA SAÚDE MASCULINA.....	187
OAB 90 ANOS: A ATUAÇÃO JUDICIAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL NA PERSPECTIVA DO STJ.....	192
A BALANÇA COMERCIAL E A BALANÇA DA JUSTIÇA: O OLHAR DO STJ SOBRE IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES.....	199
A BALANÇA COMERCIAL E A BALANÇA DA JUSTIÇA: OS INCENTIVOS À EXPORTAÇÃO SOB O CRIVO DO TRIBUNAL.....	207
AVANÇOS DA CIÊNCIA, NOVIDADES DA TECNOLOGIA, CONFLITOS NO JUDICIÁRIO .....	212

# APRESENTAÇÃO

A pandemia da Covid-19 se espalhou pelo mundo no ano de 2020, fechou escritórios, afastou fisicamente as pessoas e mostrou que a tecnologia é peça fundamental na engrenagem da sociedade. De repente, estávamos todos atrás de uma tela.

De maneira inédita para a nossa geração, os encontros foram substituídos por isolamento, nosso vocabulário ganhou termos como quarentena, *lockdown* e exame PCR, nossos rostos receberam máscaras e nossas mãos, álcool em gel. Perdemos parentes e amigos, pessoas conhecidas e desconhecidas, centenas, milhares e milhões. Lutamos contra a incerteza e aprendemos, uma vez mais, o valor da liberdade.

Se, por um lado, passamos pela tensão da ameaça iminente à nossa saúde e à saúde de nossos familiares, por outro, vivemos a experiência de construir e manter relações virtuais: uma amizade, um negócio, uma audiência, um julgamento – o digital nos entregou o possível para que não perdêssemos a humanidade.

Com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sendo construída em sessões remotas – uma das principais iniciativas da corte para manter firme a prestação jurisdicional –, foi também nesse formato que a equipe da Secretaria de Comunicação Social (SCO) continuou a divulgação de algumas decisões relevantes do Tribunal da Cidadania em matérias especiais.

Em uma dessas reportagens, foram divulgados os julgados relacionados a epidemias e pandemias já enfrentadas pela humanidade antes da Covid-19, como a gripe suína e a dengue. Na reportagem, a SCO mostrou como, nesses períodos, o Judiciário foi chamado a todo momento a decidir sobre contratos, medidas sanitárias e direitos fundamentais como o de ir e vir.

Foi em 2020 que a SCO lançou algumas séries de matérias especiais sobre assuntos que a equipe identificou como de maior alcance, em razão do cenário trazido pela pandemia: *Em Busca da Recuperação*, sobre conflitos no curso de processos que decidem o destino de empresas; e *De Portas Fechadas*, com a jurisprudência sobre o processo de falência.

A *Panorama STJ – Reportagens especiais publicadas no Portal em 2020* traz, ainda, uma das matérias especiais recordistas de visualização no Portal nos últimos anos: *STJ Define Hipóteses de Cabimento do Agravo de Instrumento sob o Novo CPC*. Nesta edição, há também a série *O Servidor e o PAD*, sobre as infrações administrativas graves que podem levar o servidor público estável a ser demitido.

Boa leitura!

# AJUSTANDO O REAJUSTE: O ESFORÇO JUDICIAL PARA PRESERVAR INTERESSES DE PLANOS DE SAÚDE E SEUS CLIENTES

Publicada em 9/2/2020



Entre as muitas questões discutidas pelo STJ nos recursos sobre planos de saúde, uma das mais frequentes é a validade do reajuste por faixa etária, tema de audiência pública que ocorre no Tribunal.



A precária situação da saúde pública leva muitos brasileiros a contratarem planos privados de assistência médica. Entretanto, nem sempre as operadoras e os beneficiários desses planos conseguem ter uma relação pacífica, sobretudo quando se trata de reajuste no valor das mensalidades.

Para aprofundar a discussão do tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) realiza audiência pública nesta segunda-feira (10), às 14h, no plenário da Segunda Seção. A finalidade é subsidiar os ministros da seção para o julgamento do **Recurso Especial 1.715.798** e de outros com a mesma controvérsia, relativa à validade da cláusula contratual de plano de saúde **coletivo** que prevê reajuste por faixa etária, além do ônus da prova da base atuarial do reajuste.

O relator dos processos, que tramitam sob o rito dos recursos repetitivos, é o ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido em 2023). A relação dos participantes e a programação da audiência pública podem ser vistas **aqui**.

A questão submetida a julgamento está cadastrada como **Tema 1.016** na base de dados dos repetitivos do tribunal. Até a decisão final dos recursos, está suspensa a tramitação dos processos individuais ou coletivos que versem acerca da questão delimitada. Há 766 processos nessa situação em todo o Brasil.

## PANORAMA

Segundo dados do *site* da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), em novembro de 2019 o percentual de beneficiários cobertos por planos privados de saúde era de 24,3% da população brasileira. São Paulo, Espírito Santo e Rio de Janeiro figuram como as unidades da federação com a maior taxa de cobertura – mais de 30% possuem assistência médica privada nesses estados.

Existem duas modalidades de planos de saúde: a individual ou familiar, em que a contratação é livre e se dá diretamente entre o beneficiário e a operadora; e a coletiva, em que a adesão exige vínculo com associação profissional ou sindicato (coletivo por adesão), ou relação de emprego com empresa ou órgão público (coletivo empresarial).

No STJ, a quantidade de processos envolvendo planos de saúde e seus usuários é bastante extensa, e os temas discutidos nos recursos vão muito além do reajuste.

## PLANOS INDIVIDUAIS

No **REsp 1.568.244**, julgado sob o rito dos repetitivos em dezembro de 2016, a Segunda Seção decidiu que é válida a cláusula que prevê o reajuste de mensalidade de plano individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário.

“A cláusula de aumento de mensalidade de plano de saúde conforme a mudança de faixa etária encontra fundamento no mutualismo e na solidariedade intergeracional, além de ser regra atuarial e asseguradora de riscos, o que concorre para a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro

do próprio plano”, afirmou o relator do processo, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

A questão submetida a julgamento foi cadastrada como **Tema 952** no sistema do tribunal, sendo fixada a seguinte tese: “O reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa etária do beneficiário é válido desde que haja previsão contratual; sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores, e não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso”.

## REGRAS DIFERENTES

No julgamento, a Segunda Seção também definiu regras de reajuste diferentes para contratos novos e antigos. Nos contratos antigos e não adaptados, referentes aos seguros firmados antes da entrada em vigor da Lei 9.656/1998 (Lei dos Planos de Saúde), deve ser observado o que consta do contrato – respeitadas, quanto à abusividade dos percentuais de aumento, as normas da legislação consumerista e, quanto à validade formal da cláusula, as diretrizes da **Súmula Normativa 3/2001** da ANS.

Nos contratos novos, firmados ou adaptados entre 2 de janeiro de 1999 e 31 de dezembro de 2003, deverão ser cumpridas as regras da **Resolução Consu 6/1998**, a qual determina a observância de sete faixas etárias e do limite de variação entre a primeira e a última (o reajuste dos maiores de 70 anos não poderá ser superior a seis vezes o previsto para os segurados entre 0 e 17 anos). Ficou estabelecido, ainda, que a variação de valor na contraprestação não poderia atingir o usuário idoso vinculado ao plano ou seguro-saúde há mais de dez anos.

Para os contratos novos, firmados a partir de 1º de janeiro de 2004, incidem as regras da **Resolução Normativa 63/2003** da ANS, que prescrevem a observância de dez faixas etárias – a última aos 59 anos –, sendo que o valor fixado para a última faixa etária não pode ser superior a seis vezes o previsto para a primeira. A resolução também determinou que a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não pode ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima.

## PRAZO PRESCRICIONAL

Ao analisar o **REsp 1.361.182**, também sob o sistema dos repetitivos (**Tema 610**), a Segunda Seção discutiu o prazo prescricional para o exercício da pretensão de revisão de cláusula contratual que prevê reajuste de plano de saúde e devolução dos valores supostamente pagos a mais. O relator para acórdão foi o ministro Marco Aurélio Bellizze.

A tese firmada no julgamento é a seguinte: “Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste neles prevista prescreve em 20 anos (artigo 177 do Código Civil de 1916), ou em três anos (artigo 206, parágrafo 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do artigo 2.028 do CC/2002”.

## SEGURANÇA JURÍDICA

Em seu voto, o relator original do recurso destacou que no CC/1916 não havia fixação de prazo prescricional específico para as ações sobre enriquecimento sem causa, nem para as pretensões decorrentes de reparação civil, incidindo, assim, a regra geral de prescrição para as ações pessoais – ou seja, o prazo de 20 anos previsto no artigo 177 daquele código.

Bellizze, cujo voto prevaleceu no julgamento, concordou quanto ao prazo de 20 anos sob o CC/1916, mas acrescentou que o CC/2002 trouxe uma nova perspectiva, em que há equivalência do prazo prescricional da pretensão relativa ao ressarcimento por enriquecimento sem causa com aquele referente à reparação civil, seja ela contratual ou extracontratual, o que conduz à uniformidade de aplicação do prazo trienal.

“É importante perceber que a sistemática adotada pelo Código Civil de 2002 foi a de redução dos prazos prescricionais, visando sobretudo garantir a segurança jurídica e a estabilização das relações jurídicas em lapso temporal mais condizente com a dinâmica natural das situações contemporâneas”, salientou o ministro.

## ESTATUTO DO IDOSO

No julgamento do **REsp 1.280.211**, a Segunda Seção, após questão de ordem suscitada pelo ministro Marco Buzzi – relator do processo – apontando divergência de entendimento entre as turmas de direito privado, decidiu que a previsão de reajuste de mensalidade de plano de saúde em decorrência da mudança de faixa etária de segurado idoso não configura, por si só, cláusula abusiva, devendo sua compatibilidade com a boa-fé objetiva e a equidade ser aferida em cada caso concreto. O recurso tratava de um contrato de plano individual.

O colegiado lembrou ainda que o reajuste por idade precisa atender aos critérios objetivamente delimitados, de modo a não ferir o disposto no **artigo 15**, parágrafo 3º, da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), o qual veda a discriminação do idoso nos planos de saúde pela cobrança de valores diferenciados em razão da idade.

“Resta vedada a cobrança de valores diferenciados com base em critério etário, pelas pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, quando caracterizar discriminação ao idoso, ou seja, a prática de ato tendente a impedir ou dificultar o seu acesso ao direito de contratar por motivo de idade”, disse o ministro.

*“A variação das mensalidades ou prêmios dos planos ou seguros de assistência à saúde, em razão da mudança de faixa etária, não configurará ofensa ao princípio constitucional da isonomia quando baseada em legítimo fator distintivo, a exemplo do incremento do elemento risco nas relações jurídicas de natureza securitária, desde que não evidenciada a aplicação de percentuais desarrazoados.”*

*Ministro Marco Buzzi*

## CASO CONCRETO

O caso analisado envolveu uma segurada que firmou, em 2001, contrato individual de seguro-saúde de assistência médica e hospitalar na categoria básica. Segundo os autos, em setembro de 2007, o valor da mensalidade era de R\$ 636,19, passando, no mês seguinte (após o aniversário de 60 anos da beneficiária), para R\$ 1.226,63, em razão da mudança de faixa etária.

“Na hipótese em foco, o plano de saúde foi reajustado no percentual de 93% de variação da contraprestação mensal, quando do implemento da idade de 60 anos, majoração que, nas circunstâncias do presente caso, destoava significativamente dos aumentos previstos contratualmente para as faixas etárias precedentes, a possibilitar o reconhecimento, de plano, da abusividade da respectiva cláusula”, concluiu o relator.

## MIGRAÇÃO

No **REsp 1.471.569**, de relatoria do ministro Villas Bôas Cueva, a Terceira Turma entendeu que nos casos de migração de beneficiário de plano coletivo empresarial extinto para plano individual ou familiar, a operadora responsável não está obrigada a manter os mesmos valores das mensalidades praticadas no plano coletivo.

## EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO

O ministro lembrou que, nos planos coletivos, o reajuste anual é apenas acompanhado pela ANS, para fins de monitoramento da evolução dos preços e de prevenção de práticas comerciais abusivas, não havendo necessidade de prévia autorização da agência reguladora.

Já nos planos individuais ou familiares, o magistrado destacou que não existe livre negociação, pois o preço e os reajustes anuais são vinculados à prévia autorização da ANS, não guardando o índice de reajuste correlação com a sinistralidade do plano de saúde em si, mas com outros parâmetros adotados em metodologia particular.

“O que deve ser evitado é a onerosidade excessiva. Por isso é que o valor de mercado é empregado como referência, de forma a prevenir eventual abusividade”, assinalou.

O ministro também salientou a importância de se manter o equilíbrio econômico-financeiro dos planos de saúde, para que eles continuem em atividade. “As mensalidades cobradas devem guardar relação com os respectivos riscos gerados ao grupo segurado, sob pena de prejuízos a toda a sociedade por inviabilização do mercado de saúde suplementar, porquanto, a médio e longo prazo, as operadoras entrariam em estado de insolvência”, disse.

*“Não há falar em manutenção do mesmo valor das mensalidades aos beneficiários que migram do plano coletivo empresarial para o plano individual, haja vista as peculiaridades de cada regime e tipo contratual (atuária e massa de beneficiários), que geram preços diferenciados.”*

*Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva*

## MÍNIMO OBRIGATÓRIO

Em dezembro de 2019, no julgamento do REsp 1.733.013 (acórdão ainda não publicado), a Quarta Turma entendeu que o rol de procedimentos e eventos em saúde previsto na **Resolução Normativa 428/2017** da ANS não é meramente exemplificativo, constituindo um mínimo obrigatório para as operadoras.

“O rol mínimo e obrigatório de procedimentos e eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para assegurar direito à saúde, em preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população”, ressaltou o ministro Luis Felipe Salomão, relator do processo.

Com esse entendimento, o colegiado negou provimento ao recurso de uma segurada que pretendia que o plano cobrisse tratamento não incluído na lista da ANS, sob a alegação de que o rol da agência reguladora seria apenas exemplificativo, uma referência básica, e que o contrato não mencionava a exclusão do procedimento desejado.

Segundo os autos, o médico da segurada indicou a realização do procedimento de cifoplastia, porém o plano só autorizou a verteroplastia – prevista na resolução da ANS.

O juízo de primeiro grau determinou a cobertura do procedimento prescrito pelo médico, entretanto, a decisão foi reformada pelo Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), que entendeu que o plano não está obrigado a realizar procedimento não previsto na lista da ANS. Fundamentou ainda que a verteroplastia, autorizada pela operadora, tem eficácia comprovada.

## COBERTURA INDISCRIMINADA

Em seu voto, Salomão afirmou que o plano básico de referência, instituído pelo **artigo 10** da Lei dos Planos de Saúde e regulamentado pela ANS, foi criado como um mínimo para ser acessível à grande parcela da população não atendida pelas políticas públicas de saúde.

Para o relator, a ideia de lista exemplificativa – embora haja precedentes nesse sentido na Terceira Turma do STJ – contraria os dispositivos legais que preveem o plano básico de referência e a possibilidade de contratação de outras coberturas, e acaba por restringir a livre concorrência, estabelecendo “a mais ampla, indiscriminada e completa cobertura a todos os planos e seguros de saúde”.

“Considerar esse rol meramente exemplificativo representaria, na verdade, negar a própria existência do ‘rol mínimo’ e, reflexamente, negar acesso à saúde suplementar à mais ampla faixa da população”, afirmou o ministro. ■



# A PROVA EMPRESTADA E A GARANTIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO SEGUNDO O STJ

-----  
Publicada em 16/2/2020



[Link para a matéria](#)

Em nome de otimização, racionalidade e eficiência da prestação jurisdicional, o empréstimo de provas não pode ficar restrito a processos que tenham partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade.

Em regra, a prova que será utilizada pelas partes e pelo juiz é produzida no próprio processo. No entanto, a admissão de uma prova emprestada – produzida em outro processo – pode ser justificada pela necessidade de otimização, racionalidade e eficiência da prestação jurisdicional.



O Código de Processo Civil (CPC) trata, em seu [artigo 372](#), da possibilidade de o magistrado validar o empréstimo, dispondo que “o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório”.

Para a ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Nancy Andrichi, “é inegável que a grande valia da prova emprestada reside na economia processual que proporciona, tendo em vista que se evita a repetição desnecessária da produção de prova de idêntico conteúdo, a qual tende a ser demasiado lenta e dispendiosa, notadamente em se tratando de provas periciais na realidade do Judiciário brasileiro”.

Segundo ela, a economia processual decorrente da utilização da prova emprestada também gera aumento da eficiência, na medida em que garante a obtenção do mesmo resultado útil, em menor período de tempo, em consonância com a garantia constitucional da duração razoável do processo, inserida na Constituição Federal pela [EC 45/2004](#).

## REQUISITO PRIMORDIAL

Em 2014, no julgamento do [REsp 617.428](#), por unanimidade, a Corte Especial estabeleceu que a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto.

“Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial para o aproveitamento da prova emprestada. Portanto, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo”, observou a relatora, ministra Nancy Andrichi.

Os recorrentes pediam que a prova pericial emprestada não fosse admitida, em razão de não figurarem as mesmas partes no processo em que ela foi produzida. O pedido não foi acolhido pelo colegiado, uma vez que não se contestou o conteúdo da prova, nem se demonstrou qualquer prejuízo advindo do seu aproveitamento.

Para a relatora, a parte deixou, por opção própria, “de exercer o seu direito a impugnar a prova emprestada, não havendo qualquer mácula ao princípio do contraditório no presente processo, de modo que o empréstimo deve ser preservado”.

## VALORAÇÃO DA PROVA

A Sexta Turma empregou o mesmo entendimento ao negar provimento ao [REsp 1.561.021](#), no qual se discutia a legitimidade de prova emprestada, tendo o recorrente alegado que as declarações de uma testemunha – prestadas na qualidade de ré durante interrogatório em outro processo-crime – não foram produzidas em ação entre as mesmas partes nem foram obtidas com respeito ao contraditório e ao devido processo legal.

O autor do voto que prevaleceu no julgamento, ministro Nefi Cordeiro, lembrou que as provas no

processo penal só exigem forma quando a lei o prevê; caso contrário, devem apenas ser submetidas às garantias do contraditório e da ampla defesa.

Ao considerar legítimo o empréstimo no caso em análise, o ministro ressaltou que até seria possível discutir os critérios de valoração da prova: se o depoimento teria o valor de um testemunho colhido no mesmo processo, sob o contraditório das mesmas partes; se teria o valor de um informante, ou de um documento, ou, ainda, se a prova emprestada valeria como um mero indício. “Mas válida essa prova é, não violando nenhuma norma legal, e não violando tampouco o princípio constitucional do contraditório”, enfatizou.

## DADOS FISCAIS

Em novembro de 2019, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE 1.055.941 – com repercussão geral –, decidiu que é legítimo o compartilhamento com o Ministério Público e as autoridades policiais, para fins de investigação criminal, da integralidade dos dados bancários e fiscais do contribuinte obtidos pela Receita Federal e pela Unidade de Inteligência Financeira (UIF, antigo Coaf), sem a necessidade de autorização prévia do Poder Judiciário.

Anteriormente, a Primeira Turma do STF já havia entendido que seria possível a utilização das informações obtidas pelo fisco, por meio de regular procedimento administrativo fiscal, para fins de instrução processual penal. A turma se baseou no julgamento do [RE 601.314](#) – também com repercussão geral –, no qual o plenário do STF declarou a constitucionalidade do [artigo 6º](#) da Lei Complementar 105/2001, considerando dispensável a autorização judicial para que a Receita coletasse informações bancárias de contribuintes.

*“Assim como o sigilo é transferido, sem autorização judicial, da instituição financeira ao fisco e deste à Advocacia-Geral da União, para cobrança do crédito tributário, também o é ao Ministério Público, sempre que, no curso de ação fiscal de que resulte lavratura de auto de infração de exigência de crédito de tributos, se constate fato que configure, em tese, crime contra a ordem tributária.”*

*Ministro Sebastião Reis Junior*

Seguindo essa orientação, em março de 2018, a Sexta Turma do STJ alinhou a jurisprudência com a da Primeira Turma do STF e negou a ordem no [HC 422.473](#), no qual o paciente alegava a ilicitude de prova que ensejou a deflagração da ação penal contra ele, pois esta se originou do compartilhamento, com o Ministério Público, de dados bancários obtidos diretamente pela Receita Federal, sem autorização judicial.

O paciente e outro sócio de uma empresa de engenharia foram acusados de suprimir tributos devidos à Fazenda Nacional, mediante omissão de rendimentos provenientes de valores creditados em contas-correntes de titularidade da firma.

O relator do habeas corpus no STJ, ministro Sebastião Reis Junior, aplicou o entendimento do STF e considerou que não houve ilicitude das provas que embasaram a denúncia.

## PROCESSO ADMINISTRATIVO

Outra posição importante da jurisprudência do STJ é a possibilidade de utilizar provas emprestadas de inquérito policial e de processo criminal na instrução de Processo Administrativo Disciplinar (PAD), desde que assegurados o contraditório e a ampla defesa. O entendimento está previsto na **Súmula 591/STJ**, aprovada em 2017 pela Primeira Seção.

Para a jurisprudência do STJ, é possível utilizar interceptação telefônica emprestada de processo penal no PAD, desde que devidamente autorizada pelo juízo criminal – responsável pela preservação do sigilo de tal prova –, além de observadas as diretrizes da **Lei 9.296/1996**.

No **MS 17.534**, um dos precedentes que embasaram a súmula, o ministro Humberto Martins – relator do recurso de um policial rodoviário federal que teve a demissão decretada com base em provas de ação penal – reconheceu a possibilidade de uso de interceptações telefônicas na forma de provas emprestadas.

O ministro destacou que, no caso, foram observados os critérios necessários para a utilização desse tipo de prova: a devida autorização judicial e a oportunidade de o servidor contraditar o seu teor ao longo da instrução.

## COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

O compartilhamento de provas também pode extrapolar os limites do território nacional. Ao analisar a utilização de prova produzida na Suíça em processo penal no Brasil, na **APn 856**, a ministra Nancy Andrighi explicou que a cooperação jurídica internacional é o instrumento por meio do qual um Estado – com base em acordos bilaterais, tratados regionais e multilaterais ou na promessa de reciprocidade – solicita ou recebe de outro Estado subsídios para a instrução de procedimento jurisdicional de sua competência.

Ela lembrou a existência de tratado de cooperação em matéria penal firmado pelo Brasil e pela Suíça (**Decreto 6.974/2009**) e ressaltou que o uso de prova estrangeira em processo em curso no território nacional deve observar a regra prevista no **artigo 13** da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

O dispositivo estabelece que “a prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao ônus e aos meios de produzir-se”. Segundo a relatora, “as provas obtidas por meio de cooperação internacional em matéria penal devem ter como parâmetro de validade a lei do Estado no qual foram produzidas”.

Na ação penal no STJ, o acusado sustentou a ilegalidade de todas as provas produzidas contra ele, pois seriam derivadas de provas declaradas ilícitas pela Suíça, e disse que o envio delas ao Brasil só foi autorizado porque a legislação daquele país – ao contrário da brasileira – permite a utilização de provas declaradas ilícitas, após um juízo de ponderação.

A relatora ressaltou que o encaminhamento das provas ao Brasil somente foi admitido em razão de as provas serem legítimas, conforme o parâmetro de legalidade da Suíça. “Desse modo, como a prova foi considerada admissível segundo o padrão legal suíço, não há de ser questionada a validade de seu envio aos órgãos responsáveis pela persecução penal no Brasil”, afirmou.

Nancy Andrighi lembrou ainda que a introdução desses elementos de informação no processo penal em curso no território nacional depende de a forma de sua obtenção não ter violado a ordem pública, a soberania nacional e os bons costumes brasileiros, em interpretação analógica da previsão do [artigo 17](#) da LINDB.



MOTORTION FILMS / SHUTTERSTOCK

## CARTAS ROGATÓRIAS

Em 2017, o Brasil aderiu à [Convenção de Haia sobre a Obtenção de Provas no Estrangeiro em Matéria Civil ou Comercial](#). Promulgado pelo [Decreto 9.039/2017](#), o acordo facilita a colheita de provas entre o Brasil e dezenas de outros países. A convenção destaca alguns temas nos quais cada país pode apresentar reservas e declarações para adaptá-la aos termos da sua própria legislação.

Entre elas, no artigo 23, o Brasil declara que não cumprirá as cartas rogatórias que tenham sido emitidas com o propósito de obter o que é conhecido nos países do *Common Law* (sistema jurídico diverso do brasileiro) pela designação de pre-trial discovery of documents. Esse procedimento prévio de produção de provas é conduzido diretamente pelas partes, com nenhuma – ou quase nenhuma – intervenção judicial.

Responsável por avaliar e conceder exequatur às cartas rogatórias, compete ao STJ interpretar a aplicação do artigo 23 e estabelecer um posicionamento quanto à sua abrangência, às limitações, declarações e reservas.

## RELEVÂNCIA DA PROVA

Ao analisar a [CR 13.559](#), o presidente do STJ, ministro João Otávio de Noronha, concedeu exequatur e determinou o compartilhamento de provas em poder da Procuradoria da República no Distrito Federal para instrução de ação na Justiça americana.

Em recurso, a parte investigada sustentou que a decisão afrontava o artigo 23 da Convenção de Haia, pois o *pre-trial discovery of documents* seria incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

O presidente do STJ afirmou que a ressalva feita pelo artigo 23 não configura impedimento à realização da diligência solicitada pela Justiça estrangeira. Em suas razões de decidir, o ministro destacou o parecer do Ministério Público Federal (MPF), segundo o qual essa reserva “não deve ser entendida como vedação absoluta à produção de provas no estrangeiro”.

“Isso significaria negar o direito fundamental de obter a devida prestação jurisdicional. O que deve ser entendido é que a autorização para a produção da prova no estrangeiro exige maior cuidado para que, em cada caso, seja examinada a relevância e a pertinência da prova rogada, afastando assim o pedido abusivo ou meramente exploratório”, afirmou o MPF.

O objetivo do artigo 23 – afirmou o parecer – não é bloquear a busca de provas no estrangeiro, mas evitar a coleta abusiva da prova, especialmente quando dirigida contra particulares.

No caso em análise, o presidente do STJ observou que “o objeto da presente carta rogatória não atenta contra a soberania nacional, a dignidade da pessoa humana ou a ordem pública”. ■

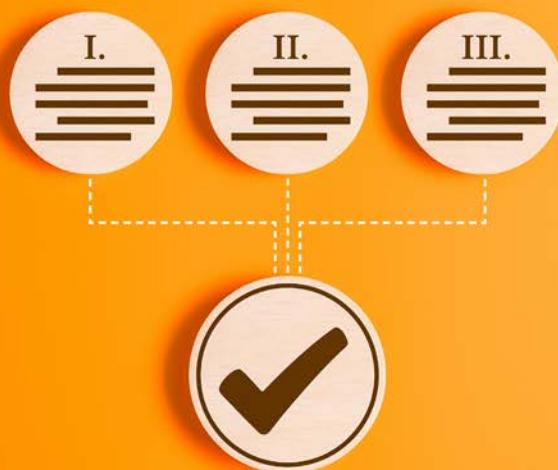


# STJ DEFINE HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO SOB O NOVO CPC

Publicada em 1º/3/2020



Para o tribunal, mesmo fora das hipóteses expressas do CPC, o recurso deve ser admitido sempre que, devido à urgência, for verificada a inutilidade do julgamento da questão na apelação.



REF\_STUDIO / SHUTTERSTOCK

Em dezembro de 2018, ao concluir o julgamento do **Recurso Especial 1.704.520**, sob o rito dos recursos repetitivos, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) definiu o conceito de taxatividade mitigada do rol previsto no **artigo 1.015** do Código de Processo Civil (CPC), abrindo caminho para a interposição do agravo de instrumento em diversas hipóteses além daquelas listadas expressamente no texto legal.

O agravo de instrumento é o recurso cabível contra as decisões tomadas pelo juiz no curso do processo – as chamadas decisões interlocutórias –, antes da sentença.

Ao apresentar seu voto no REsp 1.704.520, a ministra Nancy Andrichi, relatora, argumentou que a enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses de cabimento do agravo revela-se insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em

que sobrevivem questões urgentes fora da lista do artigo 1.015, as quais “tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo”.

## LETRA MORTA

“Um rol que pretende ser taxativo raramente enuncia todas as hipóteses vinculadas a sua razão de existir, pois a realidade, normalmente, supera a ficção, e a concretude torna letra morta o exercício de abstração inicialmente realizado pelo legislador”, afirmou.

Por outro lado, advertiu a ministra, uma interpretação extensiva ou analógica mostra-se igualmente ineficaz, “seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos”.

Ela destacou outra corrente interpretativa, segundo a qual a lista do artigo 1.015 seria puramente exemplificativa, de modo que em determinadas situações a recorribilidade da decisão interlocutória seria imediata, “ainda que a matéria não conste expressamente do rol ou que não seja possível dele extrair a questão por meio de interpretação extensiva ou analógica”.

## URGÊNCIA

Nenhuma das três correntes mencionadas é a mais adequada para interpretar o artigo 1.015, segundo a relatora, que propôs uma tese baseada no requisito da urgência como critério para a admissão do agravo fora das situações da lista. Com isso, acrescentou, atende-se ao objetivo do legislador, que, pretendendo restringir a utilização do recurso, limitou seu cabimento a uma relação de hipóteses nas quais não seria possível esperar pelo julgamento da apelação.

“O rol do artigo 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”, concluiu Nancy Andrichi ao definir a tese adotada no **Tema 988** dos recursos repetitivos.

*“Trata-se de reconhecer que o rol do artigo 1.015 do CPC possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo.”*  
Ministra Nancy Andrichi

A tese estabelecida no repetitivo orientou a solução de diversos recursos que trouxeram ao STJ questionamentos sobre a aplicação, inciso por inciso, do artigo 1.015. Conheça abaixo algumas das decisões mais importantes do tribunal sobre o agravo de instrumento no novo CPC.

## REGIMES DISTINTOS

Em abril de 2019, a Terceira Turma entendeu que cabe agravo de instrumento contra todas as

decisões interlocutórias proferidas em liquidação e cumprimento de sentença, no processo executivo e na ação de inventário.

A ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso (que tramitou em segredo judicial), disse que a opção do legislador foi “estabelecer regimes distintos em razão da fase procedimental ou de especificidades relacionadas a determinadas espécies de processo”.

Ela explicou que o *caput* do artigo 1.015 é aplicável somente à fase de conhecimento, conforme orienta o **parágrafo 1º** do artigo 1.009 do CPC – o qual, ao tratar do regime de preclusões, limita o alcance do primeiro dispositivo às questões resolvidas naquela fase.

Em seu voto, Nancy Andrighi lembrou que o parágrafo único do artigo 1.015 excepciona a regra do *caput* e dos incisos, ditando um novo regime para as fases subsequentes à de conhecimento (liquidação e cumprimento de sentença), para o processo executivo e o inventário.

Em outro caso, ao analisar o **REsp 1.736.285**, o colegiado reforçou o entendimento de que na liquidação e no cumprimento de sentença, no processo de execução e na ação de inventário, há ampla e irrestrita recorribilidade de todas as decisões interlocutórias.

No voto acompanhado pelos demais ministros do colegiado, a ministra Nancy Andrighi anotou que a doutrina jurídica é uníssona nesse sentido.

## FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO

No caso de microsistemas específicos, a interpretação pode ser diferente da definida pela corte para o artigo 1.015. Em setembro de 2019, a Segunda Seção afetou três recursos especiais para julgamento sob o rito dos **recursos repetitivos**, nos quais decidirá acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias no âmbito de processos de recuperação judicial e falência (**Tema 1.022**).

A questão submetida a julgamento é a seguinte: “Definir se é cabível agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas em processos de recuperação judicial e falência em hipóteses não expressamente previstas na Lei 11.101/2005”.

A relatora dos processos afetados, ministra Nancy Andrighi, disse que é preciso definir se a questão jurídica do agravo nos processos de falência é idêntica àquela examinada pelo STJ no REsp 1.704.520.

Ela lembrou que, no julgamento de 2018, a Corte Especial se concentrou exclusivamente na interpretação do sistema procedimental e recursal das regras gerais do CPC de 2015, não tendo sido enfrentado o cabimento do agravo em procedimentos especiais e seus sistemas recursais específicos.

“Há, portanto, nítido *distinguishing* com a tese firmada no Tema 988, haja vista a questão jurídica de os recursos especiais ora em análise se referirem à matéria dos processos falimentares e recuperacionais, procedimento especial regido por sistema recursal próprio, no qual a averiguação do cabimento do agravo de instrumento envolve o exame de fatores diversos”, explicou a relatora.



STUDIO ROMANTIC / SHUTTERSTOCK

## GUARDA DE CRIANÇA

Duas hipóteses de cabimento de agravo de instrumento analisadas pelo tribunal em 2019 dizem respeito ao direito de família. Ao julgar um processo sob sigilo de justiça, a Terceira Turma decidiu que o agravo pode ser interposto contra a decisão interlocutória que determina busca e apreensão de menor para efeito de transferência de guarda, uma vez que tal hipótese, no entendimento do colegiado, encaixa-se na regra do inciso I do artigo 1.015.

O ministro Villas Bôas Cueva, relator, apontou que, apesar das várias decisões da Justiça estadual no caso, a guarda da criança foi concedida ainda em caráter provisório. Assim, tratando-se de decisão interlocutória sobre tutela provisória, o ministro entendeu ser perfeitamente cabível a interposição de agravo de instrumento.

Além disso, o relator lembrou a taxatividade mitigada do rol do artigo do CPC, o que implica a admissão do agravo em hipóteses não contempladas naquela lista, desde que o critério de urgência esteja presente.

Para o ministro, ainda que se entendesse não ser o caso das tutelas provisórias previstas no inciso I do artigo 1.015, “é indubitável que a questão relativa à guarda de menor envolve situação de evidente urgência a ser apreciada de forma imediata pelo tribunal”.

## DATA DA SEPARAÇÃO

Em outro caso que também tramitou em sigilo, a Terceira Turma entendeu que cabe agravo contra decisão interlocutória que fixa a data da separação de fato. Para o colegiado, essa decisão

resolve parte do objeto litigioso, e por isso pode ser atacada por agravo de instrumento.

Segundo a ministra Nancy Andrighi, relatora, o CPC passou a reconhecer expressamente em seu artigo 356 o fenômeno segundo o qual pedidos ou parcelas de pedidos podem amadurecer em momentos processuais distintos, seja em razão de não haver controvérsia sobre a questão, seja em virtude da desnecessidade de produção de provas.

No caso dos autos, a ministra ressaltou que a questão relacionada à data da separação de fato do casal é, realmente, tema que versa sobre o mérito do processo, mais especificamente sobre uma parcela do pedido de partilha de bens. Por isso, explicou, a decisão proferida em primeiro grau é, na verdade, verdadeira decisão parcial de mérito, nos termos do artigo 356 do CPC.

*“Nos termos do código processual vigente, quando o magistrado decidir a respeito da prescrição ou da decadência – reconhecendo ou rejeitando sua ocorrência –, haverá decisão de mérito e, portanto, caberá agravo de instrumento”.*

*Ministro Antonio Carlos Ferreira*

## LITISCONSORTE E PRESCRIÇÃO

Em maio de 2019, a Quarta Turma decidiu que, nos casos de pronunciamento judicial sobre a exclusão de litisconsorte, o questionamento pode ser feito via agravo de instrumento (nos termos do **inciso VII** do artigo 1.015), independentemente dos motivos jurídicos para essa exclusão. “É agravável, portanto, a decisão que enfrenta o tema da ilegitimidade passiva de litisconsorte, que pode acarretar a exclusão da parte”, afirmou o relator do **REsp 1.772.839**, ministro Antonio Carlos Ferreira.

O colegiado também entendeu, no mesmo julgamento, que as decisões interlocutórias que analisem temas relativos à prescrição e à decadência possuem natureza de mérito e, portanto, são atacáveis por agravo de instrumento, conforme previsto no artigo 1.015, **inciso II**.

Antonio Carlos Ferreira apontou que, diferentemente do CPC de 1973 – segundo o qual haveria decisão de mérito apenas quando o juiz pronunciasse a decadência ou a prescrição –, o **artigo 487** do CPC/2015 estabelece que a resolução de mérito ocorre quando o magistrado decide, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência ou não de decadência ou prescrição.

“Desse modo, nos termos do código processual vigente, quando o magistrado decidir a respeito da prescrição ou da decadência – reconhecendo ou rejeitando sua ocorrência –, haverá decisão de mérito e, portanto, caberá agravo de instrumento com fundamento no inciso II do artigo 1.015 do CPC/2015”, declarou o ministro.

## CDC OU CÓDIGO CIVIL?

No julgamento do [REsp 1.702.725](#), a Terceira Turma reconheceu o cabimento do agravo quando a decisão interlocutória em fase de saneamento resolve sobre o enquadramento fático-normativo da relação de direito existente entre as partes e versa também sobre prescrição ou decadência.

Uma empresa de transportes recorreu de julgado do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que não conheceu de seu agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a existência de relação de consumo entre as partes e, como consequência, afastou a prescrição com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A companhia alegou violação ao inciso II do artigo 1.015 do CPC, segundo o qual cabe agravo contra as decisões interlocutórias que versem sobre o mérito do processo. Para a recorrente, a definição da legislação aplicável – se o CDC ou o Código Civil – é questão de mérito, especialmente diante de sua repercussão no prazo prescricional.

A relatora, ministra Nancy Andrighi, ressaltou que é preciso diferenciar o mérito da questão (que trata do pedido elaborado pela parte em juízo) do enquadramento fático-normativo da causa de pedir, que é a relação jurídica subjacente ao pedido.

As decisões interlocutórias que versam sobre o mérito – explicou – formarão coisa julgada material se não forem impugnadas imediatamente, ao passo que o enquadramento fático-normativo pode sofrer ampla modificação pelo tribunal, por ocasião do julgamento da apelação.

De acordo com a ministra, se, a partir da subsunção entre fato e norma, houver decisão sobre a existência de prescrição ou decadência, o enquadramento fático-normativo se incorpora ao mérito do processo, “pois não é possível examinar a prescrição sem que se examine, igual e conjuntamente, se a causa se submete à legislação consumerista ou à legislação civil”.

## EXIGÊNCIA DE CONTAS

Em razão das modificações nos conceitos de sentença e decisão interlocutória trazidas pelo CPC/2015, e considerando as diferentes consequências do pronunciamento judicial que reconhece ou não o direito de exigir contas, a Terceira Turma fixou o entendimento de que o agravo de instrumento será o meio de impugnação adequado quando o julgamento da primeira fase da ação de exigir contas for de procedência do pedido (decisão interlocutória com conteúdo de decisão parcial de mérito).

No entanto, se o julgamento nessa fase for pela improcedência ou pela extinção do processo sem resolução do mérito, o colegiado concluiu que o pronunciamento judicial terá natureza de sentença e será impugnável por apelação.

A ministra Nancy Andrighi, relatora do [REsp 1.746.337](#), afirmou que, na vigência do CPC/1973, não havia dúvidas de que cabia apelação contra sentença que julgava procedente a primeira fase

da ação de prestação de contas. Todavia, o código de 2015 não só modificou o nome da ação (para “ação de exigir contas”), como determinou que a decisão – e não a sentença – que julgar o pedido procedente deve condenar o réu a prestar contas.

Segundo a relatora, a simples alteração de termos – de sentença no CPC/1973 para decisão no CPC/2015 – não é suficiente para se concluir que tenha havido modificação da natureza do ato que julga a primeira fase da ação, já que a sentença também teve seu conceito transportado de um critério finalístico (que colocava fim ao processo) para um critério cumulativo (finalístico e substancial).

De igual forma, a ministra disse que o CPC/2015 incorporou um novo conceito de decisão interlocutória, identificável a partir de um critério residual (todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não seja sentença).

## EFEITO SUSPENSIVO

A Terceira Turma também decidiu pelo cabimento do agravo de instrumento no caso de decisão interlocutória que indefere a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução de título extrajudicial.

A questão chegou ao STJ após o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) não conhecer do agravo interposto pelo sócio de uma empresa em recuperação judicial, no qual pedia a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução, para impedir o prosseguimento da execução individual movida contra ele por créditos sujeitos à recuperação.

Segundo a relatora do [REsp 1.745.358](#), ministra Nancy Andrighi, a decisão sobre efeito suspensivo aos embargos à execução é, “indiscutivelmente, uma decisão interlocutória que versa sobre tutela provisória, como, aliás, reconhece de forma expressa o artigo 919, [parágrafo 1º](#), do CPC, que, inclusive, determina a observância dos requisitos processuais próprios da tutela provisória”.

A ministra explicou que a interposição imediata do agravo de instrumento contra decisão que indefere a concessão do efeito suspensivo é admissível com base no artigo 1.015, I, do CPC, “torrando absolutamente despicienda, a propósito, a regra adicional (mas incompleta) de cabimento prevista no artigo 1.015, X, do CPC”.

## EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS

Outro caso relatado pela ministra Nancy Andrighi na Terceira Turma diz respeito ao cabimento do agravo contra decisão que indefere requerimento para exibição de documentos. O colegiado interpretou a regra do [inciso VI](#) do artigo 1.015 do CPC e concluiu que essa hipótese de cabimento do agravo deve ser entendida de forma abrangente.

Em seu voto, a ministra lembrou que o artigo 1.015 é amplo e dotado de diversos conceitos jurídicos indeterminados, “de modo que esta corte será frequentemente instada a se pronunciar sobre cada uma das hipóteses de cabimento listadas no referido dispositivo legal”.

A relatora afirmou que o debate acerca do inciso VI se insere nesse contexto, exigindo a indispensável conformação entre o texto legal e o seu conteúdo normativo, a fim de que se possa definir o significado da frase “decisões interlocutórias que versarem sobre exibição ou posse de documento ou coisa”.

Ela ressaltou não haver dúvida de que a decisão que resolve o incidente processual de exibição instaurado contra a parte adversária e a decisão que resolve a ação incidental de exibição instaurada contra terceiro estão abrangidas pela hipótese de cabimento.

Contudo – destacou Nancy Andrighi –, ainda era preciso definir o cabimento na hipótese de decisão interlocutória sobre exibição ou posse de documento que é objeto de simples requerimento de expedição de ofício da própria parte no processo, sem a instauração de incidente processual ou de ação incidental – como ocorreu no caso em julgamento ([REsp 1.798.939](#)).

## OUTRAS HIPÓTESES

Ao longo de 2019, a ministra Nancy Andrighi relatou outros casos sobre o cabimento de agravo de instrumento, concluindo pela possibilidade nas hipóteses de decisão interlocutória que versa sobre a inversão do ônus da prova em ações que tratam de relação de consumo ([REsp 1.729.110](#)), admissão de terceiro em ação judicial com o consequente deslocamento da competência para Justiça distinta ([REsp 1.797.991](#)), decisão sobre arguição de impossibilidade jurídica do pedido ([REsp 1.757.123](#)) e no caso de decisão que aumenta multa em tutela provisória ([REsp 1.827.553](#)). ■



# FEDERALIZAÇÃO EXIGE PROVA DE INCAPACIDADE DAS AUTORIDADES LOCAIS E RISCO DE IMPUNIDADE

Publicada em 15/3/2020



[Link para a matéria](#)

Sob o olhar atento da sociedade, nos últimos 15 anos, o tribunal analisou seis pedidos de federalização. Em três casos, verificou-se a necessidade da medida para evitar a impunidade.

Há 15 anos, era autuado no Superior Tribunal de Justiça (STJ) o primeiro pedido de deslocamento de competência – instituto jurídico criado pela Emenda Constitucional 45/2004 que possibilita a transferência de investigação ou processo para a Justiça Federal, quando for constatada a necessidade de garantir o cumprimento das obrigações assumidas pelo Brasil nos tratados de direitos humanos.

A ideia é proporcionar a atuação dos órgãos policiais e judiciários da União, para prevenir a responsabilização do país nas cortes internacionais.



Desde então, seis pedidos da Procuradoria-Geral da República (PGR) tiveram o mérito analisado – em três casos, o STJ determinou o deslocamento da competência. Ainda estão tramitando outros seis, incluindo o pedido de federalização do caso Marielle e Anderson.

Em breve, a Terceira Seção do tribunal vai se reunir para analisar se há motivos para que a Polícia Federal e a Justiça Federal assumam a investigação que apura quem mandou assassinar a vereadora Marielle Franco e o motorista Anderson Gomes, mortos em 2018, no Rio de Janeiro (o pedido tramita em segredo judicial).

O crime completou dois anos neste sábado (14). Dois suspeitos, presos desde março de 2019, foram denunciados pelo Ministério Público do Rio de Janeiro (eles seriam os executores do crime). A motivação e a participação de outras pessoas ainda são investigadas pela Polícia Civil fluminense, em processo que corre sob sigilo.

Em setembro de 2019, a então procuradora-geral da República, Raquel Dodge, apresentou ao STJ o pedido de deslocamento de competência, alegando que, passados à época 18 meses do cometimento dos crimes, a Polícia do Rio de Janeiro ainda não teria dado respostas satisfatórias a respeito dos mandantes e do motivo do assassinato de Marielle e Anderson.

A ex-procuradora-geral chamou a atenção para uma possível responsabilização do Brasil perante organismos e cortes internacionais de direitos humanos, caso as investigações fossem infrutíferas. Por isso, requereu a transferência da investigação sobre o mandante do assassinato de Marielle Franco e Anderson Gomes da esfera estadual para a federal, ficando na esfera estadual o processo relativo aos executores já identificados.

Raquel Dodge ressaltou o fato de que Marielle Franco era uma importante defensora dos direitos humanos, que combatia a violência policial e grupos paramilitares que se utilizariam do aparato oficial para agir.

## RITO

O Incidente de Deslocamento de Competência (IDC) que vai tratar do caso Marielle e Anderson – do qual é relatora a ministra Laurita Vaz (hoje aposentada) – será julgado pela Terceira Seção do STJ, composta por dez ministros, sendo que o presidente do colegiado – ministro Nefi Cordeiro – vota apenas para desempatar.

O julgamento começará com a leitura do relatório – um resumo do caso, apresentado pela ministra Laurita. Poderão manifestar-se oralmente, por 15 minutos, o representante do Ministério Público Federal – autor do pedido – e, se o colegiado permitir, os representantes do Ministério Público do Rio de Janeiro e da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro. Na sequência, darão seus votos a relatora e os demais ministros, em ordem decrescente de antiguidade, como estabelece o [artigo 163](#) do Regimento Interno do STJ.

Qualquer membro do colegiado pode pedir vista dos autos para melhor exame da matéria, o que

suspende o julgamento. O prazo para a devolução do processo é de 60 dias, podendo ser prorrogado por mais 30 pela seção (artigo 162 do regimento).

## INDIGNAÇÃO INTERNACIONAL

O instituto do IDC chegou à Constituição brasileira pela emenda que instituiu a reforma do Poder Judiciário, mas a ideia de federalização de crimes atentatórios aos direitos humanos é anterior.

Em maio de 1996, o então presidente Fernando Henrique Cardoso enviou ao Congresso Nacional a Proposta de Emenda à Constituição 368, com a qual pretendia acrescentar dois incisos ao artigo 109, a fim de atribuir à Justiça Federal a competência para julgar crimes contra os direitos humanos.

Na exposição de motivos, o então ministro da Justiça, Nelson Jobim, afirmou que a violação dos direitos humanos no Brasil se tornou “prática comum, criando um clima de revolta e de insegurança na população, além de provocar indignação internacional”.

A proposta não foi aprovada pelo Congresso, sob a alegação – entre outros argumentos – de ofensa ao princípio do juiz natural, segundo o qual o réu deve ser julgado por um juiz cuja competência é previamente determinada.

Entretanto, parte do que se pretendia com a emenda de 1996 veio a se concretizar com a aprovação da EC 45/2004, que acrescentou ao **artigo 109** da Constituição o parágrafo 5º e o inciso V-A, criando a possibilidade de federalização na hipótese de grave violação dos direitos humanos – mantido, no caso de crimes dolosos contra a vida, o julgamento por um conselho de jurados sorteados entre pessoas comuns.

## O PRIMEIRO PEDIDO

O assassinato da missionária norte-americana Dorothy Stang, em 2005, tomou o noticiário e mobilizou a atenção da sociedade. Morta em Anapu (PA), a irmã Dorothy atuava na defesa de trabalhadores rurais e da sustentabilidade da floresta, denunciando grilagem de terras e desmatamento ilegal.

O crime teve repercussão internacional e chamou a atenção de entidades ligadas aos direitos humanos. O pedido de deslocamento de competência (**IDC 1**) foi apresentado apenas um mês após o crime e foi negado pela Terceira Seção, de forma unânime.

O relator, ministro Arnaldo Esteves Lima (hoje aposentado), observou que o deslocamento de competência deve atender ao princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

Na análise do pedido de federalização, segundo o ministro, deve ser demonstrado concretamente o risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, resultante de inércia, negligência, falta de vontade política ou de condições reais do Estado-membro, por suas instituições, em dar o andamento devido ao processo penal.

No caso Dorothy, os ministros entenderam que não havia a cumulação de tais requisitos. Naquele julgamento, a seção também advertiu que o deslocamento poderia dificultar o andamento do processo criminal e atrasar o seu desfecho, contrariando o que realmente é a finalidade do instrumento: combater a impunidade dos crimes praticados com grave violação de direitos humanos.

Assim, o processamento, o julgamento e a posterior condenação dos executores e mandantes do crime ocorreram na Justiça paraense.

## PRIMEIRA FEDERALIZAÇÃO

Em 2009, a PGR apresentou ao STJ o segundo pedido de deslocamento de competência – o caso Manoel Mattos (**IDC 2**). Morto a tiros em janeiro daquele ano, o advogado e vereador denunciava grupos de extermínio com a participação de policiais que atuavam na divisa entre Pernambuco e Paraíba.

Em 2005 – antes, portanto, do assassinato de Manoel Mattos –, os fatos já haviam sido investigados por uma Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados. A CPI elaborou relatório com a recomendação de uma série de medidas, entre as quais “a investigação de pessoas previamente indicadas, por haver sérios indícios de envolvimento em crimes, dentre elas, promotores de Justiça, ex-prefeitos, latifundiários, juízes de direito, grandes comerciantes e empresários, agentes penitenciários, policiais civis e militares”.



O julgamento do pedido aconteceu em outubro de 2010. A relatora, ministra Laurita Vaz, relembra ainda hoje os relatos de ameaças sofridas não só pelo vereador, como por seus familiares. Eram cerca de 200 homicídios na mesma região, com características de execução sumária por ação de grupos, ocorridos ao longo dos últimos dez anos. O cenário atraiu a atenção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA).

No julgamento, a ministra mencionou a ocorrência de “desvio de conduta de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público estadual relacionado à atuação dos grupos de extermínio mencionados, bem como irregularidades na execução penal de criminosos condenados ou em cus-

tódia cautelar, que foram flagrados circulando livremente fora dos estabelecimentos prisionais”.

“De fato, as circunstâncias apontam para a necessidade de ações estatais firmes e eficientes, as quais, por muito tempo, as autoridades locais não foram capazes de adotar, até porque a zona limítrofe potencializa as dificuldades de coordenação entre os órgãos dos dois estados”, concluiu a ministra.

Ao votar pelo deslocamento da competência, Laurita Vaz (hoje aposentada) ressaltou que, embora sejam legítimos os instrumentos de intervenção federal nos estados e no Distrito Federal, é necessário utilizá-los “com parcimônia e ponderação, sob pena de se desvirtuar a divisão de atribuições e competências entre os entes da federação, com potencial capacidade de criar com o remédio mais problemas do que a solução buscada”.

Além de decidir pela federalização, o STJ encaminhou cópias dos autos para as corregedorias dos órgãos públicos, para as providências cabíveis, e recomendou ao Ministério da Justiça a implementação de medidas protetivas para pessoas alvo de ameaças, especialmente aquelas indicadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

## INCAPACIDADE ESTATAL

O terceiro pedido de federalização (**IDC 3**) veio a ser apresentado quatro anos depois, em 2013. Nele, a PGR solicitou deslocamento para a Justiça Federal de nove investigações em Goiás, relativas a crimes supostamente praticados por membros de unidades militares de elite. Segundo o pedido, o governo de Goiás não só era omissos a respeito da situação, como atuava no sentido de legitimar a atuação policial violenta.



Ao julgar o IDC 3, a Terceira Seção deslocou a competência para a Justiça Federal de três dos nove casos citados no pedido inicial. O relator, ministro Jorge Mussi (aposentado), destacou que “a expressão ‘grave violação aos direitos humanos’ coaduna-se com o cenário da prática dos crimes de tortura e homicídio, ainda mais quando levados a efeito por agentes estatais da segurança pública”.

Mussi ainda ressaltou que, para a federalização, “é obrigatória a demonstração inequívoca da total incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas às ocorrências de grave violação aos direitos humanos”.

O ministro ressaltou que não se deve confundir incapacidade ou ineficácia das instâncias e autoridades locais com ineficiência. “Enquanto a incapacidade ou a ineficácia derivam de completa ignorância no exercício das atividades estatais tendentes à responsabilização dos autores dos delitos apontados, a ineficiência constitui a ausência de obtenção de resultados úteis e capazes de gerar consequências jurídicas, não obstante o conjunto de providências adotadas”, definiu.

## SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS

Em 2014, a Terceira Seção deferiu o pedido feito no **IDC 5**, para a federalização da investigação sobre o homicídio de um promotor de Justiça de Pernambuco, vítima de grupos de extermínio atuantes no interior do estado, no chamado Triângulo da Pistolagem.



Ao proferir seu voto, o relator do processo, ministro Rogério Schietti Cruz, advertiu que o IDC não pode ter o caráter de *prima ratio* – isto é, de primeira providência a ser tomada em relação a um fato, por mais grave que seja.

“Deve ser utilizado em situações excepcionalíssimas, em que efetivamente demonstradas a sua necessidade e a sua imprescindibilidade”, ponderou o ministro. Para ele, é preciso haver prova de descaso, desinteresse, ausência de vontade política, falta de condições pessoais ou materiais das instituições responsáveis por levar a cabo a responsabilização dos envolvidos na conduta criminosa. Esse cuidado visa evitar que se esvazie a competência da Justiça estadual e que se inviabilize o funcionamento da Justiça Federal.

## FUNÇÕES PRESERVADAS

Em 2016, a Terceira Seção se debruçou sobre a Chacina do Cabula, uma operação policial conduzida



JOA SOUZA / SHUTTERSTOCK

no ano anterior em Salvador, que resultou na morte de 12 pessoas entre 15 e 28 anos, e em seis feridos. A operação foi objeto de representação formulada pela ONG Justiça Global à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Os policiais denunciados foram sumariamente absolvidos em primeira instância. O deslocamento de competência foi suscitado pela PGR simultaneamente à apelação dirigida ao Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA). O pedido do **IDC 10** foi negado, de acordo com o voto do relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Ele observou que, à época do recebimento do IDC, existiam sinais de que poderia não haver isenção de órgãos estaduais encarregados do caso.

No entanto, após a instrução do IDC, o relator verificou que os problemas apontados não chegaram a comprometer as funções de apuração, processamento e julgamento. Isso porque as investigações conduzidas pela Polícia Civil da Bahia não prejudicaram a atuação do Ministério Público, que promoveu a sua própria apuração e obteve provas suficientes para oferecer a denúncia.

Além disso, Reynaldo Soares da Fonseca ressaltou que o TJBA havia anulando a sentença absolutória. “Tal provimento, por si só, demonstra que não há deficiência de funcionamento, tampouco comprometimento ideológico ou subjetivo do Judiciário estadual que dificulte a análise isenta dos fatos”, afirmou o ministro, acrescentando que eventuais erros de julgamento poderiam ser corrigidos pelos meios processuais regulares.

O relator sugeriu ainda que a Justiça estadual baiana, se necessário, solicitasse auxílio técnico ou operacional da Polícia Federal.

## JUSTIÇA MILITAR

O **IDC 14** trouxe para análise do STJ o único pedido de deslocamento com origem na Justiça

Militar. A PGR pediu a federalização do processo sobre uma greve dos policiais militares do Espírito Santo, ocorrida em 2017, sob a alegação de inércia das instâncias locais – o que poderia gerar risco de responsabilização internacional do Estado brasileiro.

A Terceira Seção negou o pedido, pois entendeu que as alegações eram especulativas e demonstravam inconformismo com o modelo de deliberação da Justiça Militar. Os ministros concluíram que as eventuais dificuldades no julgamento de oficiais de altas patentes deveriam ser superadas dentro da própria institucionalidade da Justiça Militar. “O IDC não se legitima como alternativa meramente conveniente de substituição de competência constitucional”, concluíram.

## O QUE AINDA SERÁ JULGADO

Além do pedido de federalização do caso Marielle e Anderson, tramitam no STJ outros cinco IDCs, relativos aos seguintes fatos:

Chacina do Parque Bristol (SP) – O **IDC 9** trata da Chacina do Parque Bristol, cuja autoria é atribuída pelas próprias autoridades a grupos de extermínio, com suspeita de participação de agentes públicos. O caso está inserido em contexto que envolve mais de 500 mortes decorrentes da onda de violência que abalou a cidade de São Paulo em maio de 2006 (episódios conhecidos como “maio sangrento”, “semana sangrenta” ou “crimes de maio”).

Grupos de extermínio no Ceará – O **IDC 15** trata da atuação de grupos de extermínio de que participariam agentes e autoridades públicas estaduais, com graves e sistemáticas violações dos direitos humanos. Como exemplo, a PGR citou o caso Pague Menos, o caso Ana Bruna de Queiroz, o caso Lagosteiro e o caso Companhia do Extermínio.

Chacinas na Favela Nova Brasília (RJ) – A PGR pede a federalização do caso que trata de episódios de mortes e violência sexual ocorridos em operações policiais no Rio de Janeiro, em 18/10/1994 e 8/5/1995 (processo em segredo judicial).

Conflitos agrários em Rondônia – No **IDC 22**, a PGR sustenta que Rondônia é o segundo estado em número de mortes relacionadas à luta por terra, perdendo apenas para o Pará. O pedido refere-se a crimes considerados graves e com suspeita de envolvimento de agentes locais de segurança pública, sem resposta das autoridades por longo tempo (homicídios e torturas de pessoas vinculadas a ligas de camponeses ocorridos em 2009, 2011, 2012 e 2016).

Violações na área de socioeducação no Espírito Santo – Neste pedido, a PGR aponta que violações contra direitos dos adolescentes e jovens custodiados vêm ocorrendo sistematicamente desde 2009, com a permanência daqueles que cumprem medidas socioeducativas em instalações inadequadas, insalubres e inseguras, sem condições mínimas de higiene e sem respeito aos direitos fundamentais à saúde, à educação e ao lazer, entre outros, e sujeitos a toda sorte de arbitrariedades, omissões e violência (processo em segredo judicial). ■

# NOVA LEI DE FRANQUIA INCORPORA ENTENDIMENTO DO STJ SOBRE INAPLICABILIDADE DO CDC

Publicada em 25/3/2020

[Link para a matéria](#)

A Lei 13.966/2019 traz mais segurança jurídica para os empresários que participam do contrato, ao definir questões que antes ficavam a cargo da Justiça.



SORBIS / SHUTTERSTOCK

A nova Lei de Franquia (**Lei 13.966/2019**), que entra em vigor nesta quarta-feira (25), promete trazer mais transparência e segurança jurídica para o setor. Ao afastar expressamente a caracterização da relação de consumo no contrato de franquia – entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que foi incorporado pelo legislador –, o novo texto previne conflitos e contribui para a redução da judicialização.

A reforma da Lei de Franquia assegura ao franqueado o acesso a mais informações para embasar sua decisão de investimento e reduz o campo para demandas judiciais ao estabelecer a inexistência de vínculo trabalhista entre as duas partes do contrato, bem como entre o franqueador e os empregados do franqueado.

Segundo dados da Associação Brasileira de Franchising (ABF), o setor representa atualmente 2,6% do PIB do Brasil e emprega mais de 1,36 milhão de pessoas, principalmente nos ramos de alimentação, saúde, beleza e bem-estar.

A franquia é uma estratégia de negócios que comercializa o direito de uso de marca ou patente, infraestrutura, práticas comerciais e distribuição. Segundo a ABF, é um arranjo comercial no qual a rede franqueadora concede ao franqueado uma parcela do seu negócio.

O modelo também pode ser classificado como uma espécie de clonagem de negócio. Ele proporciona que o serviço, o conceito e a imagem da marca sejam replicados em diferentes localidades, nas diversas unidades espalhadas pelas regiões de atuação.

## CRIAÇÃO AMERICANA

Franquia como nos moldes atuais foi uma inovação dos Estados Unidos em 1850, quando a fabricante de máquinas de costura Singer Sewing Machine Company passou a outorgar licenças de uso de sua marca para terceiros.

A ideia da Singer era aumentar as vendas sem a necessidade de expansão por conta própria. Com o franqueamento do seu produto, foi possível atingir outras áreas dos Estados Unidos.

Em 1898, a General Motors seguiu a mesma ideia e iniciou a expansão de seus pontos de venda, criando o conceito do que hoje é conhecido como concessionária de veículos, comum a todos os fabricantes do ramo.

No mesmo período, a Coca-Cola criou a sua primeira franquia de fabricação. A empresa disponibilizou algumas licenças para que empresários pudessem produzir e comercializar seus refrigerantes em outros locais, garantindo a disseminação do produto no mercado.

## GLOBALIZAÇÃO

No Brasil, a primeira franquia surgiu em 1954, na cidade de São Paulo, com a escola de idiomas Yázigi Internexus. Em 1994, já no contexto da globalização e do comércio mundial interligado, o Brasil aprovou a primeira lei específica para tratar do tema: a [Lei 8.955/1994](#), que dispôs sobre o contrato de franquia empresarial (*franchising*).

Passados 25 anos do primeiro texto legislativo, o Congresso Nacional aprovou, em dezembro de 2019, a nova Lei de Franquia, com previsão para entrar em vigor 90 dias após sua publicação oficial.

Entre as novidades para o setor, estão a possibilidade expressa de adoção da arbitragem para solução de conflitos relacionados ao contrato de franquia (**parágrafo 1º** do artigo 7º) e a inaplicabilidade das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que frequentemente eram invocadas pelo franqueado em litígio com o franqueador (**artigo 1º** da nova lei).

Na sequência, há algumas decisões importantes do STJ sobre o setor de franquias.

## EQUILÍBRIO CONTRATUAL

Em 2006, ao julgar o **Recurso Especial 687.322**, o ministro Carlos Alberto Menezes Direito (falecido) afirmou que a relação entre o franqueador e o franqueado não está subordinada ao CDC. Em seu voto, ele destacou as ponderações da doutrina sobre a caracterização de consumidor.

“O critério fundamental, sem dúvida, para a melhor identificação da existência de relação de consumo é o da vulnerabilidade, nas suas diversas projeções, porque permite enlaçar o Código de Defesa do Consumidor com a teoria moderna dos contratos, que finca raízes mais fortes na boa-fé e na destinação social”, argumentou.

Ele lembrou as alterações promovidas pelo Código Civil de 2002 na questão dos contratos, disciplinando-os também sob princípios entranhados no CDC.

“Modernamente, portanto, seja no regime do Código Civil, seja no regime do Código de Defesa do Consumidor, há proteção específica para assegurar o necessário equilíbrio contratual, partindo-se do pressuposto de que o contrato não pode ser instrumento de proteção a uma das partes contratantes em detrimento da outra”, afirmou o ministro, ao defender um balanceamento entre os conceitos de vulnerabilidade e de destinatário final.

Menezes Direito disse que, após as alterações do Código Civil, não é mais preciso buscar o abrigo do CDC para proteger o equilíbrio de forças entre as partes contratantes, “porquanto o Código Civil tem suficiente instrumento técnico para calçar as decisões judiciais que ao longo do tempo foram construídas com esse sentido e esse alcance”.

## CONTRATO COMPLEXO

Ao analisar a questão dos contratos no âmbito das franquias, o ministro considerou que a própria lei embute no conceito de franquia empresarial várias modalidades obrigacionais, mencionando outros contratos que estão enlaçados com o de franquia: o de uso de marca e patente, o de distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços, o de uso de tecnologia de implantação e administração de negócios.

“É um dos contratos tidos como complexos, porque prevê uma série de relações jurídicas entre o franqueador e o franqueado”, destacou.

Ele ressaltou que a existência de um contrato padrão – tecnicamente, um contrato de adesão

assinado pelo franqueado – pode induzir uma apressada conclusão para considerar o contrato de franquia subordinado ao CDC. Essa linha de pensamento, segundo o ministro, busca a aplicação do [artigo 51](#) do CDC para inibir as cláusulas abusivas.

Entretanto, Menezes Direito disse que não é possível, mesmo em uma perspectiva maximalista, equiparar o franqueado ao consumidor.

## RELAÇÃO DIFERENCIADA

“No contrato de franquia, dá-se uma transferência do direito de uso do sistema inerente à franquia conforme o tipo de franquia, sendo o franqueado claramente um elo na cadeia de consumo entre o franqueador e o consumidor. A relação entre eles não é de consumo”, defendeu.

A boa-fé contratual, segundo o ministro, vale para ambas as partes, já que o franqueado contrata sabendo com antecedência aquilo que contrata, não sendo pessoa fora do mercado, hipossuficiente ou ignorante da prática comercial.

“Não se trata nem de relação de consumo nem de consumidor, nem, no meu entender, de equiparação a consumidor. E, o que me parece relevante: não há falar em tal situação na existência de prejuízo indireto ao consumidor. Não é, portanto, caso de aplicação do Código de Defesa do Consumidor”, concluiu.

## FINANCIAMENTO

Em outro caso referenciado com frequência sobre o assunto – o [REsp 1.193.293](#), julgado em 2012 –, a Terceira Turma também decidiu que não há relação de consumo entre o franqueado e o franqueador.

O caso analisado pelos ministros foi de um franqueado que firmou contratos de financiamento em dólar com um banco para viabilizar a abertura de uma loja da rede de lanchonetes McDonald's.

Segundo o franqueado, o contrato assinado para viabilizar a nova loja previa financiamentos de um banco norte-americano com a intermediação do McDonald's. O franqueado se insurgiu contra a revisão dos valores em dólar e invocou as regras do CDC buscando evitar o aumento nas parcelas.



Ele afirmou que o financiamento estava vinculado à disponibilização de equipamentos por parte do McDonald's para o funcionamento da lanchonete.

No recurso especial, o franqueado defendeu a aplicação das regras do CDC a esse contrato, que lhe seriam favoráveis, já que o código prevê a proteção do consumidor como parte vulnerável na relação.

No entanto, segundo o relator do recurso, ministro Sidnei Beneti (aposentado), no caso sob exame é inviável a equiparação do empresário ao consumidor, razão pela qual o CDC é inaplicável.

## ATIVIDADE EMPRESARIAL

“Não há como se reconhecer a existência de relação de consumo, uma vez que os empréstimos tomados tiveram o propósito de fomento da atividade empresarial exercida pelo recorrente, não havendo, pois, relação de consumo entre as partes.”

Ele disse ter ficado incontroverso nos autos que os contratos de financiamento em moeda estrangeira tinham por objetivo viabilizar a franquia para exploração da rede de lanchonetes, ou seja, os empréstimos tomados tiveram o propósito de fomento da atividade empresarial – o que implica a inexistência de relação de consumo.

Beneti esclareceu que a interpretação quanto a ser a relação comercial ou de consumo não exigia o reexame de provas dos autos, rejeitando a tese de que o tribunal não poderia rever o caso em virtude da [Súmula 7](#).

## ARBITRAGEM

Ao julgar o [REsp 1.602.076](#), em 2016, a Terceira Turma definiu a possibilidade de declaração de nulidade de cláusula de contrato de franquia nos casos em que é identificado um compromisso arbitral claramente ilegal, independentemente do estado em que se encontra o procedimento arbitral.

No recurso analisado pelo colegiado, uma empresa pretendia anular ou rescindir contrato de franquia, com a devolução dos valores pagos a título de taxas de franquia e de *royalties*, além do pagamento de multa, em caso de rescisão.

O juízo de primeira instância afastou a cláusula de arbitragem por entender que o contrato era de adesão e não estava observando a formalidade do [parágrafo 2º](#) do artigo 4º da Lei de Arbitragem, segundo a qual a cláusula compromissória só possui validade “se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

Antes de abordar a questão da arbitragem, a ministra Nancy Andrighi, relatora do caso no STJ, destacou que no contrato de franquia “não há uma relação de consumo tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, mas de fomento econômico, com o intuito de estimular as atividades empresariais do franqueado”.

## CONTRATO DE ADESÃO

Ao considerar correta a interpretação da sentença, a ministra explicou que “o contrato de franquia é, inegavelmente, um contrato de adesão”, e que todos os contratos de adesão, “mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem)”.

Segundo a relatora, não há embasamento jurídico para limitar o alcance do disposto na Lei de Arbitragem aos contratos representativos de relações de consumo. Por outro lado, a ministra afirmou que entre o artigo 51, inciso VII, do CDC e o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Arbitragem “há uma grande área de sobreposição, mas é inegável que ambos os dispositivos não se confundem e continuam a proteger bens jurídicos distintos”.

Nancy Andrichi citou o jurista Carlos Alberto Carmona, para quem a função do dispositivo da Lei de Arbitragem é “favorecer o contratante economicamente mais fraco, a fim de evitar a imposição da arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias, ao prever requisitos para a validade do compromisso arbitral em contratos de adesão”.

## EXCEÇÕES

Conforme a ministra, em regra, a jurisprudência do STJ indica a prioridade do juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência e, inclusive, sobre a validade ou a nulidade da cláusula arbitral. Porém, “toda regra comporta exceções para melhor se adequar a situações cujos contornos escapam às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da generalidade e que, pode-se dizer, estão em áreas cinzentas da aplicação do direito”.

Para Nancy Andrichi, o princípio da competência-competência (*kompetenz-kompetenz*) deve ser privilegiado, “inclusive para o indispensável fortalecimento da arbitragem no país”. Entretanto, segundo ela, tal princípio admite exceções em situações limítrofes, como é o caso das cláusulas compromissórias “patológicas”, dos “compromissos arbitrais vazios” ou que não atendam o requisito legal especificado no dispositivo em questão da Lei de Arbitragem – “cuja apreciação e declaração de nulidade podem ser feitas pelo Poder Judiciário mesmo antes do procedimento arbitral”. ■



# O SERVIDOR E O PAD: A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR

-----  
Publicada em 29/3/2020



Infrações administrativas graves podem levar o servidor público estável a ser demitido, mas isso exige um processo disciplinar no qual seja assegurado o exercício da ampla defesa.

Ainda que a estabilidade esteja garantida na Constituição de 1988, a própria Carta Magna e a legislação infraconstitucional possuem uma série de mecanismos para permitir que – tanto quanto o trabalhador da iniciativa privada – o servidor público responda pelas condutas inapropriadas ou ilegais, e mesmo que seja demitido em certos casos.

No exercício do poder administrativo disciplinar, o Executivo, só em 2018, puniu mais de 600 agentes públicos federais com penas de demissão, cassação de aposentadoria e destituição de cargo comissionado, em razão de atividades contrárias ao Regime Jurídico dos Servidores (Lei 8.112/1990). Segundo a [Controladoria-Geral da União](#), as demissões alcançaram cerca de 500 servidores efetivos.

O [artigo 41](#) da Constituição prevê que o servidor estável poderá perder o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa e mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho.

Por sua vez, a Lei 8.112/1990 prevê a sanção de demissão para condutas como improbidade administrativa, insubordinação grave em serviço e abandono de cargo. Enquanto as transgressões consideradas mais brandas podem ser averiguadas por meio de sindicância, o Regime Jurídico dos Servidores prescreve que, para a apuração das infrações funcionais graves, o instrumento é o processo administrativo disciplinar (PAD).

Concebido para apurar a responsabilidade de servidor por infração praticada no exercício de suas atribuições ou por práticas que tenham relação com as funções do cargo, o PAD possui uma série de etapas, que vão desde a apuração do fato ou conduta irregular até o julgamento pela autoridade administrativa competente.

Apesar de contar com uma descrição pormenorizada na Lei 8.112/1990 – de forma subsidiária, a [Lei 9.784/1999](#) também pode ser aplicada –, o PAD está sujeito a muitas controvérsias, várias das quais acabam judicializadas e chegam ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Os entendimentos do tribunal sobre o processo administrativo disciplinar são o tema da reportagem especial *O servidor e o PAD*, que o STJ publica em duas partes – neste domingo e no próximo. A primeira trata das fases iniciais do processo, até a formação da comissão disciplinar.

## DENÚNCIAS

De acordo com o [artigo 151](#) da Lei 8.112/1990, o processo administrativo disciplinar possui, basicamente, as seguintes fases:

# Principais fases do PAD

- 1. Instauração**  
Publicação do ato que institui a comissão processante
- 2. Inquérito**  
Etapas de instrução, defesa e relatório
- 3. Julgamento**  
A cargo da autoridade competente, após parecer da comissão



A instauração de um PAD depende da existência de investigação prévia ou de denúncia que aponte o cometimento de alguma irregularidade pelo servidor. De acordo com a [Súmula 611](#), editada pela Primeira Seção em 2018, é permitida a instauração do processo com base em denúncia anônima, desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância.

Em uma das ações que deram origem à súmula, o servidor demitido alegou que a denúncia anônima violaria o [artigo 144](#) da Lei 8.112/1990, que dispõe que as denúncias sobre irregularidades devem ser apuradas, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade.

O ministro Mauro Campbell Marques explicou que a legalidade na instauração de PAD com fundamento em denúncia anônima tem correlação com o poder-dever de autotutela imposto à administração. De acordo com o [artigo 143](#) do estatuto dos servidores federais, a autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou PAD.

No caso dos autos, o relator destacou que houve representação criminal contra o servidor por prática de lesão corporal, além de notícia sobre a possibilidade de envolvimento dele em atividade comercial paralela – prática vedada pelo artigo 177, **inciso X**, da Lei 8.112/1990. Com base nesses elementos, ressaltou o ministro, foram instaurados uma sindicância e, posteriormente, o processo administrativo.

“Não há que se falar em nulidade da sindicância ou do processo administrativo, especialmente porque a denúncia foi acompanhada de outros elementos de prova que denotariam a conduta do recorrente”, afirmou o ministro (**RMS 44.298**).

## PRESCRIÇÃO

Em 2019, a Primeira Seção editou a **Súmula 635**, segundo a qual os prazos prescricionais previstos no **artigo 142** da Lei 8.112/1990 têm início na data em que a autoridade competente para a abertura do PAD toma conhecimento do fato, são interrompidos com o primeiro ato de instauração válido da sindicância de caráter punitivo ou do processo disciplinar e voltam a correr após decorridos 140 dias da interrupção.

De acordo com o artigo 142, a ação disciplinar prescreve em cinco anos, no caso de infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; em dois anos, quanto à sanção de suspensão; e em 180 dias, nos casos puníveis com advertência.

Ao analisar um dos recursos que deram origem à súmula, relativo a processo administrativo que culminou na cassação de aposentadoria de servidor, o ministro Gurgel de Faria explicou que as irregularidades apuradas no PAD se tornaram conhecidas em maio de 2009.

Iniciada a contagem do prazo prescricional – explicou o relator –, ele é interrompido com a publicação do primeiro ato instrutório válido – seja a abertura de sindicância, seja a instauração do PAD –, que, no caso, ocorreu em novembro de 2009.

Entretanto, ponderou, essa interrupção não é definitiva, tendo em vista que, após 140 dias (prazo máximo para conclusão e julgamento do PAD), o prazo recomeça a correr por inteiro, de acordo com regra estabelecida no artigo 142, parágrafo 4º, da Lei 8.112/1990 – o que, na hipótese dos autos, ocorreu em abril de 2010. Por isso, considerando o prazo prescricional de cinco anos para as ações puníveis com cassação de aposentadoria, o ministro apontou que os atos do PAD poderiam ter ocorrido até abril de 2015.

“Assim, há de ser afastada a alegação da prescrição punitiva da administração, uma vez que a portaria que cassou a aposentadoria do impetrante com restrição de retorno ao serviço público federal foi publicada em 26/2/2015”, concluiu o ministro (**MS 21.669**).

## SERVIDORES CEDIDOS

No caso de servidores que tenham sido cedidos, a Corte Especial definiu que a instauração do PAD deve acontecer, preferencialmente, no órgão em que tenha sido praticada a suposta infração. Entretanto, se chegar ao fim o prazo de cessão e o servidor tiver retornado ao órgão de origem, o julgamento e a eventual aplicação de sanção só poderão ocorrer no órgão ao qual o servidor público efetivo estiver vinculado.

A tese foi firmada no caso de um servidor cedido para ocupar cargo em comissão em outro órgão. Com base em comunicação do Tribunal de Contas da União, a comissão processante do órgão em que atuava o servidor conduziu o PAD e, ao final, concluiu pela sua responsabilidade. O presidente do órgão concordou com a conclusão da comissão e decidiu pela pena de suspensão por 60 dias, expedindo ofício ao órgão cedente para que editasse o ato punitivo.

Por meio de mandado de segurança, o servidor alegou que teria sido usurpada a competência funcional do chefe do órgão de origem, conforme os artigos 141 e 167 da Lei 8.112/1990.

O ministro João Otávio de Noronha lembrou que todo o trâmite do processo disciplinar ocorreu quando o prazo de cessão do servidor havia terminado e ele já tinha retornado ao órgão de origem.

Nesse caso, segundo o ministro, é providência absolutamente correta a apuração da suposta irregularidade pela comissão processante instaurada no órgão cessionário, tendo em vista que os fatos ocorreram durante o período em que o servidor desempenhou suas atividades no local.

Entretanto, o ministro Noronha entendeu que, após a conclusão da apuração, os autos deveriam ter sido encaminhados à chefia do órgão cedente para julgamento do servidor e eventual aplicação de penalidade, já que ele era vinculado ao seu quadro de pessoal.

“Cessada, assim, toda relação do servidor com o órgão cessionário, é natural que qualquer aplicação de penalidade se dê pelo órgão cedente”, afirmou o ministro, acrescentando que “a autoridade competente para julgar o feito e aplicar eventual sanção só pode ser o superior hierárquico do órgão ao qual se acha vinculado”.

Acompanhando o entendimento do ministro, o colegiado determinou o encaminhamento do PAD ao órgão cedente para julgamento, inclusive com o aproveitamento das provas produzidas (MS 21.991).

## SUSPEIÇÃO

Os procedimentos de apuração das condutas consideradas indevidas têm início efetivo com a formação da comissão processante, que, de acordo com o artigo 149 da Lei 8.112/1990, deve ser composta por três servidores estáveis designados pela autoridade competente. Um dos integrantes será o presidente da comissão, que deve ser ocupante de cargo efetivo superior ou do mesmo nível do servidor investigado, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao indiciado.



No **MS 21.773**, a Primeira Seção entendeu que a imparcialidade de membro de comissão não fica prejudicada apenas porque ele compôs mais de um colegiado processante instituído para apuração de fatos distintos que envolvam o mesmo servidor.

A tese foi fixada na análise de PAD que aplicou a penalidade de demissão a um ex-reitor de universidade federal, por concluir que ele se valeu do cargo que ocupava para destinar recursos públicos a particulares sem licitação.

Para a defesa, deveria ser reconhecida a falta de imparcialidade de duas pessoas que integraram a comissão processante, já que uma delas participou da elaboração de termo de indiciamento do ex-reitor em um PAD diferente, e a outra presidiu uma segunda comissão contra o mesmo servidor.

O relator do mandado de segurança, ministro Benedito Gonçalves, apontou que a participação dos servidores em comissões que apuraram fatos distintos do PAD em análise não os torna suspeitos ou impedidos. Na verdade, disse o ministro, a ciência prévia dos fatos que torna a autoridade suspeita é aquela verificada quando o membro da comissão participa da fase de sindicância – o que não foi comprovado nos autos.

“A participação de servidor público em mais de uma comissão processante contra o mesmo acusado não ofende os artigos **150** da Lei 8.112/1990 e **18** e **20** da Lei 9.784/1999, ainda que os fatos investigados por uma guardem correlação ou sejam citados em outras”, afirmou o ministro ao negar o mandado de segurança.

## SUBSTITUIÇÃO DE MEMBROS

A Primeira Seção entende ser possível a substituição de membros da comissão processante no curso do PAD. Em 2018, o colegiado aplicou a tese ao examinar um processo disciplinar contra policial rodoviário federal acusado de receber propina de motoristas no Rio de Janeiro. Segundo o servidor, houve violação do princípio da identidade física do juiz, pois o superintendente regional teria nomeado uma policial estranha aos autos para apresentar uma nova análise do processo.

A relatora do mandado de segurança, ministra Regina Helena Costa, explicou que a primeira substituição de membros da comissão processante ocorreu em razão de impedimento declarado por um dos servidores; a segunda alteração foi motivada por suspeição suscitada pelo próprio investido; e uma terceira modificação foi necessária porque um dos servidores do grupo tomou posse em cargo público inacumulável.

“Nesse contexto, constato a higidez do processo administrativo disciplinar em análise, porquanto, na linha da jurisprudência desta corte, é possível a substituição de membros da comissão processante, desde que respeitados, quanto aos membros designados, os requisitos insculpidos no **artigo 149** da Lei 8.112/1990” – requisitos que, segundo a ministra, foram atendidos no caso (**MS 21.898**).

## SERVIDORES DE OUTRO ÓRGÃO

Em outra discussão que envolveu o princípio do juiz natural, a Primeira Seção concluiu que também é possível a designação, para a comissão processante, de servidores lotados em órgão diferente daquele em que atua o servidor investigado.

A questão foi levantada por ex-servidor da Agência Brasileira de Inteligência (Abin) que contestou a participação de servidor estranho aos quadros da agência como presidente do PAD instaurado para apurar abandono de cargo. Ao final do processo, o servidor foi demitido.

No voto, acompanhado pela maioria do colegiado, a ministra Assusete Magalhães (hoje aposentada) esclareceu que a lei exige que os membros da comissão processante sejam servidores estáveis no serviço público, mas não veda a participação de quem esteja lotado em outro órgão.



“No caso, sendo o presidente da comissão processante analista de finanças e controle, servidor estável da Controladoria-Geral da União, integrando a comissão também um oficial de inteligência da Abin, igualmente estável, improcede a alegação de violação do princípio do juiz natural”, apontou a ministra ao confirmar a validade do PAD ([MS 17.796](#)).

## DECLARAÇÕES PÚBLICAS

Nos casos em que as investigações do PAD acabam ganhando os holofotes públicos, o STJ já decidiu que declarações prestadas à mídia por autoridade pública sobre irregularidades cometidas por seus subordinados não geram a nulidade do processo.

O entendimento foi aplicado pela Terceira Seção em julgamento de policial rodoviário federal demitido após processo administrativo instaurado para investigar práticas de liberação irregular de veículos, corrupção e facilitação da circulação de automóveis em situação irregular.

Segundo o servidor, no momento da deflagração da operação policial que investigou os crimes, o corregedor-geral da Polícia Rodoviária Federal emitiu juízo de valor e fez um pré-julgamento contra ele e outros policiais investigados. Para o servidor, essa conduta violou a isenção da autoridade para nomear a comissão que ficaria a cargo das apurações administrativas.

Entretanto, de acordo com o ministro Rogerio Schietti Cruz, a defesa do servidor se limitou a juntar aos autos matérias publicadas na internet sobre declarações da autoridade a respeito dos resultados da operação policial.

No entendimento do ministro, esse procedimento da autoridade é “absolutamente normal em função do cargo que exercia à época, em nome da transparência e da publicidade da atuação estatal, de interesse de toda a coletividade” ([MS 12.803](#)).

## BIBLIOGRAFIAS SELECIONADAS

O serviço Bibliografias Seleccionadas, da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, divulga periodicamente referências de livros, artigos de periódicos, legislação, notícias de portais especializados e outras mídias sobre temas relevantes para o STJ e para a sociedade, muitos deles com texto integral.

Acesse a edição sobre [Processo Administrativo Disciplinar](#).

[Clique](#) para ver outras edições. ■

# O SERVIDOR E O PAD: O ANDAMENTO E A CONCLUSÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR

-----  
Publicada em 5/4/2020



Link para a matéria

Condutas impróprias do servidor público federal devem ser apuradas em processo administrativo cujas regras, estabelecidas na Lei 8.112/1990, são objeto de ampla jurisprudência do STJ.

A segunda e última parte da reportagem sobre o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) apresenta teses aplicadas em julgamentos que discutiram a duração do processo, a relação com a esfera penal, o compartilhamento de provas, a prescrição, o ato de julgar e as hipóteses de reexame, reconsideração e revisão.

Encerrada a fase de instituição da comissão processante, a **Lei 8.112/1990** determina que o prazo para a conclusão do PAD não pode exceder 60 dias, admitida a sua prorrogação por igual período, quando as circunstâncias o exigirem. Após esse prazo, a autoridade julgadora tem até 20 dias para proferir sua decisão – um total de até 140 dias para a finalização do processo.

No entanto, o STJ já decidiu que o excesso de prazo para a conclusão do PAD só causa nulidade se houver demonstração de prejuízo à defesa, conforme o teor da **Súmula 592**, aprovada em 2017 pela Primeira Seção.

Em um dos precedentes que deram origem ao enunciado, o **MS 19.823**, a Primeira Seção manteve a demissão de um procurador federal após ele ter-se valido do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função pública, bem como ter participado de gerência ou administração de sociedade privada – fatos expressamente puníveis com a pena de demissão (**artigo 132**, XIII).

Entre outros pontos, o procurador alegou a preclusão do direito de puni-lo, uma vez que a comissão processante só veio a concluir seus trabalhos após o prazo de 140 dias.

A relatora do mandado de segurança, ministra Eliana Calmon (aposentada), lembrou que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão do processo

administrativo disciplinar não é causa de nulidade, quando não demonstrado prejuízo à defesa do servidor.

Segundo ela, o prejuízo de que fala a lei é para o exercício do direito de defesa, “sendo ilógico imaginar-se que eventuais prejuízos decorrentes da aplicação da pena, dada a sua natureza punitiva, sejam suficientes para justificar a declaração de nulidade do processo por excesso de prazo. Afinal, todo e qualquer ato de demissão ocasiona prejuízos, inclusive financeiros, para o demitido”.

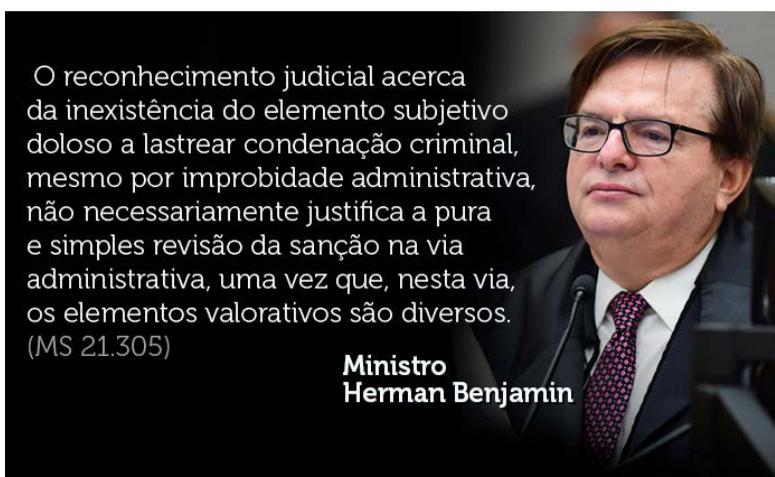
## INDEPENDÊNCIA DE ESFERAS

Em muitos casos, o ato cometido pelo servidor será investigado tanto na esfera administrativa quanto na penal. Nessas situações, a jurisprudência do STJ já se pronunciou no sentido da independência entre as instâncias e da impossibilidade de os efeitos da decisão penal influírem na administrativa, salvo nas hipóteses de inexistência do fato ou negativa de autoria.

Em 2016, no **MS 21.305**, a Primeira Seção manteve a pena de demissão aplicada a três servidores, apesar de terem sido absolvidos em ação penal e em ação de improbidade administrativa, pelos mesmos fatos apurados nos respectivos PADs.

Denunciados por suposto envolvimento em irregularidades nas licitações do órgão em que trabalhavam, eles foram absolvidos na esfera penal porque o Tribunal de Contas da União (TCU) atestou a regularidade da aplicação dos recursos públicos – o que excluiu a presença do dolo da conduta.

O relator do mandado de segurança impetrado pelos servidores no STJ, ministro Herman Benjamin, explicou que as decisões absolutórias na via judicial – que ainda não haviam transitado em julgado – “não trazem repercussão imediata à esfera do processo administrativo disciplinar, uma vez que não se lastreiam na inexistência do fato ou negativa de autoria, mas, sim, na alegada ausência de dolo dos servidores, haja vista que as contas dos processos licitatórios teriam sido aprovadas por decisão do TCU”.



## PROVA EMPRESTADA

A independência entre as esferas, contudo, não impede que provas já produzidas no âmbito penal sejam compartilhadas no processo administrativo. O entendimento está na **Súmula 591**, aprovada em 2017 pela Primeira Seção.

Para a jurisprudência do STJ, é possível utilizar provas emprestadas de inquérito policial ou processo criminal na instrução de PAD, desde que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

No **MS 17.534**, impetrado por um policial rodoviário federal demitido com base em provas de ação penal, o relator, ministro Humberto Martins, reconheceu a possibilidade de uso de interceptações telefônicas como provas emprestadas.

O ministro destacou que foram observados os critérios necessários para a utilização desse tipo de prova: a devida autorização judicial e a oportunidade de o servidor contraditar o seu teor ao longo da instrução.

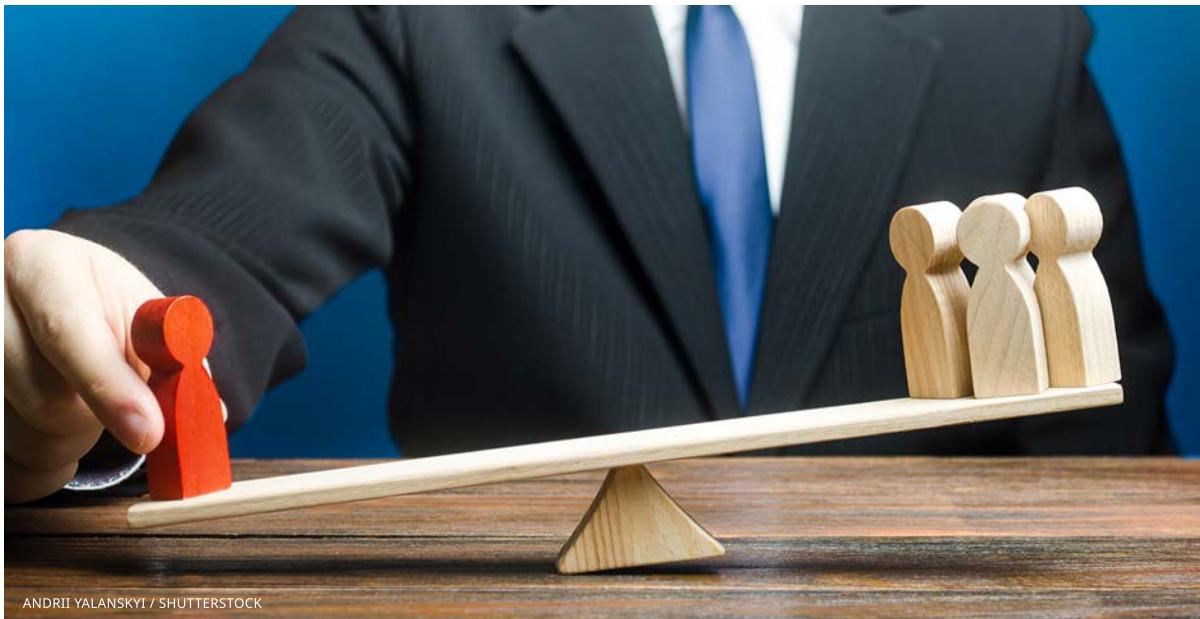
## PRESCRIÇÃO

Os prazos de prescrição previstos na lei penal se aplicam às infrações disciplinares também capituladas como crime, segundo prevê o **parágrafo 2º** do artigo 142 da Lei 8.112/1990. No entanto, não é necessário que haja apuração criminal da conduta do servidor para aplicar os prazos penais às infrações disciplinares.

O **entendimento** foi adotado no **MS 20.857**, julgado em maio de 2019 pela Primeira Seção, que não reconheceu a prescrição em processo administrativo no qual uma servidora alegava o transcurso do prazo para aplicar a penalidade de destituição do cargo em comissão que ocupava. Antes disso, o STJ entendia que a aplicação do prazo de prescrição previsto na lei penal exigia demonstração da existência de apuração criminal da conduta do servidor.

O autor do voto que prevaleceu no julgamento, ministro Og Fernandes, lembrou que o colegiado, ao julgar o **REsp 1.656.383**, de relatoria do ministro Gurgel de Faria, definiu que, diante da rigorosa independência entre as esferas, não se pode considerar a apuração criminal um pré-requisito para a adoção do prazo prescricional da lei penal no processo administrativo.

Og Fernandes ressaltou que o Supremo Tribunal Federal também se posicionou da mesma forma. “O lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de apuração criminal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada à segurança jurídica. Assim, o critério para fixação do prazo prescricional deve ser o mais objetivo possível – justamente o previsto no dispositivo legal referido –, e não oscilar de forma a gerar instabilidade e insegurança jurídica para todo o sistema”, afirmou o ministro.



## DISCORDANDO DA COMISSÃO

Encerrada a fase do inquérito administrativo, a comissão elaborará relatório minucioso, com o resumo das principais peças dos autos e das provas usadas para formar a sua convicção, o qual será sempre conclusivo quanto à inocência ou à responsabilidade do servidor.

Como regra, a autoridade julgadora acatará o relatório da comissão, salvo quando contrário às provas dos autos. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a autoridade pode discordar das conclusões da comissão processante, desde que em decisão devidamente fundamentada, conforme o **artigo 168** da Lei 8.112/1990.

No **MS 17.811**, a Primeira Seção manteve a destituição do cargo em comissão de um servidor, aplicada pela autoridade julgadora, que não acatou a conclusão da comissão processante por entender que a pena proposta contrariava a prova produzida nos autos.

Ele foi investigado por viabilizar a contratação de parentes – irmão, nora, genro e sobrinhos – por meio de convênios celebrados com o órgão em que trabalhava. Por não ter havido dano ao erário, a comissão processante indicou a pena de advertência.

O relator do mandado de segurança do ex-servidor, ministro Humberto Martins, ressaltou que, para a jurisprudência do STJ, o artigo 168 da lei permite que a autoridade contrarie as conclusões da comissão processante, desde que o faça com a devida motivação, para retificação do julgamento em atenção aos fatos e às provas.

Segundo o ministro, um dos fundamentos utilizados pela autoridade julgadora para a aplicação da penalidade recaiu no **artigo 117**, IX, da Lei 8.112/1990, que proíbe o servidor de “valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública”.

Para o ministro, não procede o argumento levantado pelo ex-servidor de que o fato de não ter havido prejuízo ao erário na contratação dos parentes ensejaria a anulação da penalidade de destituição do cargo em comissão. “O dispositivo claramente não elege o dano ao erário como razão suficiente para estabelecer referida proibição ao servidor público” – afirmou o relator, ao ressaltar que o ato da autoridade julgadora “sobeja em fundamentos e motivos para aplicar a pena”.

## SEM DISCRICIONARIEDADE

Em 2018, a seção de direito público reafirmou o entendimento de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há margem de discricionariedade que autorize o administrador a aplicar pena diversa.

No **MS 21.859**, o colegiado negou o pedido do ex-reitor de uma universidade pública para a declaração de nulidade do ato que o demitiu do cargo. Segundo ele, a autoridade julgadora do PAD não levou em consideração os seus antecedentes funcionais ao fixar a pena.

O servidor foi investigado por contratar de forma desnecessária uma fundação, sem pesquisa de preço, sem justificativa do valor do contrato e sem que a contratada tivesse condições de executar o projeto assumido.

Segundo a relatora do mandado de segurança, ministra Regina Helena Costa, “não existe para o administrador discricionariedade para a aplicação de pena diversa da demissão” quando é reconhecida a conduta de se valer do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, além da lesão aos cofres públicos e da prática de ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração e causa prejuízo ao erário.

## REVISÃO

Após o encerramento do PAD, o servidor punido poderá apresentar recurso para reexame do processo – dirigido à autoridade hierarquicamente superior, para discutir o mérito da decisão tomada – ou, ainda, pedir reconsideração à mesma autoridade que aplicou a pena. A Lei 8.112/1990 fixa procedimentos próprios e prazos para protocolar esses pedidos.



Meras alegações de que existe fato novo não têm o condão de abrir a via da revisão, sendo indispensável a comprovação da existência de fatos novos, desconhecidos ao tempo do PAD, ou de circunstâncias suscetíveis de justificar a inocência do punido ou a inadequação da penalidade aplicada. (MS 17.666)



**Ministra  
Assusete Magalhães**

A qualquer tempo, no entanto, o servidor poderá apresentar pedido de revisão do PAD, desde que demonstre a existência de fatos novos ou circunstâncias com potencial de justificar a inocência ou a inadequação da punição aplicada. Seguindo essa disposição, a Primeira Seção, no **MS 17.666**, negou o pedido de revisão a um ex-servidor, demitido havia mais de dez anos do cargo que ocupava no serviço público, por não haver fatos novos em suas alegações.

Após o seu pedido de revisão ser negado no órgão em que trabalhava, ele argumentou no STJ que foi demitido por improbidade administrativa antes da edição da **Lei 8.429/1992**, a qual teria revogado tacitamente o enquadramento genérico sobre improbidade da Lei 8.112/1990. Dessa forma, sustentou, apenas o Judiciário teria competência para julgar servidores por ato de improbidade, e não mais a administração pública.

Segundo a relatora do mandado de segurança, ministra Assusete Magalhães, (aposentada) o ex-servidor não apresentou, para ensejar a instauração do processo revisional, fatos novos ou qualquer outra circunstância suscetível de justificar a sua inocência ou a inadequação da pena.

Ela explicou que a jurisprudência do STJ já assentou o entendimento de que a Lei 8.429/1992 não revogou dispositivos da Lei 8.112/1990 em relação aos processos administrativos disciplinares. “Isso porque o **artigo 12** da Lei 8.429/1992 é claro no sentido de que as sanções nele previstas são independentes em relação às sanções penais, civis e administrativas”, afirmou a ministra.

**Leia a primeira parte da reportagem:**

**[O servidor e o PAD: a jurisprudência do STJ sobre o processo administrativo disciplinar.](#)**

## BIBLIOGRAFIAS SELECIONADAS

O serviço Bibliografias Seleccionadas, da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, divulga periodicamente referências de livros, artigos de periódicos, legislação, notícias de portais especializados e outras mídias sobre temas relevantes para o STJ e para a sociedade – muitos deles com texto integral.

Acesse a edição sobre **[Processo Administrativo Disciplinar](#)**.

Clique **[aqui](#)** para ver outras edições. ■

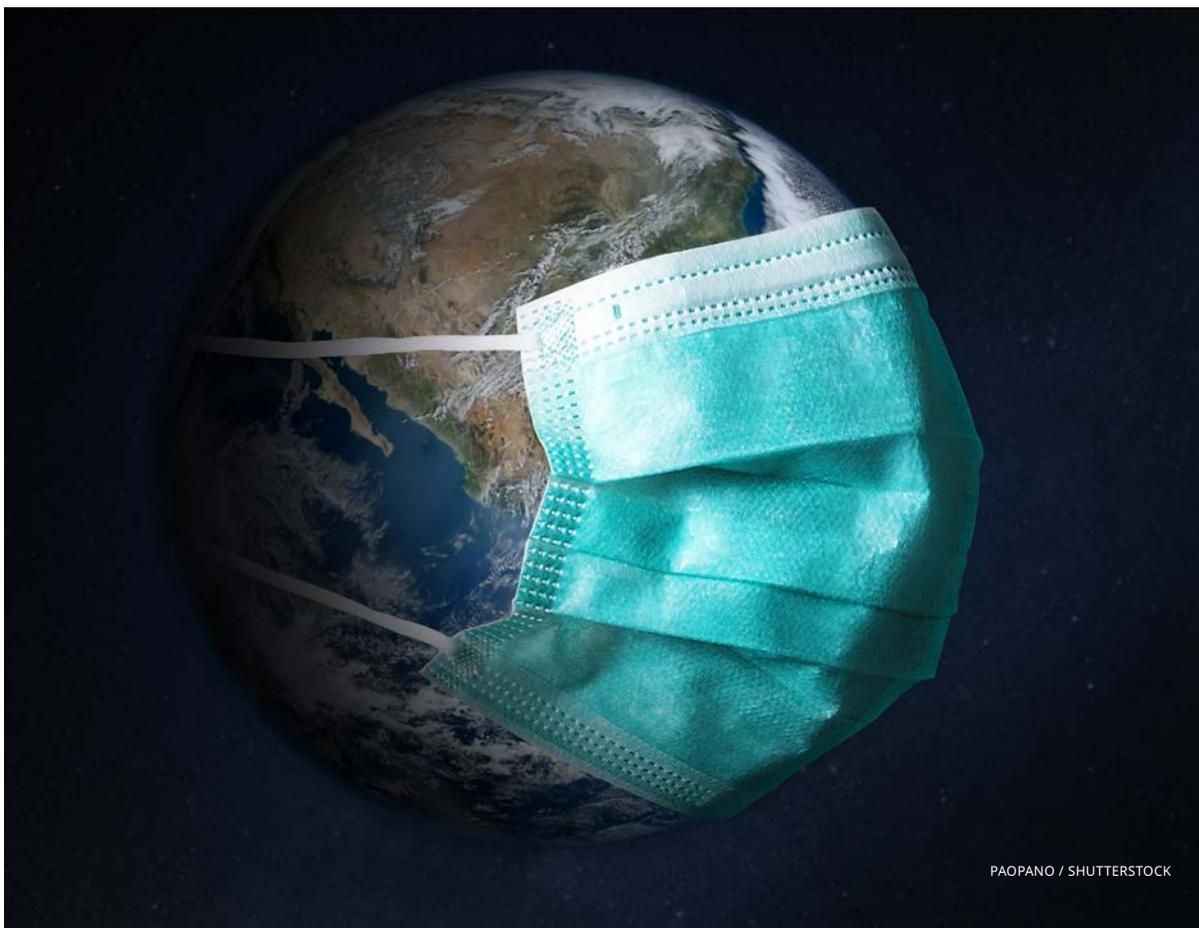
# MUITO ALÉM DO NOVO CORONAVÍRUS: A JURISPRUDÊNCIA DO STJ EM TEMPOS DE EPIDEMIA

Publicada em 19/4/2020



A propagação de doenças infecciosas como a atual Covid-19 traz desafios para as equipes médicas e também costuma desencadear um aumento dos processos na Justiça.

Quando uma epidemia surge, mesmo que em um ponto distante e isolado, o mundo entra em estado de alerta. No apagar das luzes de 2019, possivelmente a partir de um pacato mercado de animais em Wuhan, na China, um vírus ainda desconhecido encontrou no corpo humano um novo hospedeiro: desde então, passou de transmissão pontual para surto, de surto para epidemia, e de epidemia para uma violenta pandemia, atingindo uma escala de contágio sem fronteiras. No rastro de sua propagação, o novo coronavírus (Covid-19) já registrou mais de 2,2 milhões de doentes e mais de 150 mil mortos – números que não param de subir.



A experiência da humanidade com doenças graves como a peste negra, a gripe espanhola e a Aids – esta última considerada uma pandemia ainda atual – mostra que as consequências de um processo generalizado de transmissão de vírus ou bactérias pode deixar para trás uma tragédia não de milhares, mas de milhões de mortes. Por isso, governos de todo o mundo têm buscado soluções para diminuir a intensidade da transmissão da Covid-19, principalmente enquanto não há vacina ou remédio de eficácia comprovada.

Nesse contexto de crise epidemiológica, o Poder Judiciário tem um papel duplo: como instituição administrativa, com seus prédios e servidores, precisa adotar medidas que contribuam para a prevenção do contágio; como encarregado da função jurisdicional do Estado, tem a missão de observar o respeito ao direito à saúde de toda a população, fiscalizar a legalidade e a efetividade das ações públicas emergenciais e zelar para que a atuação dos agentes responsáveis pelo enfrentamento da crise se pautem pelos princípios do ordenamento jurídico.

Assim que a Covid-19 começou a circular no Brasil, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) **atendeu** rapidamente às recomendações sobre isolamento social e adotou o trabalho remoto para servidores e magistrados, mantendo **juízos** exclusivamente por meio virtual. Mesmo com a nova rotina, a corte vem conseguindo preservar a **produtividade** dos trabalhos.

No âmbito judicial, o tribunal tem sido acionado em um grande número de recursos relacionados à pandemia e tomou decisões importantes para o seu enfrentamento – como na **destinação** para a saúde do dinheiro obtido em decorrência de operação policial e na **concessão** de prisão domiciliar a todos os presos por dívida alimentícia no país.

Mesmo antes do coronavírus, o STJ já teve de enfrentar muitas controvérsias jurídicas surgidas no contexto de outras epidemias, como a dengue, a febre amarela e a Aids.



## HIV

Se hoje existe a perspectiva de que a pandemia do novo coronavírus seja rapidamente superada, nos anos 1980, surgia uma doença que atormentaria sistemas de saúde em todo o planeta e que, quatro décadas depois, continua ativa: a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – Aids, na sigla em inglês – foi observada clinicamente em 1981, nos Estados Unidos.

Provocada por um vírus que ataca o sistema imunológico (o vírus HIV), a Aids tem entre suas principais formas de contágio o ato sexual sem proteção, o compartilhamento de seringas e a transfusão de sangue contaminado – hipóteses que exigem do poder público medidas permanentes de conscientização e controle, sob pena de responsabilização, segundo o STJ.

Em 2019, a Primeira Turma analisou o caso de uma mulher contaminada pelo HIV em 1982, após transfusão de sangue realizada em hospital público. Depois do contágio, ela transmitiu a patologia para o marido e a filha.

No julgamento de primeiro grau, o juiz condenou o estado do Rio de Janeiro a pagar pensão mensal em favor da filha. O magistrado também condenou a União e o estado do Rio a prestar à filha e ao pai toda assistência médica necessária ao tratamento da Aids, incluindo o fornecimento de medicamentos, além de determinar que a União e o estado pagassem valores atrasados de pensão anteriormente concedida à mulher.

Entretanto, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) reformou parcialmente a sentença por entender que, à época da contaminação da mulher, não seria possível exigir que o Rio de Janeiro ou a União fiscalizassem o sangue para detectar a existência do vírus da Aids, tendo em vista que não existiam testes com essa finalidade. O tribunal considerou que a lei federal que obrigou os entes públicos a fiscalizar os bancos de sangue foi editada apenas em 1988 (Lei 7.694), seis anos após o contágio da vítima.

Ainda segundo o TRF2, o poder público não estaria obrigado a reparar objetivamente os problemas gerados por endemias, epidemias e pandemias. Para o tribunal, como a disponibilização do diagnóstico sanguíneo ocorreu em 1985, e a transfusão foi feita em 1982, não haveria omissão imputável ao poder público.

## PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

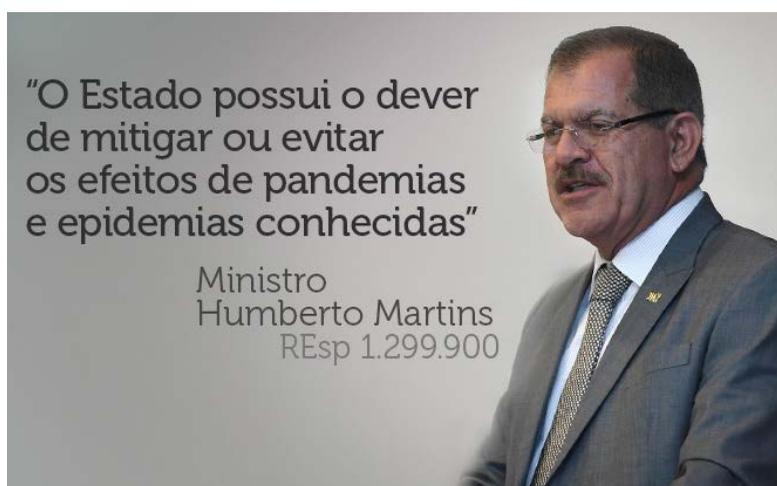
O relator do recurso da família, ministro Napoleão Nunes Maia Filho (aposentado), destacou que o STJ, em casos análogos, já entendeu pela aplicação da teoria do risco administrativo aliada ao princípio da precaução, os quais, independentemente da existência de certeza sobre o vírus transmissor da doença, obrigam a administração pública a adotar medidas na tentativa de mitigação do dano.

Ao restabelecer a sentença, o ministro citou manifestação do Ministério Público Federal (MPF) no sentido de que, no início da década de 1980, já se sabia que a Aids poderia ser transmitida pelas transfusões de sangue. Assim, segundo o MPF, o desconhecimento a respeito do vírus

transmissor não exonerava o poder público de adotar medidas para mitigar os efeitos de uma pandemia ou epidemia (processo sob sigilo).

## DANO PREVISÍVEL

No julgamento do **REsp 1.299.900**, quando a Segunda Turma entendeu ser responsabilidade da União e do estado do Rio de Janeiro o pagamento de indenização a um paciente pela transmissão de HIV e hepatite C durante tratamento de hemofilia, o ministro Humberto Martins aprofundou o conceito do princípio da precaução no contexto das questões de saúde.



Como explicou o ministro, o princípio da precaução é oriundo do direito ambiental, mas norteia as condutas governamentais também no âmbito administrativo. Proposto formalmente na Conferência Rio-92, o princípio pode ser traduzido como a garantia contra riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, ainda não podem ser identificados. Segundo a ideia da precaução, a ausência da certeza científica formal ou a existência de um risco de dano irreversível requerem a implementação de medidas preventivas.

Humberto Martins lembrou que, já em 1982, foi demonstrado que a Aids era transmitida por transfusões de sangue, deixando, portanto, os hemofílicos vulneráveis à contaminação. Também por esse motivo, o ministro afastou o argumento de que a contaminação pelo HIV configuraria caso fortuito ou de força maior capaz de desconstituir a responsabilidade civil do estado.

"Dessa forma, percebo todos os elementos para a aplicação do princípio da precaução. O risco potencial era aumento da propagação da Aids. Havia conhecimento, na época, de que a doença poderia ser transmitida por transfusão de sangue. Denota-se que o dano era previsível. A ausência de certeza científica acerca do vírus transmissor da doença, portanto, não afastava a obrigação de a administração pública (seja na esfera federal, seja na esfera estadual) adotar as medidas cabíveis para tentar mitigar o dano", finalizou o ministro.

## DENGUE

Outra doença que preocupa o Brasil todos os anos, especialmente nos meses chuvosos, é a dengue. Conhecida por provocar quadro febril grave, a dengue é causada pelo arbovírus, transmitido pelo mosquito *Aedes aegypti*, que precisa de água parada para se proliferar. Mais uma vez, as ações governamentais para controle da epidemia são trazidas ao Judiciário, que analisa os limites da responsabilização do poder público.

No **REsp 1.133.257**, a Primeira Turma julgou ação de indenização por danos morais contra o estado e o município do Rio de Janeiro, ajuizada por um pai em razão da morte de sua filha por dengue hemorrágica, a forma mais grave da doença. Segundo o pai, a morte da criança ocorreu pela negligência do estado e do município no combate à epidemia ocorrida no estado em 2002.

O pedido de indenização foi julgado improcedente em primeira instância. Para o juiz, não foi comprovado o nexo de causalidade entre a conduta omissiva dos agentes públicos e a morte da menina, causada por uma doença que é adquirida pela picada de um inseto.

Ao julgar a apelação, contudo, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) reformou a sentença por entender que a epidemia de dengue era amplamente noticiada à época dos fatos. De acordo com o tribunal, o poder público alegou ter realizado um eficiente programa de combate à transmissão da doença, mas todos os documentos juntados aos autos diziam respeito a fatos posteriores à morte da criança.

Além disso, ao fixar indenização por danos morais de R\$ 30 mil ao pai da criança, o TJRJ também considerou a existência de laudo da Coordenadoria de Controle de Vetores, feito dias depois do óbito, que constatou a existência de vários focos do *Aedes aegypti* no quarteirão onde morava a família.

## VALOR IRRISÓRIO

Relator do recurso especial do pai, o ministro Luiz Fux (hoje no Supremo Tribunal Federal – STF) afirmou que os danos morais não visam reparar a dor, a tristeza ou a humilhação sofridas pela vítima – posto que são valores inapreciáveis –, o que não impede que seja fixado um valor compensatório, com o objetivo de suavizar o dano.

No caso dos autos, o ministro entendeu que o valor de indenização arbitrado pelo TJRJ era irrisório, especialmente em virtude da lesão suportada pelo pai e da constatação de que os entes públicos foram omissos na tomada de providências que seriam necessárias para evitar a fatalidade.

Para o ministro, a verificação de que o valor da reparação é insuficiente diante das circunstâncias do caso exige a sua majoração, “de maneira que a composição do dano seja proporcional à ofensa” – razão pela qual a indenização a título de danos morais foi aumentada para R\$ 50 mil.



JOA SOUZA / SHUTTERSTOCK

## SERVIDORES DOENTES

Caso a epidemia que atinge a cidade contamine diversos servidores, a ponto de inviabilizar a prestação de serviços públicos, o município pode realizar contratações excepcionais sem concurso? Para a Segunda Turma, a resposta é positiva.

O episódio aconteceu em Visconde do Rio Branco (MG), no início dos anos 2000. Segundo o Ministério Público, o então prefeito fez uma série de contratações irregulares, sem prévia seleção pública. O prefeito, por sua vez, alegou que a epidemia de dengue que atingiu o município exigiu a contratação emergencial de agentes comunitários de saúde, e que outros profissionais, como professores e auxiliares de serviços gerais, tiveram que ser substituídos porque os servidores efetivos adoeceram.

A ação de improbidade administrativa foi julgada improcedente em primeira instância, com sentença mantida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Segundo o tribunal, não houve prova da ocorrência de fato danoso, ou de dolo ou culpa do prefeito, cujo objetivo seria combater a epidemia de dengue e conseguir administrar a prefeitura, a qual ele havia recebido em condições precárias.

No recurso especial dirigido ao STJ, o Ministério Público Federal insistiu na necessidade de se enquadrar a conduta do prefeito nas sanções do artigo 12, **inciso III**, da Lei de Improbidade Administrativa, sendo inadmissível reconhecer o erro do agente público sem lhe aplicar a correspondente consequência civil.

O ministro Og Fernandes mencionou jurisprudência do STJ no sentido de que a configuração de improbidade na contratação sem concurso público exige a comprovação do dolo. O relator também apontou que, conforme entendeu o TJMG, as contratações temporárias tinham o objetivo de atender ao interesse público, especialmente no momento da epidemia de dengue.

“Constituído tal quadro, tendo sido constatado motivo plausível para a não realização do concurso público, não há espaço para se cogitar de dolo, ou seja, de que teria havido consciência e vontade da autoridade pública de atuar em descompasso com a Constituição Federal e a legislação”, concluiu o ministro ao manter o acórdão do TJMG (**REsp 1.180.311**).

## AGENTES SANITÁRIOS

No campo geral de proteção à saúde contra doenças transmissíveis, em 2002, a Sexta Turma firmou o entendimento de que o MPF possui legitimidade para promover ação civil pública visando a reintegração de agentes sanitários responsáveis por campanhas de prevenção e combate de epidemias e doenças endêmicas.

A tese foi firmada em ação ajuizada pelo MPF contra a União após 44 guardas sanitários terem sido demitidos de uma vez, sob a alegação de necessidade de redução do déficit público. Segundo o MP, a demissão generalizada poderia causar danos irreparáveis à saúde da coletividade.

O processo foi extinto em primeiro grau, sob o fundamento de ausência de interesse do Ministério Público. A sentença foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5), que concluiu que o MPF não teria legitimidade ativa para a defesa de interesse disponíveis; apenas os interesses indisponíveis, para o TRF5, poderiam ser tutelados pela instituição.

Relator do recurso especial, o ministro Vicente Leal (aposentado) lembrou que a Constituição de 1988 ampliou o campo de atuação do Ministério Público, conferindo-lhe legitimidade para promover o inquérito civil e a ação civil pública na defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Além disso – destacou o relator –, “a Carta Magna assegura que saúde, direito de todos e dever do Estado, deve ser garantida mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196, CF/1988)”.

Como consequência, Vicente Leal apontou que é dever do MP zelar pelo efetivo respeito aos direitos assegurados pela Constituição, entre eles a tutela da saúde pública, interesse difuso de toda a coletividade.

Ao reconhecer a legitimidade ativa do MPF para a ação, o ministro ainda ressaltou as deficiências do sistema de saúde pública no Brasil, em grande parte decorrentes da falta de recursos materiais e humanos, motivo que torna ainda mais danosa a inviabilização de programa de prevenção de epidemias ([REsp 177.883](#)).

## GRIPE SUÍNA

Em 2009, teve início no México uma epidemia que rapidamente se espalhou por outros países, causando a primeira pandemia do século XXI. Com sintomas semelhantes à gripe comum, mas de consequências muito mais graves, a doença foi relacionada a um vírus identificado como de origem suína e denominado oficialmente de H1N1.

Ainda que existissem medicamentos comprovadamente eficazes contra a chamada gripe suína, e a primeira vacina tenha sido desenvolvida no mesmo ano em que a doença foi detectada, o impacto da pandemia demorou a ser superado em várias regiões brasileiras. Em abril de 2009, o governo

de Minas Gerais declarou situação de emergência em razão da ameaça da gripe suína, estabelecendo medidas destinadas a impedir sua propagação.

Nesse período, enquanto adotava ações de saúde contra o H1N1 e a dengue, o município de Ribeirão das Neves (MG) foi surpreendido com a comunicação do início de um movimento grevista por parte dos médicos da cidade. Por isso, o município ingressou com ação civil pública com o objetivo de declarar a ilegalidade do movimento.

Em liminar, o TJMG determinou o retorno dos servidores municipais ao trabalho, sob pena de multa diária de R\$10 mil para cada um dos sindicatos envolvidos. De acordo com o tribunal, a greve dos médicos colocava em risco a vida e a saúde da população local, principalmente em razão da epidemia de gripe suína que havia atingido o estado.

Caracterizando a epidemia de H1N1 como “sem precedente conhecido na história da saúde pública do estado”, o TJMG entendeu ser necessária a disposição dos serviços totais existentes no município.

## DIREITO DE GREVE

Em recurso ao STJ, o Sindicato dos Médicos de Minas Gerais defendeu a legitimidade do exercício do direito de greve pelos médicos municipais, nos termos da Lei 7.783/1989 e de decisões do STF. Segundo o sindicato, mesmo com o movimento, os serviços de saúde essenciais à população foram mantidos.

A relatora do recurso especial, ministra Eliana Calmon (aposentada), lembrou que o STF firmou entendimento pela constitucionalidade do direito de greve para os servidores públicos. Entretanto, ponderou a ministra, o mesmo tribunal estabeleceu a necessidade de que fosse preservada a continuidade dos serviços públicos essenciais, entre os quais estão os serviços médicos.

Segundo a ministra, é dever dos sindicatos, dos empregadores e dos empregados manter a prestação de serviços indispensáveis ao atendimento dos interesses da comunidade, sob pena de declaração de ilegalidade do movimento grevista dos servidores.

“Como, na hipótese dos autos, houve declaração de estado de emergência pelo estado de Minas Gerais, decorrente do reconhecimento de uma epidemia de dengue e gripe suína na região, afigura-se incontroverso que nem mesmo a prestação normal dos serviços de saúde do município seria apta a atender à população local, quiçá com redução do quadro decorrente de movimento grevista”, concluiu a ministra ao manter a declaração de ilegalidade da greve ([REsp 1.220.776](#)).

## FEBRE AMARELA

Uma das doenças infecciosas que o Brasil enfrenta há mais tempo é a febre amarela, causada por um vírus. O primeiro caso conhecido no país ocorreu em Pernambuco, em 1685. Desde então, a febre amarela atravessou diversos períodos de surtos, em um processo de combate e renovação



de pesquisas que levaram até o seu conhecimento atual: a transmissão por mosquitos – entre eles o *Aedes aegypti* – nos meios silvestre (quando a transmissão ocorre em área rural ou em florestas) e urbano.

No ano passado, após novos casos confirmados em seres humanos, a Organização Mundial da Saúde alertou o Brasil sobre mais uma onda de febre amarela no país.

A vacina contra a doença existe desde a década de 1940, mas o Brasil continua enfrentando o desafio de imunizar a população e implementar medidas para controle dos mosquitos transmissores. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) adota procedimentos como exigir que tripulantes de aeronaves que chegam ao Brasil apresentem o certificado internacional de vacina contra a febre amarela.

Na fiscalização de um avião procedente da Venezuela, a Anvisa detectou que um dos tripulantes não possuía o certificado internacional de vacinação. Por isso, multou a empresa de receptivo aéreo em R\$ 4 mil. Entretanto, no pedido judicial de anulação da infração, a empresa alegou que foi contratada apenas para o atendimento aeroportuário da aeronave e que a responsabilidade pelo cumprimento de normas relativas à saúde é do operador do avião e de seus tripulantes.

O pedido de anulação foi julgado improcedente pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1). No acórdão, o TRF1 concluiu que a empresa prestadora de serviço praticou infração sanitária quando permitiu o desembarque de tripulante estrangeiro no território nacional sem o atestado de vacinação, como exigido pela Portaria 28/1993 da Anvisa.

O relator do recurso da empresa na Segunda Turma, ministro Herman Benjamin, destacou que entre as suas obrigações contratuais está a recepção de passageiros e tripulantes de outras companhias. Assim, segundo o relator, é intrínseca ao dever de receber as pessoas que chegam em voos internacionais a obrigação de permitir o desembarque apenas das que possuam o certificado internacional de vacina contra a febre amarela.

“Não se está a discutir nos autos de quem é a responsabilidade pelo embarque do passageiro no exterior, pois a lei pune o desembarque de viajantes procedentes de área de ocorrência de febre amarela. Dessa forma, a culpa pela negligência da empresa é evidente”, concluiu o ministro ao manter a multa ([REsp 1.450.216](#)). ■

# CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR E OS LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO

Publicada em 26/4/2020



[Link para a matéria](#)

Assalto em estacionamento de loja é um exemplo das situações cotidianas que levam a Justiça a discutir a responsabilidade civil diante dos institutos da força maior e do caso fortuito.

Roubo no estacionamento da loja, desabamento do teto do *shopping*, assalto na fila do *drive-thru*, tiroteio envolvendo seguranças particulares. Fatos como esses alteram a rotina dos locais em que ocorrem e surpreendem o consumidor, mas nem sempre poderão ser enquadrados na categoria de caso fortuito ou de força maior. Para a Justiça, a caracterização do evento é muito relevante, pois a partir dessa definição é que se estabelecem os limites da responsabilização civil das empresas e as possíveis indenizações.

O **artigo 393** do Código Civil estabelece que se pode considerar caso fortuito ou força maior uma ocorrência de efeitos inevitáveis.

A seguir, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em que os pedidos de indenização foram analisados à luz dos argumentos de ocorrência de caso fortuito ou força maior.



## RISCO DA ATIVIDADE

Segundo o ministro do STJ Luis Felipe Salomão, o caso fortuito e a força maior têm sido entendidos atualmente pela jurisprudência como espécies do gênero fortuito externo, no qual se enquadra a culpa exclusiva de terceiros. Para o ministro, nesse gênero, o fato tem de ser imprevisível e inevitável, estranho à organização da empresa.

Ainda de acordo com Salomão, o gênero fortuito interno, “apesar de também ser imprevisível e inevitável, relaciona-se aos riscos da atividade, inserindo-se na estrutura do negócio” (**REsp 1.450.434**).

O ministro explicou que a doutrina, ao destacar essa distinção entre o caso fortuito interno e o caso fortuito externo, entende que apenas quando se tratar da segunda hipótese (fortuito externo) haverá excludente de responsabilidade.

Ao julgar casos sobre esse tema, a orientação jurisprudencial do STJ, segundo o ministro Marco Aurélio Bellizze, firmou-se no sentido de que é dever do estabelecimento comercial zelar pela segurança de seu ambiente (**REsp 1.732.398**).

Por isso – acrescentou Bellizze –, não é possível alegar caso fortuito ou força maior para afastar a responsabilidade civil decorrente de atos violentos praticados no interior de dependências comerciais, inclusive no estacionamento.

## ASSALTO

No entanto, quando o estacionamento está situado em área aberta, gratuita e de livre acesso, representando mera comodidade para o consumidor, o estabelecimento comercial não pode ser responsabilizado pelos prejuízos decorrentes de assalto à mão armada ocorrido ali.

Para a Segunda Seção do STJ, em tais situações, o roubo é fato de terceiro que exclui a responsabilidade da empresa, por se tratar de fortuito externo. Com esse entendimento, o colegiado pacificou o tema no tribunal.

No caso analisado no **REsp 1.431.606**, a moto e os pertences pessoais de um consumidor foram roubados no estacionamento gratuito, aberto e de livre acesso de uma lanchonete. Ele buscou ser indenizado pelo prejuízo, mas o pedido foi rejeitado.

Para a relatora, ministra Isabel Gallotti, como o roubo ocorreu em área aberta, sem controle de acesso, não é possível responsabilizar a lanchonete.

*“Nos casos em que o estacionamento representa mera comodidade, sendo área aberta, gratuita e de livre acesso por todos, o estabelecimento comercial não pode ser responsabilizado por roubo à mão armada – fato de terceiro que exclui a responsabilidade, por se tratar de fortuito externo.”*

*Ministra Isabel Gallotti*

## EXPECTATIVA DE SEGURANÇA

Por outro lado, a ministra Isabel Gallotti ressaltou que o STJ tem conferido interpretação extensiva à **Súmula 130**, entendendo que estabelecimentos como grandes *shoppings centers* e hipermercados, ao oferecerem estacionamento à clientela – ainda que gratuito –, respondem pelos danos sofridos pelos consumidores em razão de crimes praticados nesses locais.

Segundo a ministra, nos grandes hipermercados e *shoppings*, apesar de o estacionamento não ser inerente à natureza do serviço, a responsabilidade é atribuída a esses estabelecimentos em razão da aplicação da teoria risco-proveito, pois se valem da legítima expectativa de segurança do cliente para obter benefícios financeiros indiretos decorrentes desse acréscimo de conforto aos consumidores, assumindo, assim, o dever de lealdade e segurança.

## FURTO DE CARTEIRA

Ao tratar de outro caso envolvendo a responsabilidade de grandes estabelecimentos comerciais, no julgamento do **AgRg no REsp 1.487.443**, o ministro Moura Ribeiro entendeu que o *shopping* deve responder civilmente na hipótese de furto de carteira ocorrido nas dependências de uma de suas lojas.

“A responsabilidade civil do shopping center no caso de danos causados à integridade física dos consumidores ou aos seus bens não pode ser afastada sob a alegação de caso fortuito ou força maior, pois a prestação de segurança devida por esse tipo de estabelecimento é inerente à atividade comercial exercida por ele”, afirmou.

## DRIVE-THRU

A rede de *fast-food* McDonald's foi responsabilizada pelos danos sofridos por um consumidor que sofreu assalto à mão armada no momento em que comprava produtos no *drive-thru* da lanchonete.

O relator do caso (**REsp 1.450.434**), ministro Luis Felipe Salomão, observou que a falha do serviço ficou configurada no processo; assim, não seria razoável afastar a responsabilidade do fornecedor.

Salomão destacou que o roubo com uso de arma de fogo pode ser considerado fato de terceiro equiparável a força maior, apto a excluir, como regra, o dever de indenizar, por ser evento “inevitável e irresistível, acarretando uma impossibilidade quase absoluta de não ocorrência do dano”.

Porém, o relator assinalou que, em diversas situações, o STJ tem reconhecido a obrigação de indenizar, a exemplo de delitos no âmbito das atividades bancárias, em estacionamentos pagos ou mesmo em estacionamentos gratuitos de shoppings e hipermercados.

Ele apontou que a rede de lanchonetes, ao disponibilizar o serviço de *drive-thru* aos seus clientes, acabou atraindo para si a obrigação de indenizá-los por eventuais danos sofridos, pois assim como ocorre nos assaltos em estacionamentos de grandes estabelecimentos, em troca dos ganhos

financeiros indiretos gerados pelo conforto oferecido aos consumidores, o McDonald's assumiu o dever de lealdade e segurança implícito a qualquer relação contratual.

Ao agregar a forma de venda pelo *drive-thru* aos seus serviços – explicou o ministro –, a lanchonete incrementou o risco da atividade, “notadamente por instigar os consumidores a efetuar o consumo de seus produtos de dentro do veículo, em área contígua ao estabelecimento, deixando-os, por outro lado, mais expostos e vulneráveis a intercorrências como a dos autos”.

“Tenho que o serviço disponibilizado foi inadequado e ineficiente, não havendo falar em caso fortuito ou força maior, mas sim fortuito interno, porquanto incidente na proteção dos riscos esperados da atividade empresarial desenvolvida e na frustração da legítima expectativa de segurança do consumidor médio, concretizando-se o nexo de imputação na frustração da confiança a que fora induzido o cliente”, concluiu o ministro.

## TEMPESTADE

Para o STJ, chuvas e ventos fortes não são eventos capazes de caracterizar força maior ou caso fortuito para eximir um shopping center da obrigação de indenizar clientes atingidos pelo desabamento do teto.

O entendimento foi firmado pela Terceira Turma ao dar provimento ao recurso de uma consumidora ([REsp 1.764.439](#)) que pediu o pagamento de indenização após ser atingida pelo desabamento, ocorrido durante uma tempestade.



Em primeira e segunda instâncias, o pedido de indenização foi negado sob o argumento de que o acidente se deveu a força maior ou caso fortuito – fortes chuvas e ventania que atingiram São Paulo naquele dia.

No entanto, para a relatora do recurso especial, ministra Nancy Andrighi, a ocorrência de chuvas, mesmo fortes, está dentro da margem de previsibilidade em uma cidade como São Paulo.

“Indubitavelmente, um consumidor que está no interior de uma loja, em um *shopping center*, não imagina que o teto irá desabar sobre si, ainda que haja uma forte tempestade no exterior do empreendimento; afinal, a estrutura do estabelecimento deve – sempre, em qualquer época do ano – ser hábil a suportar rajadas de vento e fortes chuvas”, afirmou a relatora, acrescentando que chuvas são mais previsíveis do que um assalto dentro do estabelecimento.

Ao decidir pela indenização para a consumidora, Nancy Andrighi aplicou ao caso as normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, cujo artigo 14 estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, “sendo prescindível, portanto, a demonstração da ocorrência de culpa”.

## TIROTEIO

Ao afastar a caracterização de fortuito externo, a Terceira Turma reconheceu a responsabilidade solidária de quatro empresas em um tiroteio entre seguranças particulares e bandidos que deixou uma estudante tetraplégica ([REsp 1.732.398](#)).

*“A causa adequada à produção do dano não foi o assalto, que poderia ter se desenvolvido sem acarretar nenhum dano a terceiros, mas a deflagração do tiroteio em via pública pelos prepostos dos réus, colocando pessoas comuns em situação de grande risco, o que afasta a caracterização de fortuito externo.”*

*Ministro Marco Aurélio Bellizze*

O caso aconteceu em 1998. A vítima, de apenas 12 anos, voltava da escola quando foi atingida por uma bala perdida. O tiro veio de uma troca de disparos entre seguranças particulares contratados pelas empresas do comércio local e criminosos que tentavam assaltar uma joalheria.

O valor da indenização à estudante foi fixado em R\$ 450 mil, a título de danos morais, e R\$ 450 mil pelos danos materiais, além de pensão vitalícia de um salário mínimo.■

# EM BUSCA DA RECUPERAÇÃO: A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O PROCESSO DE REABILITAÇÃO DAS EMPRESAS

Publicada em 17/5/2020



[Link para a matéria](#)

Sob o espírito de preservação da atividade econômica, a lei estabelece todas as etapas necessárias para a reorganização da empresa que já não consegue pagar suas contas.

Quando o empreendedor decide entrar no mercado para oferecer produtos ou serviços, certamente não espera que seu negócio vá integrar o grupo de mais de 2.500 empresas que, apenas nos últimos dois anos, acabaram recorrendo ao instituto da recuperação judicial para evitar a falência.

De acordo com o **Indicador Serasa Experian de Falências e Recuperações Judiciais**, a maioria dos pedidos judiciais de reorganização econômica, administrativa e financeira são apresentados por micro e pequenas empresas, mas há um considerável número de médias e grandes corporações que também buscam se reerguer.



WILLIAM POTTER / SHUTTERSTOCK

Os motivos para os pedidos de recuperação são múltiplos e variam de acordo com o porte de cada empresa, mas normalmente têm relação com o contexto econômico do país. Em cenários de recessão ou crescimento muito baixo, como o atravessado pelo Brasil nos últimos anos, o ambiente de consumo é afetado diretamente, e muitas empresas têm mais dificuldade de se manter saudáveis com a diminuição dos negócios.

Por outro lado, para fugir do desemprego, muitas pessoas se lançam em uma espécie de “empreendedorismo por necessidade” e, na falta de conhecimento adequado sobre gestão do negócio, acabam sofrendo instabilidades financeiras que as levam a buscar o auxílio da Justiça.

O principal marco legal que orienta os pedidos de recuperação judicial é a Lei 11.101/2005, que reformou o regime jurídico das empresas em crise, anteriormente disciplinado pelo Decreto-Lei 7.661/1945. A nova Lei de Recuperação Judicial e Falência extinguiu o instituto da concordata, que era considerado muito restrito em termos de empresas potencialmente beneficiadas.

Elaborada sob o espírito de preservação da atividade empresária, manutenção de empregos e proteção aos credores, a lei estabelece todas as etapas necessárias para a reorganização das finanças da companhia. O processo de soerguimento, entretanto, é complexo e comumente gera contestações que, em último grau, chegam ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) para a palavra final sobre o conflito e a fixação de teses jurídicas que orientam todo o Judiciário na matéria.

A jurisprudência do STJ sobre as etapas da recuperação judicial é o tema da série de reportagens Em busca da recuperação. A primeira parte apresenta os julgados do tribunal sobre sujeição de créditos ao processo de recuperação de empresas.

## MARCOS

Em linhas gerais, o processamento da recuperação judicial segue as seguintes etapas, conforme a Lei 11.101/2005:

### Fase de postulação

Momento em que a empresa em crise apresenta seu requerimento de recuperação judicial.

### Fase deliberativa

Etapas de verificação dos créditos e discussão de um plano de reestruturação.

### Fase de execução

Apresentação do plano de recuperação, análise dos pedidos de impugnação e realização da assembleia geral de credores. Também engloba a homologação judicial do plano e a verificação de seu cumprimento pelo juiz.



Logo na petição inicial do pedido de recuperação, o **artigo 51** da Lei 11.101/2005 prevê que a empresa interessada indique a relação nominal dos credores, bem como a natureza, a classificação e o valor atualizado dos créditos. O **artigo 49** especifica que estão sujeitos à recuperação todos os créditos existentes até a data do pedido, ainda que não vencidos.

Só após a apresentação da relação de credores é que o juiz da recuperação nomeia um administrador judicial (**artigo 21**) e dá início ao chamado *stay period* – suspensão, pelo prazo de 180 dias, dos processos contra a empresa (**artigo 6º**). Os prazos de prescrição também ficam suspensos.

A classificação dos créditos na recuperação judicial obedece à seguinte ordem:



Apesar da previsão legal de inclusão dos créditos existentes até o momento do pedido de recuperação, a Terceira Turma do STJ entendeu que os créditos trabalhistas oriundos de sentença posterior ao início do processo de recuperação devem ser submetidos aos seus efeitos.

Inicialmente, o magistrado extinguiu sem resolução do mérito o pedido de habilitação de crédito trabalhista, por considerar que o valor foi constituído pela sentença da Justiça do Trabalho em data posterior ao ajuizamento da recuperação. A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).

No voto que foi acompanhado pela maioria do colegiado, o ministro Marco Aurélio Bellizze explicou que, em um contrato trabalhista, a partir do momento em que o trabalhador presta o serviço, ele assume a condição de credor de seu empregador – o qual, encerrado o mês, deve efetivar a contraprestação pelo trabalho.

Por isso, apontou o ministro, uma sentença que reconheça o direito do trabalhador em relação a essa verba trabalhista certamente não constitui o crédito, apenas o declara. “E, se esse crédito foi

constituído em momento anterior ao pedido de recuperação judicial, aos seus efeitos se encontra submetido, inarredavelmente”, afirmou.

Segundo Bellizze, o artigo 6º da Lei 11.101/2005 permite o prosseguimento das ações trabalhistas na própria Justiça do Trabalho, que decidirá as impugnações ao crédito postulado na recuperação, bem como apurará o valor a ser inscrito no momento de sua definição no quadro geral de credores, sendo possível, inclusive, determinar a reserva de importância que estiver devida na recuperação judicial.

“Constata-se que a ação trabalhista – que verse, naturalmente, sobre crédito anterior ao pedido da recuperação judicial – deve prosseguir até a sua apuração, em vindoura sentença e liquidação, a permitir, posteriormente, a inclusão no quadro de credores”, concluiu o ministro ao dar provimento ao recurso para incluir o crédito trabalhista na recuperação ([REsp 1.634.046](#)).

## HONORÁRIOS

Os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e, por isso, equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência e recuperação judicial, como decidido pela Corte Especial ao analisar o [REsp 1.152.218](#), julgado sob o rito dos recursos repetitivos ([Tema 637](#)).

No [REsp 1.539.429](#), a Terceira Turma entendeu que o crédito relativo a honorários advocatícios sucumbenciais pode ser habilitado na recuperação judicial simultaneamente com o crédito trabalhista reconhecido na Justiça do Trabalho, sem a necessidade de habilitação autônoma pelo advogado, em razão da legitimidade concorrente da parte titular do crédito trabalhista.

Ao habilitar o crédito, o credor trabalhista indicou os valores fixados pela sentença a título de honorários sucumbenciais em favor dos advogados que o representaram na Justiça do Trabalho. O juiz acolheu o pedido, determinando a inclusão da verba trabalhista e dos honorários no quadro geral de credores – decisão mantida em segunda instância.

O relator do recurso do grupo em recuperação, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, apontou jurisprudência do STJ no sentido de que, apesar da inegável autonomia entre o crédito trabalhista e o crédito resultante de honorários sucumbenciais, além da circunstância de terem sido constituídos em momentos distintos, seria incongruente a submissão do crédito principal (trabalhista) aos efeitos da recuperação e a exclusão da verba honorária.

Segundo o ministro, além de ambos os créditos possuírem natureza alimentar, “é possível afirmar, em virtude do princípio da causalidade, que os honorários advocatícios estão intrinsecamente ligados à demanda que lhes deu origem, afigurando-se, portanto, como inaceitável situação de desigualdade a integração do crédito trabalhista ao plano de recuperação judicial e a não sujeição dos honorários advocatícios aos efeitos da recuperação judicial, visto que empresta ao patrono da causa garantia maior do que a conferida ao empregado/reclamante”.

Por decorrência lógica, afirmou o relator, ainda que os honorários sucumbenciais sejam de titularidade dos advogados que atuaram no feito, a legitimidade para sua habilitação no âmbito da recuperação judicial – da mesma forma que para a execução – pode ser conferida de forma con-  
corrente à parte.

## CRÉDITOS PÓS-RECUPERAÇÃO

Ao julgar o **REsp 1.443.750**, a Terceira Turma concluiu que o crédito de honorários sucumbenciais constituído após o pedido de recuperação deve se sujeitar ao plano de recuperação judicial e a seus efeitos.

No voto vencedor, o ministro Villas Bôas Cueva destacou que a exclusão dos créditos constituídos após o pedido de recuperação judicial, na forma prevista pela Lei 11.101/2005, tem a finalidade de proporcionar o regular funcionamento da empresa, assegurando ao devedor o acesso a contratos comerciais, bancários, trabalhistas e outros relacionados à atividade-fim do empreendimento, com o objetivo de viabilizar a sua reabilitação.

Essa condição, apontou, funciona como uma espécie de “privilégio” para aqueles que assumiram riscos e ajudaram na superação da crise empresarial.

Entretanto, Villas Bôas Cueva ressaltou que o crédito decorrente de honorários de sucumbência, além de previsível, não contribuirá para o soerguimento da empresa, não havendo motivo para que lhe seja atribuído regime mais benéfico na execução em virtude de sua natureza alimentar.

Além disso, o ministro reafirmou que, no caso, não seria lógico sujeitar o crédito de reclamação trabalhista ao plano de recuperação e excluir os honorários de seus efeitos.

## INDENIZAÇÃO

No âmbito das ações de ressarcimento, a Terceira Turma entendeu que o crédito de indenização cuja sentença transitou em julgado após o pedido de recuperação deve se submeter ao plano de soerguimento, tendo em vista que o evento danoso ocorreu antes do pedido recuperacional.

No processo que deu origem ao recurso, as autoras apresentaram pedido de cumprimento da sentença que condenou um supermercado a indenizá-las por danos morais em virtude do consumo de leite adulterado.

Depois de receber o pedido, o juiz determinou o início da fase de execução, por entender que o crédito não se submeteria aos efeitos da recuperação do supermercado. A decisão foi mantida pelo TJRS.

A ministra Nancy Andrighi destacou que a constituição do crédito não se deu com a prolação da decisão judicial que reconheceu e quantificou o dano ao direito das autoras, mas com a própria ocorrência do evento danoso.

“Vale dizer, o sujeito prejudicado assume a posição de credor da reparação civil derivada de ato lesivo contra ele intentado desde a sua prática, e não com a declaração judicial de sua ocorrência. Tanto é assim que, nas hipóteses de responsabilidade civil extracontratual, o marco inicial de fluência dos juros decorrentes da mora do devedor é contado da data do evento danoso (Súmula 54/STJ)”, afirmou a relatora.

Ao dar provimento ao recurso do supermercado, Nancy Andrighi lembrou que a própria Lei de Recuperação Judicial e Falência fixa que, no caso de ação sobre quantia ilíquida, cujo processamento não é suspenso pelo pedido recuperacional, o crédito decorrente da respectiva sentença deve ser incluído no quadro geral de credores, podendo o juiz onde ela tramita, inclusive, determinar a reserva de valor para a satisfação da obrigação (*processo em segredo judicial*).

## ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Entre as hipóteses de exclusão de créditos, a Segunda Seção estabeleceu no [CC 131.656](#) que não se submetem aos efeitos da recuperação judicial os valores garantidos por alienação fiduciária de bem não essencial à atividade empresarial.

O conflito de competência foi suscitado por um grupo industrial de usinas de açúcar e álcool que entrou com pedido de recuperação no Recife. Segundo o grupo, apesar da suspensão das execuções contra as empresas recuperandas, alguns juízos não vinham respeitando essa condição, pois uma vara cível em São Paulo determinou o prosseguimento da execução de título extrajudicial apresentado por uma empresa de *commodities*. O valor da execução ultrapassava R\$ 30 milhões.

Em resposta, a empresa de *commodities* alegou que os contratos de compra e venda de açúcar para exportação – objeto da execução – eram garantidos por imóveis com alienação fiduciária e, portanto, não se submeteriam ao juízo da recuperação.

A ministra Isabel Gallotti lembrou que o artigo 49 da Lei 11.101/2005 estabelece que estão sujeitos à recuperação todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos. Entretanto, o parágrafo 3º do mesmo artigo excepciona certos credores – como os proprietários fiduciários de bens móveis ou imóveis –, proibindo, todavia, a venda ou retirada do estabelecimento do devedor de bens de capital essenciais à sua atividade empresarial.



Nesse sentido, apontou a relatora, a jurisprudência do STJ, inspirada no princípio da preservação da empresa, estabeleceu hipóteses em que se abre exceção à regra da não submissão do crédito garantido por alienação fiduciária ao procedimento da recuperação judicial – por exemplo, o parque fabril da empresa ou o maquinário comprovadamente necessário à produção.

Todavia, no caso dos autos, a ministra Gallotti observou que o grupo de usinas não indicou peculiaridade alguma que pudesse justificar exceção à regra legal. A empresa apenas alegou que tinha a intenção de obter recursos com a venda dos imóveis.

“Considerar que a mera intenção de ‘fazer caixa’, mediante a venda dos imóveis alheios (de propriedade do credor fiduciário), possa justificar exceção à regra do artigo 49, parágrafo 3º, implicaria tornar sem substância o regime legal da propriedade fiduciária, uma vez que, repita-se, recursos financeiros sempre serão essenciais à recuperação de qualquer empreendimento”, concluiu a ministra ao declarar a competência da vara comum de São Paulo para prosseguir com os atos de execução.

## ACCS

Para a Terceira Turma, também não se submetem aos efeitos da recuperação judicial as execuções de títulos de Adiantamento a Contrato de Câmbio (ACC). O ACC é uma antecipação financeira parcial ou total para empresas que venderam produtos no mercado internacional com entrega futura – nesses casos, o banco adianta capital ao exportador antes do produto seguir para o destino final.

No caso analisado pelo colegiado ([REsp 1.279.525](#)), apesar de reconhecer que o artigo 49, parágrafo 4º, da Lei 11.101/2005 prevê que a cobrança dos adiantamentos de créditos em contratos de câmbio não é influenciada pelo deferimento da recuperação, o Tribunal de Justiça do Pará (TJPA) levou em conta a circunstância dos autos – em que mais da metade das dívidas da empresa era decorrente de ACCs – para afastar a incidência da norma.

Segundo o TJPA, a decisão tinha o objetivo, sobretudo, de não tornar inócuo o artigo 47 da mesma lei, que especifica que a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise na empresa.

Todavia, de acordo com o ministro Villas Bôas Cueva, o artigo 49, parágrafo 4º, é norma cogente (de aplicação obrigatória), enquanto o [artigo 47](#) estabelece um princípio; como são dispositivos da mesma lei – “portanto, do mesmo nível hierárquico” –, não há razão para que o segundo prevaleça sobre o primeiro.

“Quando a estipulação do princípio não advém de legislação editada com o fim de dispor sobre normas gerais, mas do mesmo plano normativo que a regra, a regra deve prevalecer sobre o princípio, salvo se houver declaração de inconstitucionalidade que lhe retire eficácia”, afirmou o relator.

Para ele, há uma opção clara da Lei 11.101/2005 no sentido de preservar a restituição dos ACCs pela via independente à do plano de recuperação.

“Se a recuperação judicial resta inviável, embora também grave e custosa, infelizmente outra solução não se afigura juridicamente possível que não aquela dada pela lei, isto é, a decretação da falência da empresa. Mesmo porque, também nessa hipótese, o ordenamento jurídico oferece respostas minimamente adequadas para a continuidade da atividade empresarial, manutenção dos empregos etc., complexidades que foram exatamente objeto das justas preocupações do tribunal de origem”, concluiu o ministro ao reformar o acórdão do TJP.

## AVAL

No caso de créditos oriundos de aval, sua submissão à recuperação depende da verificação da característica da garantia prestada: se realizada a título gratuito, aplica-se o **artigo 5º** da Lei 11.101/2005 para afastar o crédito do processo; se prestada a título oneroso, o crédito se sujeita aos efeitos da recuperação, nos termos do artigo 49 da lei.

Com base nesse entendimento, a Terceira Turma determinou o retorno dos autos ao primeiro grau para que o juiz da recuperação analise o tipo de garantia cambiária que foi prestada pela sociedade recuperanda – o credor do título era o Banco do Brasil.

O aval representa garantia prestada em favor de devedor de título de crédito, caracterizada pelo fato de o avalista responder pelo cumprimento da obrigação da mesma maneira que o devedor principal.

Relatora do recurso do banco, a ministra Nancy Andrighi lembrou que os parágrafos 3º e 4º do artigo 49 da Lei de Recuperação estipulam créditos que não estão sujeitos aos efeitos da recuperação, entre os quais não está incluído o aval.

Contudo, a ministra ressaltou que o artigo 5º, parágrafo I, da Lei 11.101/2005 afasta expressamente a exigibilidade das obrigações a título gratuito da recuperação judicial.

De acordo com Nancy Andrighi, no meio empresarial, é normal que as relações negociais envolvam a prestação de garantias em contrapartida a algum ato praticado – ou que será praticado – pelo avalizado ou por terceiros.

“Nessas hipóteses, portanto – em que a declaração cambiária em questão assume contornos de natureza onerosa –, a norma do artigo 5º, I, da lei não tem aplicabilidade, devendo o crédito correspondente, por imperativo lógico, sujeitar-se aos efeitos da recuperação judicial”, disse a ministra.

Como as instâncias ordinárias não examinaram as circunstâncias que motivaram a concessão do aval pela empresa, Nancy Andrighi entendeu que os autos deveriam retornar à primeira instância para se verificar se a obrigação pode ou não ser classificada como ato de mera liberalidade (**REsp 1.829.790**).

## CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

No julgamento do **REsp 1.466.200** pela Quarta Turma, o ministro Luis Felipe Salomão, relator, explicou que o **artigo 187** do Código Tributário Nacional – assim como o **artigo 29** da Lei de Execução Fiscal – dispõe que a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, liquidação, inventário ou arrolamento. Por isso, afirmou, as execuções fiscais devem ter curso normal nos juízos competentes.

O relator observou, porém, que “os credores tributários sujeitam-se ao concurso material (ou obrigacional), decorrente da falência ou da recuperação judicial, pois deverão ser respeitadas as preferências dos créditos trabalhistas e daqueles com garantia real, sem olvidar-se do pagamento prioritário dos créditos extraconcursais e das importâncias passíveis de restituição”.

Apesar da possibilidade de cobrança por execução fiscal, Luis Felipe Salomão ressaltou que não há impedimento para que o fisco, no exercício do juízo de conveniência e oportunidade, venha a requerer a habilitação de seus créditos nos autos da recuperação, submetendo-se à ordem de pagamento prevista na Lei 11.101/2005, o que implicará a renúncia do rito previsto na Lei 6.830/1980.

## JURISPRUDÊNCIA

A edição **número 65** de **Jurisprudência em Teses** traz, entre outros, o entendimento de que “os créditos resultantes de honorários advocatícios têm natureza alimentar e equiparam-se aos trabalhistas para efeito de habilitação em falência, recuperação judicial e privilégio geral em concurso de credores nas execuções fiscais” (Tema 637 dos recursos repetitivos).

A **Pesquisa Pronta**, em diversas edições, apresenta julgados sobre os créditos sujeitos à recuperação:

**Habilitação ou impugnação de crédito. Honorários advocatícios: cabimento?**

**Falência e recuperação judicial. Honorários. Natureza jurídica.**

**Adiantamento de contrato de câmbio. Recuperação judicial.**

## BIBLIOGRAFIAS SELECIONADAS

A publicação **Bibliografias Seleccionadas**, da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, traz, periodicamente, referências de livros, artigos de periódicos, legislação, notícias de portais especializados e outras mídias sobre temas relevantes para o STJ e para a sociedade – muitos deles com texto integral.

Leia a edição sobre **Falência e Recuperação Judicial**. ■

# EM BUSCA DA RECUPERAÇÃO: OS CONFLITOS SOBRE QUEM DECIDE O DESTINO DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA

-----  
Publicada em 24/5/2020



O STJ frequentemente julga conflitos de competência entre juízos diversos que tomam decisões a respeito de dívidas e podem afetar o processo de recuperação judicial da empresa.

Passada a fase de apresentação e aprovação do plano, cabe ao juízo universal da recuperação judicial acompanhar a execução das medidas de soerguimento da empresa. Nessa etapa, vários conflitos de competência podem surgir entre juízos diversos que porventura decidam sobre assuntos direta ou indiretamente relacionados ao futuro da sociedade em recuperação.

Definir o que é e o que não é de competência do juízo universal é um encargo frequentemente trazido ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Esta segunda reportagem da série *Em busca da recuperação* destaca algumas das principais decisões do tribunal a respeito do tema.

O **Conflito de Competência 61.272** é considerado *leading case* sobre a definição de competência nos casos de recuperação judicial e falência. Em junho de 2006, a Segunda Seção do STJ definiu pela primeira vez que cabe ao juízo universal a decisão acerca das execuções de créditos trabalhistas, pois, correndo à parte, elas podem comprometer o plano de soerguimento.



Na ocasião, o ministro Ari Pargendler, relator, destacou as alterações feitas pela [Lei 11.101/2005](#) e disse ser razoável que o juízo da recuperação tenha controle sobre atos que possam inviabilizar o plano.

“A recuperação judicial está norteada por outros princípios, mas parece razoável que ela ficaria comprometida se os bens da empresa pudessem ser arrestados pela Justiça do Trabalho”, afirmou Pargendler.



O caso analisado pelos ministros era a recuperação judicial da Varig, e o conflito de competência envolvia a 5ª Vara do Trabalho e a 8ª Vara Empresarial, ambas do Rio de Janeiro.

O juízo da 8ª Vara Empresarial – responsável pelo plano de recuperação – ficou designado como competente para decidir acerca dos créditos trabalhistas cobrados pelo sindicato dos aeronautas em nome dos ex-empregados da empresa.

## JURISPRUDÊNCIA ESTÁVEL

O entendimento do tribunal nesse assunto tem-se mantido estável ao longo dos anos. Em 2014, ao analisar o CC 130.994, a Segunda Seção declarou que, tanto após o deferimento do pedido de recuperação quanto após a decretação da quebra, o destino do patrimônio da sociedade não pode ser afetado por decisões prolatadas por juízo diverso daquele que é competente para a recuperação ou a falência.

O caso dizia respeito ao processo de recuperação judicial da Vasp – situação similar à da Varig quanto à hipótese de atos constritivos e expropriatórios praticados pela Justiça do Trabalho.

A ministra Nancy Andrighi, relatora, afirmou que a arrematação de um imóvel na execução trabalhista ocorreu quando a empresa já estava em recuperação, porém antes da decretação da falência.

Mesmo assim, observou, o prosseguimento de atos constritivos e expropriatórios na Justiça do Trabalho invade a esfera de competência do juízo universal. No caso, o colegiado declarou o juízo da falência o foro competente para as deliberações acerca dos créditos trabalhistas.

Diversas outras controvérsias sobre a competência do juízo da recuperação e da falência foram suscitadas no tribunal por meio de conflito de competência ou de recurso especial.

## RELAÇÃO DE CONSUMO

No **Recurso Especial 1.630.702**, a Terceira Turma definiu que o juízo onde tramita o processo de recuperação é o que deve decidir sobre o destino de bens e valores objeto de execuções singulares movidas contra a recuperanda, ainda que se trate de crédito decorrente de relação de consumo.

Para o colegiado, o juízo da recuperação, por ter à sua disposição todos os elementos que traduzem com precisão as dificuldades enfrentadas pela devedora, bem como todos os aspectos concernentes à elaboração e à execução do plano de soerguimento, é o foro competente para tais deliberações.



Segundo a ministra Nancy Andrighi – relatora –, o foco do aplicador do direito deve estar voltado para o atendimento precípuo das finalidades da Lei 11.101/2005, “sendo certo que os princípios que orientaram a elaboração e que devem direcionar a interpretação e a aplicação dessa lei objetivam garantir, antes de tudo, o atendimento dos escopos maiores do instituto da recuperação de empresas, tais como a manutenção do ente no sistema de produção e circulação de bens e serviços, o resguardo do direito dos credores e a preservação das relações de trabalho envolvidas, direta ou indiretamente, na atividade”.

## VIABILIDADE EMPRESARIAL

Para a ministra, essa é a interpretação a ser dada ao **artigo 47** da Lei de Recuperação Judicial e Falência. “Para as finalidades da lei, o primordial é que a sociedade empresária economicamente viável seja mantida em atividade”, disse.

Nancy Andrighi assinalou que até mesmo em processos de execução fiscal – hipóteses nas quais a lei expressamente prevê a continuidade da tramitação após o deferimento da recuperação –, o

STJ entende que, embora as ações não se suspendam, compete ao juízo universal dar seguimento a atos que envolvam a expropriação de bens do acervo patrimonial do devedor.

A relatora explicou que o juízo da recuperação é o que está mais próximo da realidade das empresas em dificuldade, tendo, por isso, melhores condições de definir se as medidas constritivas de patrimônio podem ou não comprometer o sucesso do plano de recuperação.

“Admitir a não sujeição de valores objeto de execuções singulares à *vis attractiva* do foro recuperacional representaria clara afronta aos princípios da universalidade e unidade do juízo e da preservação da empresa”, concluiu a ministra.

## PREVENÇÃO

No **CC 116.743**, os ministros discutiram qual é o foro competente para apreciar pedido de recuperação de grupo de empresas com sedes em comarcas distintas, caso exista pedido anterior de falência ajuizado contra uma delas.

O entendimento é que, em tais hipóteses, o foro é o da comarca onde se encontra o principal estabelecimento da empresa contra a qual foi ajuizada a falência, ainda que esse pedido tenha sido apresentado em local diverso.

A demanda falimentar foi ajuizada na comarca de Guaxupé (MG), sede do credor, contra a empresa Alvorada do Bebedouro S/A – Açúcar e Álcool, que possui estabelecimento apenas em Guaranésia (MG). Na sequência, a Alvorada e as outras quatro empresas do mesmo grupo econômico ingressaram com pedido de recuperação em Guaxupé. Embora nenhuma delas tivesse estabelecimento nessa cidade, as empresas alegaram que o pedido de recuperação estava sendo feito ali por já existir na comarca o pedido de falência contra uma delas.

Autor do voto vencedor no conflito, o ministro Luis Felipe Salomão ressaltou que, conforme o **artigo 6º**, parágrafo 8º, da Lei 11.101/2005, a distribuição do pedido de falência ou recuperação torna prevento o juízo para qualquer outro pedido de recuperação ou falência relativo ao mesmo devedor.

Ao mesmo tempo, ele afirmou que o **artigo 3º** estabelece que o juízo do local do principal estabelecimento do devedor é absolutamente competente para decretar a falência ou deferir a recuperação. Assim, na opinião do ministro, o juízo de Guaxupé não tinha competência nem para a falência nem para a recuperação.

Salomão destacou que, mesmo antes da Lei 11.101/2005, o STJ já possuía entendimento no sentido de considerar a localização do maior estabelecimento da empresa como marco para definição do foro (**CC 37.736**).

Concluindo, o ministro declarou que o juízo competente tanto para a falência quanto para a recuperação era aquele em que deveria ter sido proposta a ação de falência, ou seja, o juízo de Guaranésia, onde a empresa Alvorada do Bebedouro tinha seu único estabelecimento.

## SUCCESSÃO

No **CC 161.042**, a Segunda Seção definiu que, na hipótese de alienação judicial de filiais ou unidades produtivas isoladas do devedor, estas estão livres de quaisquer ônus, não havendo sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive nas de natureza tributária.

A interpretação do colegiado sobre o **artigo 60** da lei foi fixada na solução de conflito de competência entre o juízo trabalhista e o da recuperação.

No caso analisado, mais de 500 execuções trabalhistas foram redirecionadas do grupo Galvão, em recuperação judicial, para a Iguá Saneamento, pressupondo a existência de grupo econômico entre as empresas.

No plano de recuperação da Galvão ficou prevista a alienação da participação que ela detinha na Iguá Saneamento, e esta suscitou o conflito de competência por ser contrária ao redirecionamento das execuções, que poderiam inviabilizar a venda da participação da Galvão na Iguá e o próprio plano de recuperação do grupo Galvão.

Autor do voto vencedor, o ministro Raul Araújo explicou que o juízo da recuperação defendia que o pagamento dos créditos trabalhistas ficasse a seu cargo, sob os auspícios do plano, enquanto o juízo trabalhista pretendia que a satisfação dos créditos ocorresse na própria Justiça especializada – mediante constrição de patrimônio de terceiros, por força da desconsideração da personalidade jurídica, ou de patrimônio nitidamente afetado à recuperação (no caso, a participação da Galvão na Iguá).

O ministro afirmou que esse processo seria levado à frente com a venda da unidade produtiva isolada, preservando as garantias dos adquirentes e a saúde econômica de toda a filial, “não permitindo seja submetida à recuperação judicial (ficando, assim, livre de quaisquer ônus) ou aos interesses dos credores da recuperanda (ficando, então, imunizada de sucessão nas obrigações do devedor)”.

Ele entendeu que, se fosse permitido que as execuções trabalhistas atingissem, no todo ou em parte, o objeto da alienação de filial ou de unidade produtiva isolada da recuperanda, não haveria interessados na aquisição do ativo contaminado. Além disso, “os eventuais adquirentes da filial ou da unidade produtiva isolada, desestimulados em concluir a operação de aquisição de ativos contaminados, poderiam ‘forçar’ a venda do assinalado bem por preço abaixo do que efetivamente valesse, colocando em risco o êxito do plano de recuperação”.

Por esses motivos – destacou Raul Araújo –, nos termos do artigo 60 da Lei 11.101/2005, a alienação

*“O conflito fica nítido, fazendo sobressair a competência do juízo da recuperação judicial, seja para promover o pagamento dos credores da recuperanda, inclusive trabalhistas, seja para zelar, exclusivamente, pelo estrito cumprimento do plano de soerguimento.”*

*Ministro Raul Araújo*

da unidade produtiva isolada implica a inexistência de sucessão do arrematante nas obrigações do devedor, inclusive de natureza societária.

## REINTEGRAÇÃO DE EMPREGADO

No **CC 152.841**, a Segunda Seção decidiu que a competência para deliberar sobre a existência ou não de sucessão empresarial quanto às obrigações trabalhistas em processo de alienação de unidade produtiva é do juízo da recuperação.

O caso envolveu o Grupo Sifco – em recuperação judicial –, os adquirentes de unidades produtivas e um empregado demitido. No plano de recuperação do grupo, foi definido que haveria a alienação de algumas unidades produtivas isoladas, sem a assunção de quaisquer dívidas ou obrigações, inclusive de natureza trabalhista. Os adquirentes ficariam com 80% dos empregados, e os demais seriam mantidos pelo próprio grupo.

O juízo trabalhista determinou a reintegração de um empregado, fazendo surgir o conflito de competência.

O relator ficou vencido, entendendo que não estava configurado conflito no caso, já que não houve ato com o intuito de inviabilizar a recuperação judicial do grupo, pois o seu patrimônio não foi afetado pela decisão do juízo trabalhista. O caso seria, na visão do relator, apenas de não observância de normas trabalhistas.

No entanto, conforme o pensamento majoritário da seção, o conflito não diz respeito à competência para decidir sobre a realização de atos executórios contra o patrimônio do Grupo Sifco, muito menos sobre a inobservância da legislação trabalhista. Para o colegiado, o conflito gira em torno da “competência para deliberar sobre a existência ou não de sucessão empresarial quanto aos ônus e às obrigações trabalhistas em processo de alienação de unidade produtiva”, como disse o ministro Luis Felipe Salomão no voto vencedor.

De acordo com o magistrado, a ingerência do juízo trabalhista nas regras da alienação pode “comprometer o processo de recuperação judicial, haja vista que a insegurança jurídica decorrente da subversão dessas regras tem o condão de desacreditar e inviabilizar a adoção de tais medidas de soerguimento” – contrariando ainda a jurisprudência do STJ e do Supremo Tribunal Federal (STF).

## BENS EM GARANTIA

Compete ao juízo da falência decidir sobre garantias dadas pela falida a empresa em recuperação. O entendimento foi firmado no **CC 166.591**, julgado pela Segunda Seção. No caso, o conflito surgiu entre o juízo que processa a autofalência de suposta devedora – segundo o qual os bens dados por ela em garantia pertencem à massa falida – e o juízo onde tramita a recuperação judicial da credora – que não libera os bens por entender que caberia ao juízo arbitral, em primeiro lugar, decidir o mérito da divergência entre as empresas a respeito de eventual descumprimento do contrato.

Os bens no centro da controvérsia foram dados por uma empresa de serviços como garantia da execução de contrato firmado com uma empresa de energia renovável para construção e manutenção de parques eólicos. Diante de suposto descumprimento das obrigações por parte da prestadora de serviços, o caso foi submetido a procedimento de arbitragem, no qual se chegou a um acordo que, segundo a contratante, também teria sido descumprido.

A empresa de energia renovável entrou em recuperação judicial na Justiça de São Paulo, enquanto a prestadora de serviços requereu sua autofalência em juízo do Ceará.

Para o relator do conflito – ministro Antonio Carlos Ferreira –, compete ao juízo da falência decidir sobre a destinação dos bens dados em garantia pela falida, que estão vinculados à execução concursal, inclusive sobre eventuais atos constitutivos incidentes sobre o seu patrimônio.

O ministro Antonio Carlos destacou que o **artigo 6º, caput** e parágrafo 1º, da Lei 11.101/2005 estabelece que a decretação da falência suspende o curso de todas as ações e execuções contra o devedor, prosseguindo a ação que demandar quantia ilíquida no juízo em que estiver sendo processada. “No presente caso, a arrecadação dos bens em favor da massa falida não impede seja processada no juízo arbitral eventual demanda na qual se discuta o descumprimento de obrigações contratuais e créditos ilíquidos”, disse.

Ele afirmou ainda que, se a empresa contratante discordar de decisão do juízo falimentar quanto ao destino dos bens dados em garantia, deve fazer uso dos recursos cabíveis nos autos do processo de falência, visando a reforma do respectivo entendimento, uma vez que o conflito de competência não tem índole recursal.

## AÇÃO DE DESPEJO

A competência do juízo universal não é regra para toda e qualquer situação que possa envolver a empresa em recuperação. Sobre isso, o STJ editou a **Súmula 480**, segundo a qual “o juízo da recuperação judicial não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação da empresa”.

Outro exemplo em que o juízo universal não é competente foi dado no julgamento do **CC 123.116**, quando o tribunal decidiu que não se submete à competência do juízo universal a ação de despejo movida pelo proprietário locador, com base na **Lei 8.245/1991** (Lei do Inquilinato), para obter unicamente a retomada da posse direta do imóvel alugado à sociedade em recuperação.

Nesse caso, a empresa teve o pedido de recuperação deferido com a determinação de suspensão de todas as ações e execuções contra o grupo ao qual pertence. Apesar disso, um outro juízo que não o da recuperação determinou o prosseguimento de ação de despejo por falta de pagamento, cumulada com cobrança de aluguéis, e houve intimação para a locatária desocupar o imóvel.

*“É possível a retomada, pelo locador, da posse direta de imóvel locado à sociedade em recuperação judicial, com base nas previsões de lei específica, a Lei do Inquilinato (8.245/1991), mediante a propositura de ação de despejo. A Lei da Recuperação não prevê exceção que ampare a locatária que tenha obtido o deferimento de recuperação judicial, vaticinando, ao contrário, que o credor proprietário de bem imóvel não se submete aos efeitos da recuperação judicial.”*

*Ministro Raul Araújo*

No conflito de competência, a empresa recuperanda alegou que o imóvel era imprescindível para a continuidade das suas atividades, e por isso o despejo representaria interferência na competência do juízo da recuperação.

O ministro Raul Araújo – relator – destacou que a rescisão de contrato de aluguel não caracteriza conflito de competência no caso, porque tais questões não se inserem na competência do juízo universal da recuperação.

De acordo com o ministro, a melhor interpretação a ser conferida aos artigos 6º e 49 da Lei 11.101/2005 é de que, em regra, apenas os credores de quantia líquida se submetem ao juízo da recuperação, com exclusão, entre outros, do titular do direito de propriedade.

“Conclui-se que a efetivação da ordem de despejo não se submete à competência do juízo universal da recuperação, não se confundindo, ademais, com eventual execução de valores devidos pelo locatário relativos a aluguéis e consectários, legais e processuais, ainda que tal pretensão esteja cumulada na ação de despejo.”

## BENS EM DEPÓSITO

Também não está submetida à competência do juízo da recuperação a decisão acerca de busca e apreensão de produtos agropecuários de terceiros, depositados em armazém de empresa em recuperação.

No caso analisado pela Segunda Seção no [CC 147.927](#), uma empresa produtora de grãos depositou três milhões de quilos de soja no armazém de uma empresa especializada em armazenagem. Esta última deveria restituir o produto nas datas acordadas, ou quando solicitado.



Como a empresa de armazenagem entrou em recuperação, a restituição dos grãos não foi efetivada e, então, a empresa depositante ajuizou ação de busca e apreensão, distribuída à 5ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo – foro de eleição do contrato de depósito.

O juízo da 5ª Vara Cível determinou a entrega dos bens à empresa depositante, expedindo carta precatória para a comarca de Guarani das Missões (RS), local do depósito. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), no entanto, suspendeu a entrega e determinou que o pedido da depositante estaria sujeito à anuência do juízo universal da recuperação.

A ministra Isabel Gallotti foi autora do voto vencedor na controvérsia. Ela explicou que os produtos depositados em armazéns não têm a sua propriedade transferida.

“Não sendo os produtos agropecuários depositados em armazém bens de propriedade da empresa recuperanda, não estão abrangidos pela recuperação judicial, deles não se podendo servir a recuperanda no giro de seus negócios ou para pagar credores”, afirmou.

Em seu entendimento, embora a [Lei 9.973/2000](#) permita ao depositário de produtos agropecuários a prática de atos de comércio de bens da mesma espécie daqueles usualmente recebidos em depósito, o depositário não tem o direito de dispor da coisa depositada sem a prévia concordância formal do depositante.

Para ela, é preciso destacar que a ação de depósito movida pela produtora busca a devolução de bens não pertencentes à recuperanda. “Não se trata de execução concursal, mas de iniciativa individual do depositante, valendo-se do instrumento processual adequado, para reaver bens de sua propriedade”, frisou a ministra ao justificar a incompetência do juízo universal para o caso.

Por considerar que os grãos depositados são bens de terceiros, a ministra aplicou a [Súmula 480](#) do STJ, segundo a qual o juízo universal não é competente para decidir sobre a constrição de bens não abrangidos pelo plano de recuperação.

## BIBLIOGRAFIAS SELECIONADAS

A publicação [Bibliografias Seleccionadas](#), da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, traz, periodicamente, referências de livros, artigos de periódicos, legislação, notícias de portais especializados e outras mídias sobre temas relevantes para o STJ e para a sociedade – muitos deles com texto integral.

Leia a edição sobre [Falência e Recuperação Judicial](#).

**Leia também:**

[Em busca da recuperação: a jurisprudência do STJ sobre o processo de reabilitação das empresas.](#) ■

# EM BUSCA DA RECUPERAÇÃO: O PLANO DECISIVO PARA SALVAR EMPREGOS E NEGÓCIOS

Publicada em 31/5/2020



[Link para a matéria](#)

Maiores prazos de pagamento, mudança do controle societário e venda de ativos são algumas das medidas que podem constar do plano de reerguimento da empresa devedora.

A definição dos créditos sujeitos à recuperação judicial e a solução dos conflitos sobre quem tomará as decisões que impactam o patrimônio da empresa devedora – temas já tratados nesta série – são apenas duas etapas no difícil caminho para a superação da crise e a plena retomada das atividades econômicas, do qual a aprovação do plano de reestruturação constitui o momento decisivo.

De acordo com o [artigo 53](#) da Lei 11.101/2005, o plano de recuperação deve ser apresentado no prazo improrrogável de 60 dias, contados da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação, sob pena de decretação da falência. O mesmo artigo prevê que o plano deve discriminar os meios de recuperação que serão empregados, demonstrar a viabilidade econômica do projeto e anexar laudo econômico-financeiro e de avaliação dos bens do devedor.



Entre os instrumentos para a recuperação, o **artigo 50** oferece uma série de opções, tais como a concessão de prazos e condições especiais de pagamento, a alteração do controle societário e o aumento do capital social. Também podem ser utilizadas medidas como redução salarial, compensação de horários e redução de jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; venda parcial de bens e emissão de valores mobiliários.

No entanto, entre a apresentação do plano e a sua aprovação pela assembleia geral de credores, podem surgir divergências cuja solução caberá ao Judiciário, e muitas chegarão ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) para a palavra final. É exatamente a formação do plano de reestruturação empresarial o tema principal da última matéria da série *Em busca da recuperação*.

## A ASSEMBLEIA GERAL

A aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação apresentado pela empresa devedora é responsabilidade da assembleia geral de credores. Também são atribuições da assembleia, entre outras elencadas no **artigo 35** da Lei 11.101/2005, a deliberação sobre pedido de desistência do devedor e a constituição de comitê de credores.

No **REsp 1.314.209**, a Terceira Turma entendeu que a assembleia geral é soberana em suas decisões quanto ao conteúdo do plano; contudo, as suas deliberações estão submetidas ao controle judicial em relação aos requisitos legais de validade dos atos jurídicos em geral.

Segundo a ministra Nancy Andrighi, a apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação, bem como a sua aprovação pelos credores, configuram atos de manifestação de vontade. Para a ministra, ao regular a recuperação judicial, a legislação entrega à coletividade diretamente interessada na satisfação do crédito a faculdade de opinar e de autorizar os procedimentos de reerguimento econômico da sociedade que está em dificuldades, chegando-se a uma solução de consenso.

Entretanto, Nancy Andrighi ponderou que a obrigação de respeitar o conteúdo da manifestação de vontade não resulta na impossibilidade de que a Justiça promova o controle quanto à licitude das providências decididas em assembleia.

De acordo com a ministra, qualquer negócio jurídico – mesmo no âmbito privado – representa uma manifestação soberana de vontade, mas que somente é válida se, nos termos do artigo 104 do Código Civil, for originada de agente capaz, mediante a utilização de forma prescrita ou não proibida pela lei, e se contiver objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

“Na ausência desses elementos (dos quais decorrem, com adição de outros, as causas de nulidade previstas nos artigos 166 e seguintes do CC/2002, bem como de anulabilidade dos artigos 171 e seguintes do mesmo diploma legal), o negócio jurídico é inválido. A decretação de invalidade de um negócio jurídico em geral não implica interferência, pelo Estado, na livre manifestação de vontade das partes. Implica, em vez disso, controle estatal justamente sobre a liberdade dessa manifestação, ou sobre a licitude de seu conteúdo”, explicou a ministra.

## ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA

No julgamento do [REsp 1.630.932](#), a Terceira Turma entendeu ser válida cláusula do plano de recuperação que determinou a atualização do saldo devedor por meio da Taxa Referencial (TR), como índice de correção monetária, e da taxa de juros de 1% ao ano.

Além de prever os juros e a atualização monetária, o plano fixou em 14 anos o prazo de parcelamento dos créditos quirografários (que não possuem direito de preferência).

Entretanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) concluiu que os índices de atualização indicados no plano eram muito prejudiciais à massa credora, já que não se referiam à recomposição da perda advinda da inflação. Para o tribunal, a previsão de juros em 1% ao ano contrariaria o [artigo 406](#) do Código Civil, que deve ser observado nas obrigações parceladas eventualmente descumpridas.

Assim, o TJSP substituiu a TR pela correção monetária adotada pelo próprio tribunal e fixou os juros em 1% ao mês – e não ao ano –, como previsto no artigo 161, [parágrafo 1º](#), do Código Tributário Nacional.

Relator do recurso especial, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido em 2023) lembrou que a jurisprudência do STJ limita o controle judicial sobre o plano de recuperação aos aspectos da legalidade do procedimento e do conteúdo, sendo vedado ao juiz adentrar no conteúdo econômico das cláusulas.

O ministro também indicou que não há norma geral que estabeleça um limite mínimo para a taxa de juros – quer moratórios, quer remuneratórios –, bem como não há regra que preveja a periodicidade anual. Dispositivos legais como o artigo 406 e 591 do Código Civil possuem, para o relator, caráter meramente supletivo, ou estabelecem um teto de aplicação; por isso, não seriam aplicáveis ao caso dos autos, no qual houve expressa manifestação de vontade no plano.

Além disso, Sanseverino ressaltou que o STJ prevê a possibilidade de utilização da TR em contratos. O relator também explicou que o plano de recuperação pressupõe a disponibilidade de direitos por parte dos credores e, assim, nada impediria que eles dispusessem também sobre a atualização monetária de seus créditos, assumindo por si o risco de intercorrências inflacionárias, tudo em prol da recuperação da empresa.

“Nessa ordem de ideias, não seria inválida a cláusula do plano de recuperação que suprimisse a correção monetária sobre os créditos habilitados, ou que adotasse um índice que não reflita o fenômeno inflacionário (como a TR, no caso dos autos), pois tal disposição de direitos se insere no âmbito da autonomia que a assembleia de credores possui para dispor de direitos em prol da recuperação da empresa em crise financeira”, concluiu o ministro.

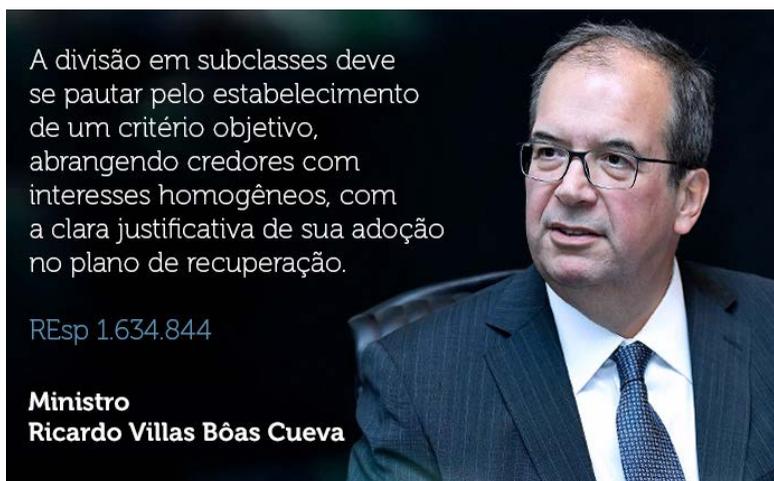
## SUBCLASSES

A Terceira Turma também definiu, no julgamento do [REsp 1.634.844](#), que é possível a criação de subclasses entre os credores na recuperação, desde que seja estabelecido um critério objetivo, justificado no plano.

O recurso analisado pelo colegiado teve origem em agravo de instrumento que questionou plano de reestruturação no qual foram criadas subclasses entre os credores quirografários. A proposta era que fossem priorizados, dentro da classe quirografária, os credores fornecedores de serviços essenciais à empresa.

A divisão estabelecida no plano foi mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que considerou não haver ilegalidade no tratamento diferenciado entre credores da mesma classe, tampouco na criação das subclasses, desde que isso fosse aprovado pelos credores de todas as classes.

Ao STJ, o Banco Paulista alegou não ser possível dar tratamento diferenciado aos credores do mesmo grupo, estabelecendo um tipo de privilégio entre eles.



O ministro Ricardo Villas Bôas Cueva explicou que, na recuperação, deve haver tratamento igualitário entre os credores, mas pode ocorrer o estabelecimento de distinções entre os integrantes de uma mesma classe. Segundo o ministro, essa diferenciação se justifica porque as classes de credores – especialmente a de credores quirografários – reúne credores com interesses bastante homogêneos, como credores financeiros, fornecedores, credores com privilégio geral, entre outros.

Nesse sentido, Villas Bôas Cueva destacou que, escolhido o critério distintivo, todos os credores que possuam interesses homogêneos serão agrupados sob essa subclasse, devendo ficar expresso o motivo pelo qual o tratamento diferenciado desse grupo se justifica e favorece a recuperação judicial, possibilitando o controle acerca da legalidade do parâmetro estabelecido.

“Essa providência busca garantir a lisura na votação do plano, afastando a possibilidade de que a recuperanda direcione a votação com a estipulação de privilégios em favor de credores suficientes para a aprovação do plano, dissociados da finalidade da recuperação judicial. Vale lembrar, no ponto, que a recuperação judicial busca a negociação coletiva e não individual, reunindo os credores para tentar a superação das dificuldades econômicas da empresa”, concluiu o ministro ao manter os parâmetros do plano de recuperação.

## VALE PARA TODOS

Em 2016, a Terceira Turma decidiu que o plano de recuperação aprovado pela assembleia geral de credores, no qual se estabeleceu a supressão das garantias reais e fidejussórias (como o aval e a fiança), tem efeitos para todos os credores, e não apenas para os que votaram favoravelmente à sua aprovação.

No âmbito da recuperação de três empresas, o juiz homologou as propostas do plano com a ressalva de que a estipulação de cláusula que previa a supressão das garantias fidejussórias e reais somente poderia atingir os credores presentes que votaram pela aprovação.

A homologação foi mantida pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Para o tribunal, na alienação de bem objeto de garantia real, a liberação da garantia ou sua substituição só podem ser admitidas mediante concordância expressa do credor, nos termos do [artigo 50](#), parágrafo 1º, da Lei 11.101/2005.

O relator do recurso, ministro Marco Aurélio Bellizze, explicou inicialmente que o [artigo 49](#) da Lei 11.101/2005 prevê que as obrigações anteriores à recuperação devem observar as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, mas expressamente ressalva a possibilidade de o plano dispor sobre as garantias de modo diverso.

Para o ministro Bellizze, é absolutamente descabido restringir a supressão das garantias, tal como previsto no plano aprovado pela assembleia, somente aos credores que tenham votado de forma favorável, o que conferiria tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária.

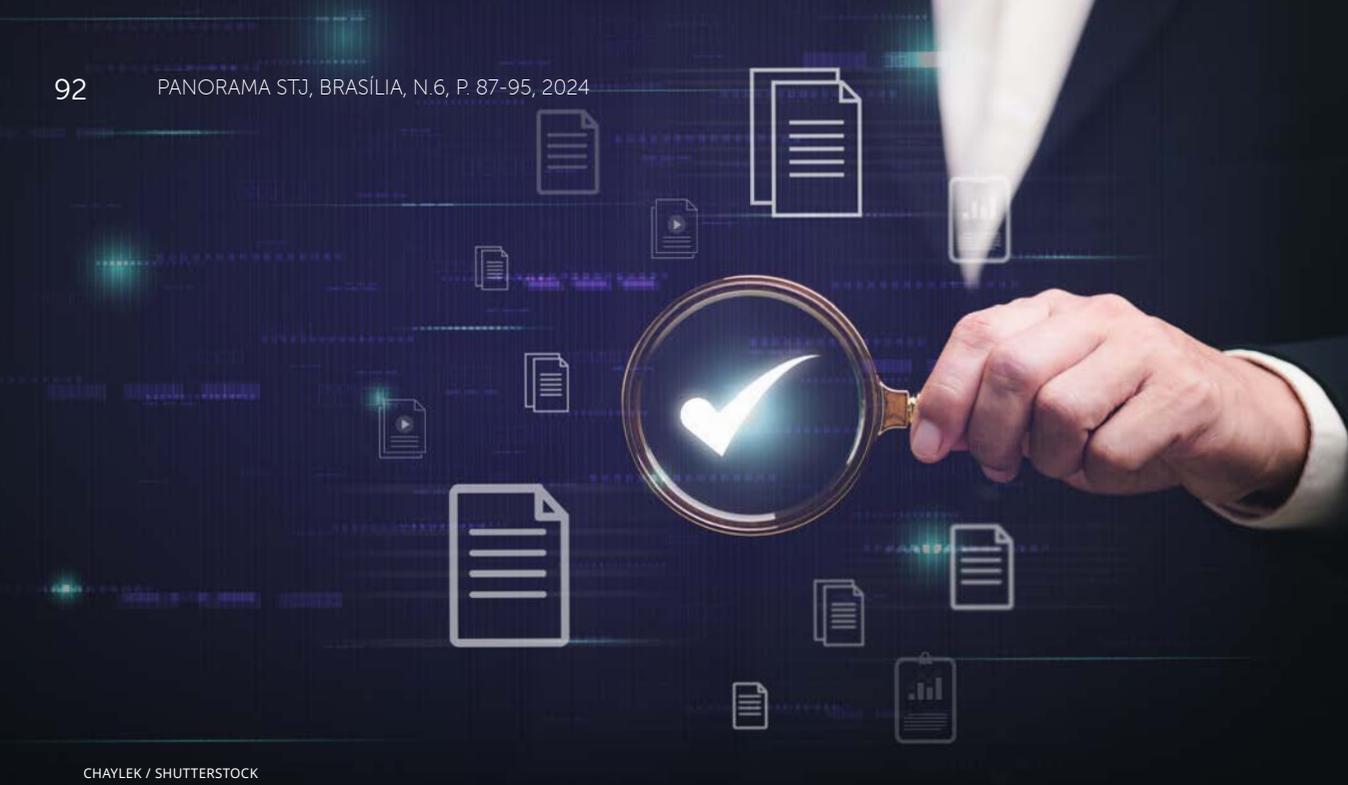
Mesmo que determinado credor não compareça à assembleia ou, estando presente, se abstenha de votar ou se posicione contra, total ou parcialmente, à aprovação do plano, seus termos o subordinam necessariamente, segundo o ministro.

“Compreensão diversa, por óbvio, teria o condão de inviabilizar a consecução do plano, o que refoje dos propósitos do instituto da recuperação judicial”, concluiu o ministro para manter a supressão de garantias aprovada no plano ([REsp 1.532.943](#)).

## EXECUÇÕES INDIVIDUAIS

A Quarta Turma, ao julgar o [REsp 1.272.697](#), fixou entendimento no sentido de que, após a aprovação do plano de recuperação pela assembleia e posterior homologação pelo juiz, devem ser extintas – e não apenas suspensas – as execuções individuais até então propostas nas quais se busca a cobrança de créditos inseridos no plano.

No caso analisado pelo colegiado, após a aprovação do plano, a Companhia Imobiliária de Brasília (Terracap) teve suspensa por 180 dias uma execução promovida contra a empresa de engenharia em recuperação. O juiz, contudo, negou a extinção da ação individual.



CHAYLEK / SHUTTERSTOCK

A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT). De acordo com a corte, a efetivação da recuperação é viabilizada mediante a aceitação do plano de recuperação previamente submetido à aprovação dos credores e ratificado pelo juízo, o que implica a novação da responsabilidade das obrigações da devedora.

Entretanto, para o TJDFT, a recuperação não se sobrepõe às execuções individuais promovidas em desfavor da empresa, tampouco determina sua extinção. No entendimento do tribunal do DF, o deferimento da recuperação implica, simplesmente, a suspensão das execuções pelo prazo definido na legislação.

Porém, segundo o ministro Luis Felipe Salomão, as instâncias ordinárias confundiram dois conceitos distintos no processo de recuperação: o deferimento do processamento do pedido e a concessão da recuperação judicial, após a aprovação do plano.

Uma vez deferido o processamento da recuperação, explicou o relator, o magistrado determina a suspensão de todas as ações e execuções, nos termos dos artigos 6º e 52 da Lei 11.101/2005. A medida é necessária para que o devedor reorganize suas contas e estabeleça estratégias para resolução de suas dívidas; porém, após o prazo de 180 dias de suspensão, a legislação prevê que seja restaurado o direito do credor de continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

Diferentemente da primeira fase, afirmou Salomão, a aprovação do plano gera a novação dos créditos e a decisão homologatória constitui, ela própria, um novo título executivo judicial. Por isso, com a constituição do novo título, caso haja inadimplemento da obrigação assumida por ocasião da aprovação do plano, não há mais possibilidade de as execuções antes suspensas retomarem o curso normal.

“Com efeito, não há possibilidade de a execução individual de crédito constante do plano de recuperação – antes suspensa – prosseguir no juízo comum, mesmo que haja inadimplemento posterior, porquanto, nessa hipótese, se executa a obrigação específica constante do novo título judicial ou a falência é decretada, caso em que o credor, igualmente, deverá habilitar seu crédito no juízo universal”, apontou o ministro.

## VIABILIDADE ECONÔMICA

No **REsp 1.359.311**, a Quarta Turma firmou o entendimento de que, cumpridas as exigências legais, o juiz deve conceder a recuperação judicial do devedor cujo plano tenha sido aprovado em assembleia, não sendo possível adentrar no aspecto da viabilidade econômica da empresa, tendo em vista que essa questão é de exclusiva apreciação da assembleia.

Depois da aprovação do plano de reestruturação de um abatedouro, um dos credores não se conformou com a concessão da recuperação e, em agravo de instrumento, alegou que o plano era inviável, já que não propusera a venda de ativos e estabeleceu um prazo excessivo de pagamento das dívidas.

A homologação do plano foi mantida pelo TJSP, que considerou não ser possível discutir uma proposta de recuperação que os credores, reunidos em assembleia, consideraram viável.

Relator do recurso do credor, o ministro Luis Felipe Salomão explicou que, diferentemente da falência – em que o objetivo principal é a satisfação dos interesses dos credores –, na recuperação há a tentativa de promoção do equilíbrio entre os interesses dos credores e a manutenção da empresa. Por essa razão, comentou o ministro, a recuperação possui um custo social e de mercado, que é a submissão dos credores (trabalhadores, inclusive) a formas não propriamente mercadológicas de recuperação do crédito.



Nesse cenário – enfatizou o relator –, da mesma forma que a intervenção judicial no aspecto mercadológico de uma empresa em crise visa tutelar interesses públicos relacionados à sua função social e à manutenção da fonte produtiva e dos postos de trabalho, também é verdade que a

recuperação judicial, com a aprovação do plano, cria uma nova relação negocial estabelecida entre o devedor e os credores reunidos em assembleia.

“De fato, internamente às tratativas referentes à aprovação do plano de recuperação, muito embora de forma mitigada, aplica-se o princípio da liberdade contratual, decorrente da autonomia da vontade. São apenas episódicos – e pontuais, com motivos bem delineados – os aspectos previstos em lei em que é dado ao Estado intervir na avença levada a efeito entre devedor e credores”, apontou Salomão.

Ao manter a decisão do TJSP, o ministro considerou que o magistrado realmente não seria a pessoa mais indicada para aferir a viabilidade econômica de planos de recuperação, “sobretudo daqueles que já passaram pelo crivo positivo dos credores em assembleia, haja vista que as projeções de sucesso da empreitada e os diversos graus de tolerância obrigacional recíproca estabelecida entre credores e devedor não são questões propriamente jurídicas, devendo, pois, acomodar-se na seara negocial da recuperação judicial”.

## APÓS A APROVAÇÃO

Em 2015, a Terceira Turma decidiu que, ainda que o plano de recuperação já tenha sido homologado, é possível a retificação do quadro geral de credores com base em julgamento de impugnação.

No momento do deferimento da recuperação de uma empresa de hotéis, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) teve seu crédito declarado em mais de R\$ 34 milhões, mas apresentou impugnação ao quadro geral de credores por entender que o valor representava somente 10% do real valor da dívida.

Após a aprovação do plano pela assembleia, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) estabeleceu ao BNDES o crédito no valor de aproximadamente R\$ 382 milhões. Por isso, o banco requereu a retificação do quadro geral de credores, pedido acolhido pelo juiz da vara empresarial. Nesse ponto, a decisão foi mantida pelo TJRJ.

Por meio de recurso especial, um dos credores alegou que seria inadmissível a modificação do plano aprovado pela assembleia e homologado pelo juiz com o objetivo de alterar a forma de rateio entre os credores. Segundo o recorrente, a alteração judicial seria processada sem concordância da empresa em recuperação e dos demais credores, que estariam sofrendo os prejuízos da modificação.

O ministro Villas Bôas Cueva destacou que, na hipótese dos autos, a aprovação do plano ocorreu antes da pacificação dos créditos, e que a existência de plano de recuperação já aprovado não pode ser um entrave à consolidação do quadro geral de credores.

“A retificação do quadro geral de credores após o julgamento da impugnação é consequência lógica e previsível, própria da fase de verificação e habilitação dos créditos. É requisito indispensável para a consolidação do quadro geral de credores, sendo completamente desinfluyente para a



CHAYLEK / SHUTTERSTOCK

higidez do plano de recuperação judicial já aprovado o fato de eventualmente se concretizar após sua homologação”, apontou o ministro.

Segundo o relator, as questões passíveis de serem objeto de impugnação judicial contra a relação de credores – previstas no **artigo 8º** da Lei 11.101/2005 – são consolidadas só após o julgamento de eventual impugnação, como previsto pelo artigo 18 da Lei de Recuperação. Desse modo – enfatizou o ministro –, é admitida a retificação do quadro geral de credores no tocante à ausência, legitimidade, importância ou classificação de crédito, mesmo depois da aprovação do plano (**REsp 1.371.427**).

## BIBLIOGRAFIAS SELECIONADAS

A publicação **Bibliografias Seleccionadas**, da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, traz, periodicamente, referências de livros, artigos de periódicos, legislação, notícias de portais especializados e outras mídias sobre temas relevantes para o STJ e para a sociedade – muitos deles com texto integral.

Veja a edição sobre **Falência e Recuperação Judicial**.

### **Leia também:**

***Em busca da recuperação: a jurisprudência do STJ sobre o processo de reabilitação das empresas.***

***Em busca da recuperação: os conflitos sobre quem decide o destino do patrimônio da empresa.*** ■

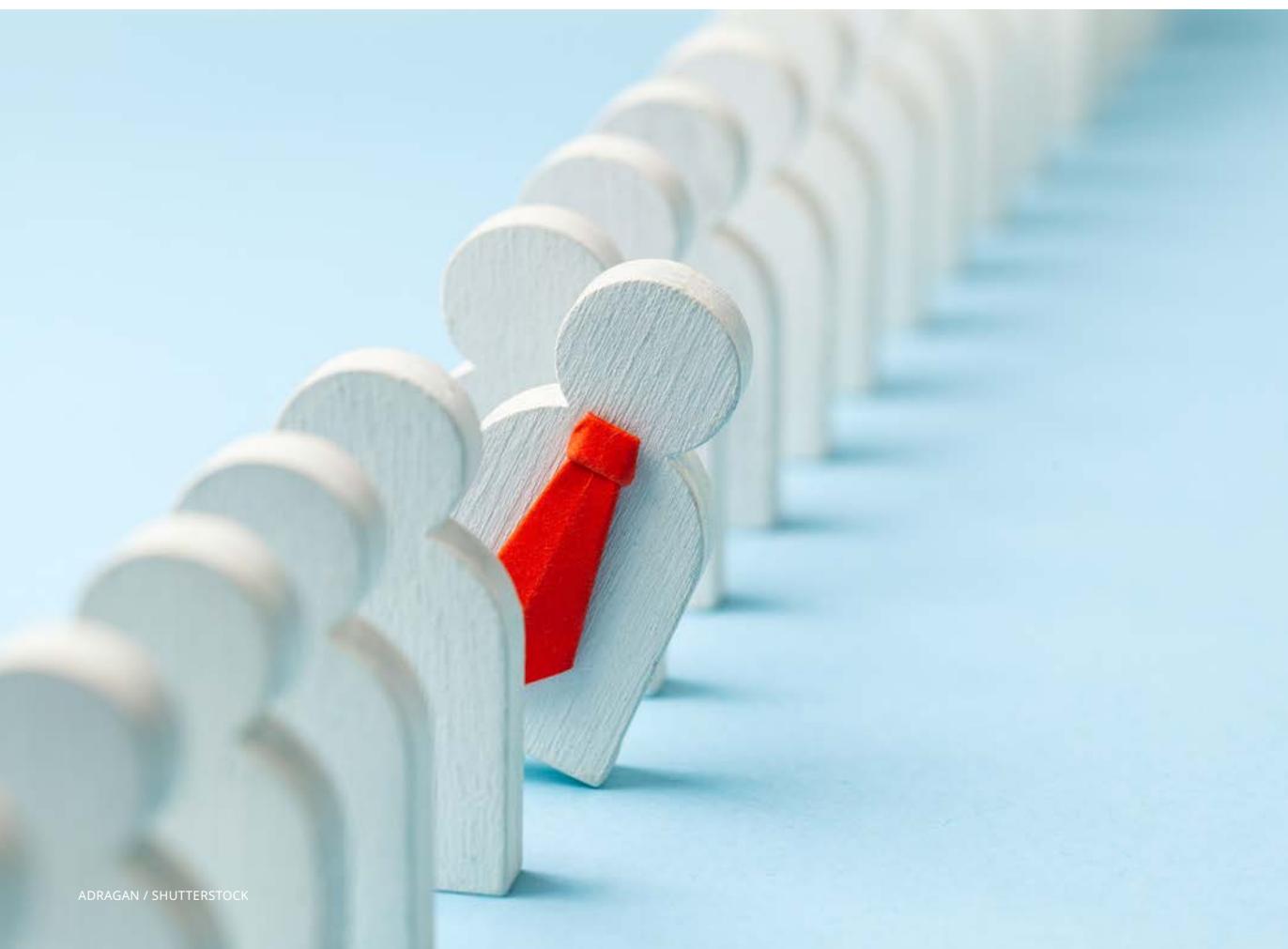
# O FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO E AS RESTRIÇÕES À SUA APLICAÇÃO NO STJ

-----  
Publicada em 7/6/2020



Diante das novas realidades vividas pelo país, o tribunal passou a adotar uma interpretação restritiva sobre sua competência constitucional para julgar determinadas autoridades.

Longe de representar um privilégio pessoal, como muitos supõem, o foro especial por prerrogativa de função é destinado a assegurar a independência e o livre exercício de determinados cargos e funções. Significa que o titular desses cargos se submete a investigação, processo e julgamento por órgão judicial previamente designado, que não é o mesmo para as pessoas em geral.



Segundo o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luis Felipe Salomão, as origens do foro por prerrogativa de função – também chamado de foro privilegiado – remontam ao fim do Império Romano, período no qual a Igreja Católica, influenciando as regras do processo criminal, incentivou a criação de foro especial para o julgamento de determinadas pessoas, como senadores e eclesiásticos.

Ele explicou que, no Brasil, o foro por prerrogativa de função está presente no ordenamento jurídico desde a Constituição do Império, de 1824, segundo a qual competia ao então denominado Supremo Tribunal de Justiça o julgamento dos “seus ministros, os das relações, os empregados no corpo diplomático e os presidentes das províncias”.

Com o passar do tempo e a evolução das constituições, as hipóteses de foro especial foram sendo alargadas gradativamente até atingir a conformação atual prevista na Constituição Federal de 1988, que abarca o presidente da República, parlamentares, magistrados e muitos outros.

A Constituição estabelece no [artigo 105, I, “a”](#), as autoridades que serão julgadas pelo STJ: nos crimes comuns, os governadores dos estados e do Distrito Federal; nestes e nos de responsabilidade, os membros dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, Tribunais e Conselhos de Contas estaduais, municipais e do DF, além dos membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

## RESTRIÇÃO AO FORO

Em maio de 2018, o plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em questão de ordem na [Ação Penal 937](#), restringiu o foro por prerrogativa de função às hipóteses de crimes praticados no exercício da função ou em razão dela.

O STF estabeleceu ainda que, após o fim da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

Com base nesse entendimento, em junho de 2018, a Corte Especial do STJ decidiu, na questão de ordem na [APn 857](#), que o foro no caso de governadores e conselheiros de tribunais de contas ficaria restrito a fatos ocorridos durante o exercício do cargo e em razão deste.

O autor do voto que prevaleceu no julgamento da questão de ordem, ministro João Otávio de Noronha, afirmou que o STJ pode interpretar o artigo 105, I, “a”, da Constituição Federal para delimitar sua própria competência originária.

Segundo ele, o texto constitucional não estabelece que o processamento e o julgamento previstos naquele dispositivo se referem aos crimes praticados em razão do cargo ou no exercício do mandato. “O texto é aberto, razão pela qual cabe ao intérprete, agora diante da nova realidade do Brasil – de congestionamento absurdo das cortes superiores –, reler o artigo e verificar o que

se deve julgar nas cortes superiores, considerando a evolução do pensamento jurídico do país.”

Para ele, a existência do foro por prerrogativa de função é uma exceção ao princípio republicano. “Foi originalmente pensado para assegurar a independência de órgãos, ou seja, para garantir o livre exercício de cargos constitucionalmente relevantes. Portanto, trata-se de uma diferença que encontra suporte na função exercida no âmbito administrativo ou político”, disse.

No entanto, de acordo com o ministro, a evolução do pensamento social diante de situações que não havia no passado – e que, inclusive, afetam o funcionamento da Justiça – exige que se adote uma interpretação restritiva das normas constitucionais sobre foro por prerrogativa de função.

## CONTEMPORANEIDADE

Essa orientação levou a Corte Especial, em maio de 2019, a acolher questão de ordem para determinar que uma ação penal ([APn 874](#)) contra governador fosse encaminhada para a primeira instância.

O acusado foi governador por dois mandatos e exerceu posteriormente o cargo de senador, sendo eleito novamente governador por mais duas vezes. O caso se referia a um crime supostamente cometido durante o segundo mandato como chefe do Executivo estadual.

Para a ministra Nancy Andrighi, relatora da ação no STJ, “a manutenção do foro após um hiato de posse de cargo no Legislativo federal e mais um mandato no Executivo estadual configuraria um privilégio pessoal, não albergado pela garantia constitucional”.

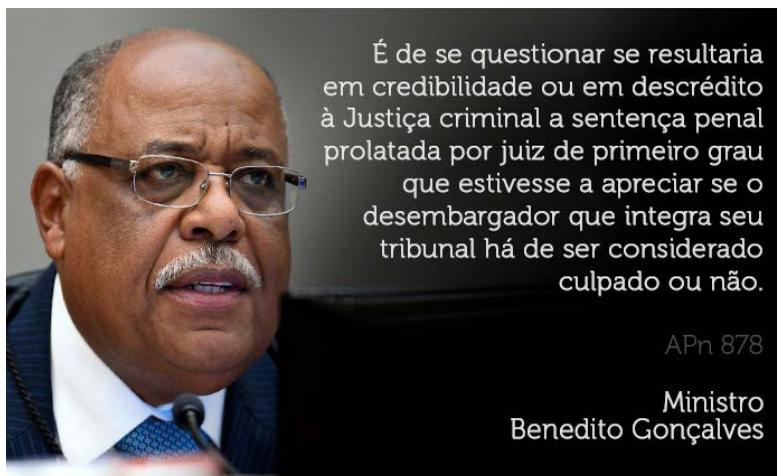
A relatora observou que não se verifica, entre a conduta imputada e o exercício do cargo, a contemporaneidade necessária para justificar o foro por prerrogativa de função perante o STJ.

A questão de ordem foi suscitada para verificar se a competência originária do STJ pode ser estendida a supostos crimes praticados por governadores em mandatos anteriores já findos, nos casos em que a pessoa acusada volta a ocupar a função pública protegida pela prerrogativa de foro.

A ministra explicou que o foro especial exige contemporaneidade e pertinência temática entre os fatos em apuração e o exercício da função pública. Ela lembrou que o término do mandato acarreta, por si só, “a cessação do foro por prerrogativa de função em relação ao ato praticado nesse intervalo”.

## RESGUARDAR A IMPARCIALIDADE

No entanto, em algumas situações, ainda que o crime imputado não tenha relação com a atividade do cargo, não se aplica a restrição ao foro. Em questão de ordem na [APn 878](#), a Corte Especial estabeleceu que crimes comuns e de responsabilidade cometidos por desembargadores – mesmo que não tenham sido praticados em razão do cargo – poderão ser julgados pelo STJ.



Por maioria, o colegiado seguiu o voto do relator, ministro Benedito Gonçalves, para quem o foro especial tem por finalidade também resguardar a imparcialidade necessária ao julgamento, uma vez que evita o conflito de interesses entre magistrados vinculados ao mesmo tribunal.

Dessa forma, a prerrogativa de foro estabelecida no inciso I do [artigo 105](#) da Constituição Federal será mantida sempre que um desembargador acusado da prática de crime sem relação com o cargo tivesse de ser julgado por juiz de primeiro grau vinculado ao mesmo tribunal que ele, pois a prerrogativa de foro visa, também, proteger a independência no exercício da função judicante.

O caso tratou de denúncia oferecida contra um desembargador do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), acusado de lesão corporal. Como o crime não tem relação com o desempenho das funções de desembargador, o Ministério Público Federal pediu o deslocamento da ação para a primeira instância.

A Corte Especial entendeu que o precedente do STF não se aplica a todos os casos – apenas àqueles em que o juiz (julgador) e o desembargador (julgado) não estejam vinculados ao mesmo tribunal.

De acordo com Benedito Gonçalves, se o acusado e o julgador são membros da magistratura, a prerrogativa de foro não se justifica apenas para que o acusado possa exercer suas atividades funcionais de forma livre e independente, “pois é preciso também que o julgador possa reunir as condições necessárias ao desempenho de suas atividades judicantes de forma imparcial”.

Por isso, segundo o relator, ao prever foro especial para desembargadores no STJ, o constituinte originário queria “resguardar a própria prestação jurisdicional criminal de questionamentos que, em tese, poderiam ser feitos em razão da prolação de decisões por juiz que poderá eventualmente, no futuro, ter interesse em decisões administrativas que dependerão de deliberação da qual venha a participar o desembargador acusado”.

## INDEPENDÊNCIA NA INVESTIGAÇÃO

Em março de 2020, a Quinta Turma decidiu que o foro privilegiado não impõe condições à atuação do Ministério Público ou da polícia na atividade de investigação.

Com esse entendimento, o colegiado negou provimento ao [RHC 104.471](#), no qual um prefeito pedia o trancamento de ação penal contra ele, ao argumento de que haveria ilegalidade na investigação que se desenvolveu sem a supervisão judicial por parte do Tribunal de Justiça do estado, não respeitando, assim, a sua prerrogativa de função.

O relator do recurso no STJ, ministro Ribeiro Dantas, explicou que, “nas hipóteses de haver previsão de foro por prerrogativa de função, pretende-se apenas que a autoridade, em razão da importância da função que exerce, seja processada e julgada perante foro mais restrito, formado por julgadores mais experientes, evitando-se persecuções penais infundadas”.

O ministro lembrou que o STF e o STJ já se pronunciaram no sentido de que a prerrogativa de foro é critério relativo à determinação da competência jurisdicional originária do tribunal respectivo, quando do oferecimento da denúncia ou, eventualmente, antes dela, caso haja necessidade de diligência sujeita à autorização judicial, mas não há razão jurídica para condicionar a investigação à prévia autorização judicial.



## FORÇA ATRATIVA

Quando o processo penal envolve acusados com e sem foro por prerrogativa de função, o seu desmembramento deve ser pautado por critérios de conveniência e oportunidade, estabelecidos pelo juízo da causa – no caso, o de maior graduação –, não se tratando de direito subjetivo do investigado.

A Quinta Turma, no julgamento do [HC 347.944](#), negou o pedido de um ex-deputado estadual para que fosse reconhecida a incompetência do tribunal estadual para julgá-lo, uma vez que, no decorrer do processo, deixou de ocupar o cargo, não possuindo mais o foro por prerrogativa de função.



FELLIP AGNÉR / SHUTTERSTOCK

O mesmo pedido já havia sido negado pelo tribunal estadual ao fundamento de que um corrêu ainda detinha a prerrogativa de foro, pois foi reeleito deputado estadual. Diante da praticidade para a instrução probatória, foi mantida a competência do Tribunal de Justiça para julgar o processo, sem desmembramento.

O relator do habeas corpus no STJ, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, explicou que a conexão/continência é a regra estabelecida na legislação processual (**artigo 79** do Código de Processo Penal) “e tem por escopo garantir o julgamento conjunto dos fatos e também dos corrêus que respondem pelo mesmo crime, permitindo ao juiz uma visão completa do quadro probatório e uma prestação jurisdicional uniforme”.

Desse modo – ressaltou –, no concurso de jurisdições de diversas categorias, deve prevalecer a de maior graduação – no caso, o Tribunal de Justiça.

O ministro ressaltou que o STF já se posicionou no sentido de que o desmembramento das investigações e o levantamento de sigilo competem, com exclusividade, ao tribunal competente para julgar a autoridade com prerrogativa de foro.

“Em suma, a separação dos processos constitui faculdade do juízo processante e tem em vista a conveniência da instrução criminal”, disse. ■

# PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA: A BUSCA POR UM CONTRADITÓRIO EFETIVO

Publicada em 14/6/2020



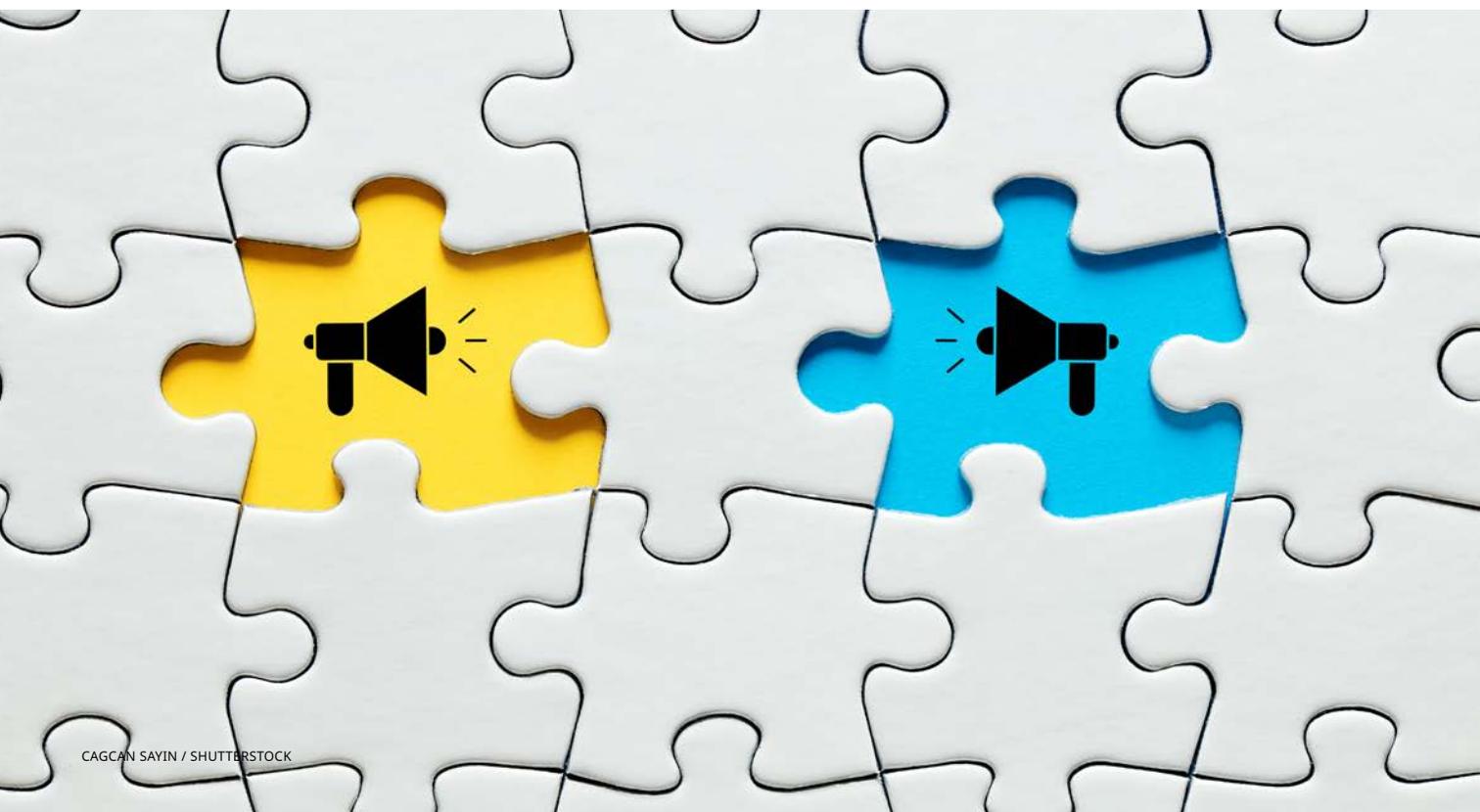
[Link para a matéria](#)

Explicitado no Código de Processo Civil de 2015, o princípio da não surpresa exige que o juiz dê às partes a oportunidade de se manifestarem sobre os fatos em que fundamentará sua decisão.

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) trouxe em seu [artigo 10](#) o chamado princípio da não surpresa: o juiz não poderá decidir com base em fundamento sobre o qual não se tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar, mesmo que se trate de matéria que deva ser decidida de ofício.

O [artigo 7º](#) dispõe sobre o tema ao definir que é assegurada às partes paridade de tratamento, tendo o juiz o importante papel de zelar pelo efetivo contraditório. Já o [artigo 9º](#) define que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

Nas palavras do ministro Luis Felipe Salomão, ao proferir seu voto no [REsp 1.755.266](#), a intenção do CPC/2015 foi “permitir que as partes, para além da ciência do processo, tenham a possibilidade de participar efetivamente dele, com real influência no resultado da causa”.



No mesmo voto, o magistrado destacou a preocupação latente do novo CPC com o princípio do contraditório, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição de 1988.

## SEGURANÇA JURÍDICA

No STJ, o tema – que norteia a atuação de todo o Poder Judiciário – é frequente. Os julgamentos enfrentam a questão sob diversos aspectos, mas a intenção é sempre assegurar que todas as partes possam ser ouvidas e preservar, dentro dos ditames legais, os direitos e garantias fundamentais, inclusive a dignidade da pessoa humana – princípio legitimado tanto na ordem nacional quanto no plano internacional.

*“Em busca de um contraditório efetivo, o normativo previu a paridade de tratamento, o direito a ser ouvido, bem como o direito de se manifestar amplamente sobre o substrato fático que respalda a causa de pedir e o pedido, além das questões de ordem pública, cognoscíveis de ofício, não podendo o magistrado decidir sobre circunstâncias advindas de suas próprias investigações, sem que antes venha a dar conhecimento às partes.”*

*Ministro Luis Felipe Salomão*

Conforme a própria **Exposição de Motivos** do CPC/2015, a função das normas sobre a não surpresa é garantir efetividade às garantias constitucionais, “tornando ‘segura’ a vida dos jurisdicionados, de modo que estes sejam poupados de ‘surpresas’, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta”.

## ANTES DO CPC/2015

Embora o princípio da não surpresa tenha aparecido expressamente no ordenamento jurídico brasileiro com o CPC/2015, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido), no julgamento do **REsp 1.725.225**, votou pela possibilidade de sua aplicação em processos regidos pelo CPC/1973.

Acompanhando o voto do relator, a Terceira Turma reformou decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que havia considerado uma apelação deserta pelo fato de a complementação do preparo ter sido feita sem correção monetária. Para os ministros, o fato de não ter havido menção à necessidade de atualização monetária no despacho que determinou a complementação da taxa judiciária deu margem à surpresa processual.

Segundo Sanseverino, o artigo 10 do CPC/2015 não tinha correspondente no CPC/1973, mas mesmo assim “o princípio da não surpresa era possível de ser extraído daquele ordenamento processual, embora não com tamanha magnitude”.

O relator mencionou precedente de relatoria da ministra Nancy Andrighi (**REsp 1.178.562**) no qual a magistrada, rememorando voto de sua lavra no **REsp 963.977**, destacou que “o processo civil muito comumente vem sendo distorcido de forma a prestar enorme desserviço ao Estado Democrático de Direito, deixando de ser instrumento da justiça para se tornar terreno incerto, recheado de armadilhas e percalços, onde só se aventuram aqueles que não têm mais nada a perder”.

*“A razoabilidade deve ser aliada do Poder Judiciário nessa tarefa, de forma que se alcance efetiva distribuição de justiça. Não se devem impor surpresas processuais, pois estas só prejudicam a parte que tem razão no mérito da disputa.”*

*Ministra Nancy Andrighi*

## LEI NÃO INVOCADA

Em 2017, ao julgar embargos de declaração no **REsp 1.280.825**, a Quarta Turma seguiu, por unanimidade, o entendimento da relatora, ministra Isabel Gallotti, no sentido de que aplicar lei não invocada pelas partes não ofende o princípio da não surpresa.

O caso envolveu o prazo prescricional em ação que discutia ilícito contratual. No julgamento da causa, foi aplicado o artigo 205 do Código Civil (prescrição em dez anos) – o qual não foi impugnado –, em vez do artigo 206, parágrafo 3º, V, também do CC (prescrição em três anos) – considerado pelas partes como o correto.

Em embargos de declaração, alegou-se que a decisão violou o princípio da não surpresa, ao adotar fundamento jamais cogitado por todos aqueles que, até então, haviam discutido a controvérsia.

Em seu voto, a ministra destacou que “o fundamento ao qual se refere o artigo 10 do CPC/2015 é o fundamento jurídico – circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação –, não se confundindo com o fundamento legal (dispositivo de lei regente da matéria)”.

Isabel Gallotti ressaltou ainda que a aplicação do princípio da não surpresa não impõe ao juiz o dever de informar previamente às partes os dispositivos legais passíveis de aplicação para o exame do processo.



Os fatos da causa devem ser submetidos ao contraditório, não o ordenamento jurídico, o qual é de conhecimento presumido não só do juiz, mas de todos os sujeitos ao império da lei.

REsp 1.280.825

Ministra  
Isabel Gallotti

## FALTA DE INTIMAÇÃO

No julgamento de agravo interno no [AREsp 1.468.820](#), de relatoria do ministro Marco Aurélio Bellizze, a Terceira Turma decidiu que não existe afronta ao princípio da não surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na petição inicial, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa.

O agravo interno foi interposto contra decisão monocrática do relator que manteve acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) segundo o qual não é causa automática de nulidade – pois exige demonstração de prejuízo – a falta de intimação para prévia manifestação das partes sobre o pedido de inversão do ônus da prova.

A parte recorrente sustentou que houve violação dos princípios da não surpresa, do contraditório e da ampla defesa.

Ao analisar a alegada afronta ao princípio da não surpresa em virtude da ausência de intimação, Bellizze destacou que, conforme a jurisprudência do STJ, “a nulidade processual só deve ser declarada quando ficar comprovado prejuízo para a parte que a alega, em cumprimento ao princípio pas de *nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo)”, podendo o juiz, depois de examinar os autos, aplicar o entendimento que considerar mais adequado ao processo.

## RESULTADO PREVISTO

No julgamento do [RMS 54.566](#), a Segunda Turma entendeu que não cabe alegar surpresa se o resultado da lide se encontra previsto objetivamente no ordenamento disciplinador do instrumento processual utilizado e se insere no âmbito do desdobramento causal, possível e natural da controvérsia.

A decisão teve origem em mandado de segurança impetrado por uma candidata aprovada em concurso público com o objetivo de assegurar sua nomeação e posse em cargo de professora de língua portuguesa.

A impetrante alegou que foi aprovada em 19º lugar no concurso com 19 vagas, mas que foi preterida na assunção do cargo em favor do preenchimento do quadro com profissionais temporários admitidos mediante processo seletivo instaurado durante a validade do concurso.

No tribunal de origem, o processo foi extinto sem resolução do mérito, sob a fundamentação de que não constava dos autos prova pré-constituída do direito líquido e certo da impetrante. A candidata recorreu ao STJ, sustentando violação do princípio da não surpresa, já que não foi chamada a se manifestar sobre a decisão.

Ao proferir seu voto, o relator, ministro Herman Benjamin, afirmou que não se pode falar em surpresa no caso, visto que “a necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo da impetrante era perfeitamente previsível e cogitável pelas partes, pois inerente a pressuposto formal contido no artigo 1º da Lei 12.016/2009, que rege a via estreita do mandado de segurança”.



SALVANCHUCK SEMEN / SHUTTERSTOCK

“Cuida-se de simples exercício dos brocados *iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi ius*”, concluiu o relator.

## JULGAMENTO INTERROMPIDO

Outra importante questão sobre o tema foi decidida em 2018 pela Corte Especial, que **entendeu** que o ministro que não acompanhou o início de um julgamento com sustentações orais não pode participar de sua continuação.

O colegiado fundamentou a decisão – que se deu por maioria, em questão de ordem nos **EResp 1.447.624** – no respeito aos princípios do juiz natural e da não surpresa nos julgamentos. Na ocasião, a ministra Laurita Vaz (aposentada), então presidente do STJ, afirmou que “o defensor deve saber, desde o início, qual é o quórum para o julgamento de seu processo”.

O ministro Raul Araújo, ao proferir seu voto, afirmou que, no devido processo legal, as partes não podem ser surpreendidas em relação ao andamento da ação. Da mesma forma – acrescentou –, a não surpresa também se aplica aos juízes que participarão do julgamento após o seu início. ■

# PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL, UMA GARANTIA DE IMPARCIALIDADE

Publicada em 21/6/2020



A exigência de que o processo seja julgado por um juízo previamente estabelecido limita os poderes do Estado e assegura a independência e a imparcialidade que se espera da Justiça.

O princípio do juiz natural – consagrado em todas as constituições brasileiras, exceto na de 1937 – constitui uma garantia de limitação dos poderes do Estado, que não pode instituir juízo ou tribunal de exceção para julgar determinadas matérias nem criar juízo ou tribunal para processar e julgar um caso específico.

A Constituição Federal de 1988 determina em seu [artigo 5º](#) que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. E acrescenta: “XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção”; “LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”.



Na **Convenção Americana de Direitos Humanos** – da qual o Brasil é signatário –, o artigo 8º preceitua que todo indivíduo tem o direito de ser ouvido por um “juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente pela lei”.

Segundo a doutrina, o princípio do juiz natural se refere à existência de juízo adequado para o julgamento de determinada demanda, conforme as regras de fixação de competência, e à proibição de juízos extraordinários ou tribunais de exceção constituídos após os fatos.

Assim, fica assegurado ao acusado o direito ao processo perante autoridade competente de acordo com a legislação em vigor – estando vedada, em consequência, a instituição de juízo posterior ao fato em investigação.

Basilar para a formação do processo penal, o princípio do juiz natural é motivo de uma série de questionamentos judiciais, especialmente por partes que alegam violação a esse princípio. Confira, na sequência, algumas situações em que o STJ precisou se pronunciar sobre alegações de violação ao juiz natural, notadamente na esfera penal.

## JUÍZES CONVOCADOS

Tanto para o Supremo Tribunal Federal (STF) quanto para o STJ, não infringe o princípio do juiz natural o julgamento de recurso por câmara composta majoritariamente por juízes federais convocados.

Na **RE 597.133**, o STF firmou o entendimento de que o julgamento de recursos por órgãos fracionários de tribunais compostos majoritariamente por magistrados de primeiro grau convocados não viola o princípio constitucional do juiz natural, além de ser autorizado no âmbito da Justiça Federal pela **Lei 9.788/1999**.

Da mesma maneira, o STJ entende que a substituição de desembargador por juiz convocado não incorre em violação do princípio do juiz natural, desde que dentro dos parâmetros legais e com observância das disposições estabelecidas na Constituição Federal.

No julgamento de um habeas corpus pela Quinta Turma (caso que tramitou em segredo de justiça), o relator, ministro Nefi Cordeiro, explicou que a convocação de magistrados de primeiro grau para substituir desembargadores funcionalmente afastados ou ampliar extraordinariamente o número de julgadores do órgão, quando acontece, se dá no interesse objetivo da jurisdição.

Ele acrescentou que o objetivo da medida é trazer mais celeridade à prestação jurisdicional e que a distribuição dos processos é feita sempre aleatoriamente.

“Independentemente do número de juízes convocados participantes do julgamento, sua atuação dá-se nas mesmas condições dos desembargadores, válida sendo sua plena atuação jurisdicional”, afirmou.

Para Nefi Cordeiro, a atribuição genérica de processos a juízes que atuam em auxílio aos tribunais não viola o devido processo legal, seja qual for o número de convocados, bem como não viola o juízo natural; é, na verdade, simples gestão do trabalho dos julgadores em órgão jurisdicional.

## MUDANÇA NA COMPOSIÇÃO

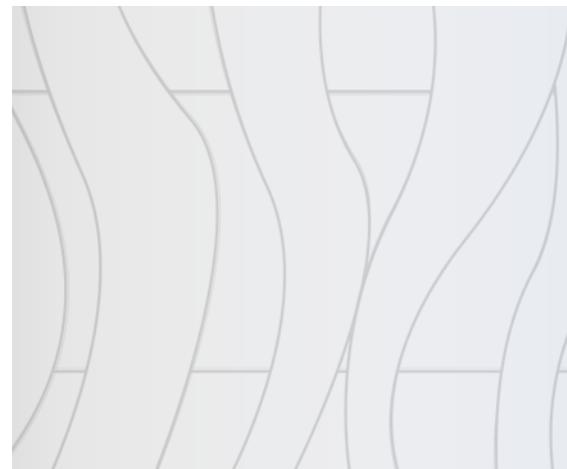
O STJ também entende que não há ofensa ao juiz natural nem cerceamento de defesa quando ocorre alteração da composição do órgão julgador.

Ao analisar o [HC 331.881](#), a Quinta Turma consignou que eventuais mudanças na composição do órgão julgador não comprometem a competência para analisar embargos de declaração opostos contra suas decisões.

“Os embargos de declaração devem ser apreciados pelo órgão julgador da decisão embargada, independentemente da alteração de sua composição, o que não ofende o princípio do juiz natural e excepciona o princípio da identidade física do juiz”, afirmou o relator, ministro Felix Fischer (aposentado).

## MUTIRÃO CARCERÁRIO

No julgamento do [HC 449.361](#), a Quinta Turma fixou entendimento no sentido de que não viola o juiz natural a designação de magistrados para, em mutirão carcerário, atuar em ações criminais e execuções penais.



Para o colegiado, os mutirões de julgamento possibilitam decisões mais céleres sem que haja violação da segurança jurídica ou desrespeito ao juízo competente para a apreciação das causas.

No julgamento, a turma restabeleceu decisões concessivas de progressão de regime, proferidas em mutirão, que haviam sido anuladas pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) em razão de suposta incompetência do juiz.

“No caso concreto, não houve escolha de magistrados para julgamento deste ou daquele processo. Pelo contrário, a designação se deu de maneira ampla e indiscriminada para a atuação em período certo de tempo, de modo a conferir eficiência à prestação jurisdicional e efetividade ao princípio da duração razoável dos processos”, afirmou o relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

O ministro destacou ainda que o STJ vem entendendo que não ofende o princípio do juiz natural a designação de magistrados de primeiro grau para atuar em tribunais, em regime de mutirão, em processos distribuídos de forma genérica.

Segundo o relator, no caso analisado, houve a modificação do juiz, mas não do juízo competente, e a alteração não ocorreu para beneficiar pessoas determinadas, tendo em vista que os novos juízes responsáveis pelo mutirão tinham a incumbência de dar andamento a todas as ações criminais e execuções penais previstas em instrução normativa do próprio TJPR.

## NOVAS VARAS

Igualmente, para o STJ, não viola o princípio do juiz natural a redistribuição de processos realizada em função da instalação de novas varas de igual competência, no estrito cumprimento da norma de regência e com a finalidade de nivelar por igual o acervo de feitos, especialmente nos processos que ainda estão na fase de inquérito.

O entendimento foi confirmado pela ministra Laurita Vaz (aposentada) durante o julgamento do [HC 102.193](#), que questionava a redistribuição de processos entre juízos com as mesmas competências materiais e que dividiam entre si uma única base territorial.

Segundo a ministra, a redistribuição acontece dentro da estrita norma legal, com o objetivo de igualar os acervos dos juízos novos e dos já existentes, visando dar maior celeridade ao processo.

“A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara não viola o princípio do juiz natural, uma vez que a garantia constitucional permite posteriores alterações da organização judiciária”, afirmou.

Também o STF – esclareceu a ministra – já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o [artigo 96](#) da Constituição assegura aos tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais.

## MEDIDAS CAUTELARES

Não subsiste a tese de violação ao princípio do juiz natural quando o magistrado competente para conduzir as investigações delega sua competência para decidir sobre as medidas cautelares relacionadas ao inquérito, decidiu a Sexta Turma no [RHC 112.336](#).

O caso julgado envolveu o juiz corregedor da Justiça Militar de São Paulo, competente para atuar nos procedimentos administrativos instaurados para apurar responsabilidades de policiais militares suspeitos de ilícitos criminais.

Em razão da complexidade do feito, o juiz corregedor delegou ao juízo da 1ª Auditoria Militar a competência para decidir sobre medidas cautelares relacionadas ao inquérito – inclusive os decretos de prisão preventiva –, retornando os autos, após a audiência de custódia, ao órgão competente para conduzir a investigação, o qual convalidou os atos decisórios.

Os acusados alegaram violação ao princípio do juiz natural, sob o argumento de que as medidas cautelares e as conduções coercitivas foram determinadas por autoridade incompetente, uma vez que os incidentes suscitados durante o inquérito policial militar são de competência do juiz corregedor.

Ao negar provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, a relatora do caso, ministra Laurita Vaz, frisou que não houve a demonstração de mácula nas decisões que deferiram a prisão preventiva e a busca e apreensão proferidas pelo juízo de primeiro grau.

Para a relatora, não foi desrespeitado o princípio do juiz natural, pois, no caso, o magistrado competente para conduzir as investigações delegou a competência para decidir sobre as medidas cautelares na forma permitida pela organização judiciária do estado de São Paulo.

Segundo a ministra Laurita, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, tanto nos casos de nulidade relativa quanto nos casos de nulidade absoluta, o reconhecimento de vício que enseje a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo, sem o qual convalida-se o ato.

## SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA

Por outro lado, para o STJ, viola os princípios do juiz natural, do devido processo legal, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição a decisão do Tribunal de Justiça que condena, analisando o mérito da ação penal em apelação interposta pelo Ministério Público contra simples rejeição da denúncia.



O enfrentamento antecipado do mérito da ação penal pela segunda instância fustigou a competência do juízo de primeiro grau, com clara supressão de instância, em violação ao princípio do juiz natural.

HC 299.605

Ministro  
Nefi Cordeiro



No caso julgado pela Sexta Turma ([HC 299.605](#)), a decisão de primeira instância reconheceu que a denúncia não tinha justa causa porque, naquele momento, não havia a constituição definitiva do crédito tributário junto à Receita Federal, motivo pelo qual não poderia prosseguir a ação penal quanto ao crime de descaminho – e, por causa da cadeia delitiva, a análise dos demais crimes imputados na denúncia estaria prejudicada.

Assim, a decisão de primeiro grau, sem enfrentar o mérito da ação penal, e alinhada ao entendimento jurisprudencial que admitia o descaminho como crime material, reconheceu que a ausência da constituição do crédito tributário fulminava a ação penal por ausência de justa causa.

No entanto, a segunda instância, ao julgar o recurso do Ministério Público, considerou desnecessária a constituição definitiva do crédito tributário para configurar o crime de descaminho e condenou o acusado.

O relator do habeas corpus no STJ, ministro Nefi Cordeiro, destacou que o acórdão questionado, ao julgar a apelação contra a sentença que rejeitou a denúncia, foi além do mero recebimento da denúncia, e entrou no mérito da causa para condenar o réu. “Caberia ao tribunal local tão somente prover o recurso, para o processamento penal regular”, explicou.

Após reconhecer a supressão de instância e a conseqüente violação ao princípio do juiz natural, a turma concedeu o habeas corpus e anulou o acórdão proferido em segunda instância, na parte que analisou o mérito da causa.

## DECISÃO DA PRESIDÊNCIA

O [Regimento Interno do STJ](#), em seu artigo 21-E, V, permite ao presidente do STJ, em decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tiver impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida – o que não ofende os princípios do juiz natural e da colegialidade.

Na análise de embargos de declaração no [AREsp 1.470.972](#), a Quinta Turma concluiu que não houve ofensa ao juiz natural na decisão monocrática da presidência do STJ que não conheceu do agravo em recurso especial. A parte ingressou com agravo regimental contra a decisão da presidência, mas o recurso foi desprovido pelo colegiado.

Nos embargos de declaração, a parte insistiu que o relator deveria ter sido designado por sorteio, entre os ministros que integram a seção competente.

Para o ministro Joel Ilan Paciornik, relator do caso na Quinta Turma, não procede a indicada ofensa ao princípio do juiz natural, pois, de acordo com o regimento interno da corte, é atribuição do presidente, antes da distribuição dos processos, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tiver impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.



GUSTAVO LIMA / STJ

## SUSTENTAÇÕES ORAIS

Outra importante questão sobre o tema foi **decidida** em 2018 pela Corte Especial: o ministro que não tiver acompanhado o início de um julgamento com sustentações orais não poderá participar de sua continuação.

A tese formulada pelo colegiado teve por base os princípios do juiz natural e da não surpresa nos julgamentos. A decisão foi tomada, por maioria, em questão de ordem suscitada no julgamento do **EResp 1.447.624**.

Durante os debates da questão de ordem, o ministro Og Fernandes – um dos que entenderam pela impossibilidade de habilitação posterior do magistrado – afirmou que o artigo 5º da Constituição prevê, como resultado do princípio do juiz natural, que ninguém poderá ser sentenciado senão pela autoridade competente, o que representa a garantia de um julgamento técnico e isento.

Na mesma linha, o ministro Raul Araújo apontou que, no devido processo legal, as partes não podem ser surpreendidas em relação ao andamento da ação. Segundo o ministro, a não surpresa também se aplica aos juízes que participarão do julgamento após o seu início. Em consequência, afirmou, os interessados devem ter conhecimento dos integrantes do julgamento quando ele for retomado.

“Não podemos admitir a livre alteração de quórum, tanto nesta corte superior quanto em instâncias ordinárias, dando margem à violação do juiz natural. Com mais ênfase, a impossibilidade deve existir quando há sustentação oral, já que seria uma desconsideração com a advocacia e com a possibilidade de o advogado influenciar o resultado dos julgamentos”, afirmou Raul Araújo. ■

# A ATUAÇÃO DOS CONSELHOS DE CLASSE E A EXIGÊNCIA DE REGISTRO DE EMPRESAS E PROFISSIONAIS

Publicada em 28/6/2020



[Link para a matéria](#)

Professores de dança precisam ser registrados em conselho de educação física? O STJ já analisou muitas controvérsias desse tipo envolvendo as entidades de fiscalização do exercício profissional.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio de seus órgãos especializados em direito público, tem enfrentado diversas questões envolvendo a exigência de registro de empresas e profissionais nos conselhos que fiscalizam a atividade de profissões regulamentadas.

Em repetidos julgados, o tribunal definiu que a atividade fiscalizatória exercida pelos órgãos classistas, decorrente da delegação do poder de polícia, está inserida no âmbito do direito administrativo, afastando-se a competência da Justiça do Trabalho para essas controvérsias.

Em relação ao regime jurídico aplicável, a corte estabeleceu que é o de direito público, por entender que os conselhos de fiscalização profissional possuem natureza jurídica de autarquia.



No fim do ano passado, nas edições 135 e 136 de **Jurisprudência em Teses**, a Secretaria de Jurisprudência do STJ divulgou 24 entendimentos relacionados ao tema.

Em casos de grande repercussão, o tribunal analisou controvérsias relacionadas a diversas áreas de atuação profissional, como medicina veterinária, educação física, contabilidade, nutrição e administração.

## VETERINÁRIOS

Ao julgar o **REsp 1.338.942**, sob o rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção entendeu que, à falta de previsão na Lei 5.517/1968 – que dispõe sobre o exercício da profissão de médico veterinário –, a venda de medicamentos veterinários – o que não abrange a administração de fármacos no âmbito de um procedimento clínico –, bem como a comercialização de animais vivos, são atividades que não estão reservadas à atuação exclusiva do profissional.

Como consequência, o colegiado fixou duas teses cadastradas como Temas **616** e **617** na base de dados do STJ. Segundo os enunciados, as pessoas jurídicas que atuam nessas áreas não estão sujeitas ao registro no respectivo conselho regional de medicina veterinária nem à obrigatoriedade de contratação de profissional habilitado, exceção feita aos estabelecimentos que trabalham com espécies silvestres.

Ficou estabelecido ainda que a contratação de profissionais inscritos como responsáveis técnicos somente será exigida se houver necessidade de intervenção e tratamento médico de animal submetido à comercialização, com ou sem prescrição e dispensação de medicamento veterinário.

## RAZOABILIDADE

Na ocasião do julgamento, o relator do recurso, ministro Og Fernandes, destacou que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), “a limitação da liberdade do exercício profissional está sujeita à reserva legal qualificada, sendo necessária, além da previsão em lei expressa, a realização de um juízo de valor a respeito da razoabilidade e da proporcionalidade das restrições impostas e do núcleo essencial das atividades regulamentadas”.

O magistrado lembrou que é comum pensar na obrigatoriedade de registro nos conselhos de fiscalização das profissões pelo simples fato de uma pessoa jurídica praticar alguma atividade privativa da profissão tutelada. Porém, para ele, o entendimento é equivocado. “Segundo esse raciocínio, se a pessoa jurídica se valesse, em qualquer etapa de sua atividade ou processo produtivo, de profissional sujeito à inscrição no conselho, também deveria realizar o respectivo registro”, comentou Og Fernandes.

No processo analisado pela seção, o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo alegou que o registro das empresas que comercializam animais vivos, rações e medicamentos veterinários se justificaria diante das disposições do **artigo 1º** da Lei 6.839/1980 e do **artigo 27** da Lei 5.517/1968.

O relator, que considerou “genérica e imprecisa” a redação dos dispositivos citados, salientou que “a finalidade dos normativos em questão é justamente promover o controle direto da pessoa jurídica pelo respectivo conselho profissional quando sua atividade-fim ou o serviço prestado a terceiro estejam compreendidos entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades”.

## EDUCAÇÃO FÍSICA

No **REsp 1.383.795**, a Segunda Turma decidiu que ex-atletas não diplomados em educação física que atuam como treinadores ou monitores de futebol não são obrigados a ter registro no conselho regional de educação física. A relatoria foi do ministro Humberto Martins.

Para resolver a controvérsia, o colegiado analisou tanto a Lei 8.650/1993 – lei específica que dispõe sobre as relações de trabalho do treinador profissional de futebol – quanto a Lei 9.696/1998 – lei geral que regulamenta a profissão de educação física e cria o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física.

Em seu voto, o relator destacou que o trabalho realizado pelo profissional de educação física, cujo registro no conselho regional é necessário para o exercício regular da profissão, não se confunde com as atividades desempenhadas por treinadores e monitores de futebol.

“O artigo 3º da **Lei 9.696/1998** conduz ao entendimento de que as atribuições dos profissionais de educação física se relacionam, primordialmente, à execução, em seu sentido pedagógico, prático e cinesiológico, de atividades físicas e desportivas”, afirmou.

O magistrado explicou que o artigo 1º da referida lei define que apenas profissionais com registro regular no respectivo conselho regional poderão atuar na atividade de educação física e receber a designação de “profissional de educação física”, não trazendo o dispositivo, explícita ou implicitamente, nenhum comando normativo que determine a inscrição de treinadores e monitores de futebol.



## SEM EXCLUSIVIDADE

Humberto Martins lembrou também que, em seu [artigo 3º](#), a Lei 8.650/1993 dispõe que o exercício da profissão de treinador profissional de futebol ficará assegurado preferencialmente aos diplomados em educação física ou aos profissionais que até a data do início de vigência da lei tenham comprovado o exercício de funções de treinador por prazo não inferior a seis meses.

Porém, destacou que a lei apenas definiu uma preferência, e não uma exclusividade a tais categorias. “Quanto à profissão de treinador profissional de futebol, a Lei 8.650/1993 (lei específica) em nenhum momento veda o seu exercício aos não diplomados ou aos que não comprovarem o exercício do cargo ou função por prazo mínimo de seis meses.”

*“Todos eles – treinadores e monitores de futebol, bem como profissionais de educação física – são auxiliares do Estado no cumprimento do mister previsto no artigo 217 da Constituição Federal de fomentar o desporto, formal e não formal, por ser a sua prática direito de cada um.”*  
Ministro Humberto Martins

## OUTRAS MODALIDADES

Além do futebol, o STJ já teve que decidir sobre a inscrição nos conselhos de educação física de profissionais ligados a outras práticas cuja classificação era motivo de controvérsias.

Ao julgar o [AgInt](#) no REsp 1.602.901, o ministro Sérgio Kukina destacou que “não é possível extrair dos artigos 2º e 3º da Lei 9.696/1998 comando normativo que obrigue a inscrição dos professores e mestres de dança, ioga e artes marciais nos conselhos de educação física”.

Na ocasião, a Primeira Turma negou seguimento a recurso do Conselho Regional de Educação Física do Rio Grande do Sul, que pretendia classificar a prática de pole dance como esporte, para que só profissionais formados na área e devidamente registrados na entidade pudessem dar aulas nessa modalidade.

O conselho alegou que o *pole dance*, na modalidade *fitness*, era uma atividade física que não deveria ser enquadrada no conceito de dança ou nas demais categorias que não precisam de registro. Asseverou ainda ser objetivo do pole dance a promoção do condicionamento físico, o que explicaria a necessidade de supervisão de profissional de educação física.

Na origem do processo, profissionais de um estúdio que oferecia aulas de pole dance no Rio Grande do Sul impetraram mandado de segurança depois que o conselho interditou suas atividades por falta de registro.

No mesmo sentido decidiu a Segunda Turma, que, ao julgar o [REsp 1.450.564](#), entendeu pela desnecessidade de inscrição dos professores de artes marciais (karatê, judô, tae-kwon-do, kick-boxing, jiu-jitsu, capoeira e outras) nos conselhos regionais de educação física.

## CONTABILIDADE

Em julgamento do **AgInt** no REsp 1.830.687, a Primeira Turma reafirmou a jurisprudência do STJ no sentido de que a implementação dos requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional surge no momento da conclusão do curso.

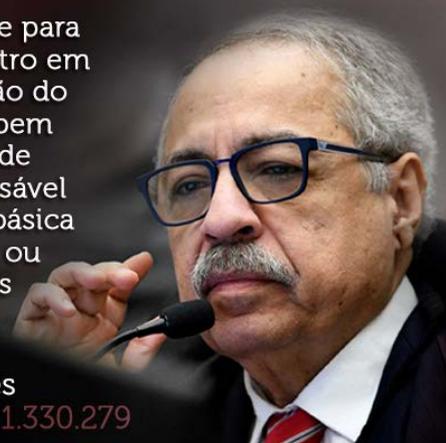
Com esse entendimento, o colegiado considerou dispensável a submissão ao exame de suficiência de técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei 12.249/2010 – a qual instituiu a exigência do exame – ou dentro do prazo decadencial por ela previsto.

Dessa forma, a turma reconheceu a um técnico de contabilidade que concluiu o curso em 1999 o direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei 12.249/2010.

A Segunda Turma, no **REsp 1.434.237**, de relatoria do ministro Og Fernandes, também decidiu que “a Lei 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em contabilidade”.

## NUTRIÇÃO

O STJ firmou a tese de que o registro de restaurantes e bares no conselho regional de nutrição e a presença de profissional técnico – nutricionista – não são obrigatórios, pois a atividade básica desses estabelecimentos não é a fabricação de alimentos destinados ao consumo humano, conforme o artigo 18 do **Decreto 84.444/1980**, nem se aproxima do conceito de saúde trazido pela legislação específica.



O critério determinante para a necessidade de registro em conselho de fiscalização do exercício profissional, bem como da necessidade de contratação de responsável técnico, é a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços por ela prestados.

Ministro Og Fernandes

REsp 1.330.279

Ao julgar o **REsp 1.330.279**, interposto pelo Conselho Regional de Nutricionistas da 5ª Região, a Segunda Turma rejeitou o argumento de que, por ter entre suas atividades a produção de alimentos para pessoas, bares e restaurantes deveriam promover o registro na entidade.

O conselho alegou ainda a imprescindibilidade de profissional técnico da nutrição, destacando que é atribuição dele o exercício da função que tenha como objeto a alimentação humana, pois atua no controle de qualidade dos alimentos oferecidos aos clientes.



YASEMIN OLGUNDUZ BERBER / SHUTTERSTOCK

## ATIVIDADE-FIM

Em seu voto, o ministro relator do processo, Og Fernandes, afirmou que o serviço prestado por bares e restaurantes se encontra ligado ao comércio de alimentos e bebidas, além de oferecer à população opções de lazer e entretenimento.

Ele ressaltou que não se pode entender que a fabricação de alimentos para o consumo humano, tal como previsto no artigo 18 do Decreto 84.444/1980, seja a atividade-fim ou atividade básica de bares e restaurantes, muito menos que se aproxime do conceito de saúde versado pela legislação apresentada pela entidade de classe, visto que não se mostra a preocupação relativa à nutrição e à dietética.

“A conquista dos clientes e o diferencial de cada um dos estabelecimentos no mercado está atrelada muito mais à arte culinária, ligada à atividade gastronômica, bem como ao oferecimento de atrações culturais como apresentações musicais e de dança, transmissão televisiva, entre outros”.

Em relação à presença de nutricionistas nesses ambientes, o relator comentou que é aconselhável, porém não obrigatória, por não haver previsão legal nesse sentido.

“Ademais, tais estabelecimentos já se encontram submetidos ao controle e à fiscalização do Estado, no exercício de seu poder de polícia, notadamente por meio da atuação da vigilância sanitária, responsável por tomar medidas preventivas em termos de saúde pública, atestando as boas condições de funcionamento, inclusive no que concerne à higiene e à preparação de gêneros alimentícios.”

## ADMINISTRAÇÃO

Em embargos de divergência no **REsp 1.236.002**, a Primeira Seção definiu que as empresas de factoring convencional não precisam ser registradas nos conselhos regionais de administração, visto que suas atividades são de natureza eminentemente mercantil, ou seja, não envolvem gestões estratégicas, técnicas e programas de execução voltados para o desenvolvimento de empresa.

A relatoria foi do ministro Napoleão Nunes Maia Filho (aposentado), que lembrou que a fiscalização exercida pelos conselhos profissionais busca a “regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional”.

Ele observou que a Lei 6.839/1980, ao regulamentar a matéria, dispôs que a inscrição deve levar em conta, ainda, a atividade básica da empresa.

No caso analisado pelo colegiado, uma empresa de *factoring* alegou divergência jurisprudencial entre a Primeira e a Segunda Turma em relação à obrigatoriedade de inscrição das empresas que se dedicam à atividade de *factoring* nos conselhos regionais de administração.

Sustentou também que a atividade por ela desenvolvida tem natureza eminentemente comercial, referente à compra de títulos de crédito com vencimento a prazo – a qual não se encontra no rol de atividades específicas dos administradores, o que afastaria a obrigatoriedade de registro no conselho.

Em seu voto, o ministro relator ponderou que o tribunal de origem, para declarar a inexigibilidade de inscrição da empresa no conselho regional de administração, analisou o contrato social e concluiu que a atividade desenvolvida é a de *factoring* convencional, caracterizada pela cessão à factorizadora, pelo comerciante ou industrial, de títulos que representam créditos decorrentes de seus negócios.

“A atividade principal da empresa recorrente, portanto, consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo de oferta, às empresas clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, de administração mercadológica ou financeira”, afirmou Napoleão Nunes Maia Filho. ■

# OPORTUNIDADES PERDIDAS, REPARAÇÕES POSSÍVEIS: A TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE NO STJ

Publicada em 9/8/2020



Segundo a teoria da perda de uma chance, aquele que – de forma intencional ou não – frustra a oportunidade de alguém obter um resultado positivo deve responder pelo fato.

Um paciente que, em vez de permanecer internado, recebe alta indevidamente e acaba morrendo. Um participante de *reality show* que, por erro do programa, é eliminado e deixa de concorrer ao prêmio final. Um investidor que tem suas ações vendidas antecipadamente, sem autorização, e perde a oportunidade de fazer um negócio melhor.

Em comum, essas situações envolvem a possibilidade de indenização com base na teoria da perda de uma chance. Adotada no âmbito da responsabilidade civil, essa teoria considera que quem, de forma intencional ou não, retira de outra pessoa a oportunidade de um dado benefício deve responder pelo fato.

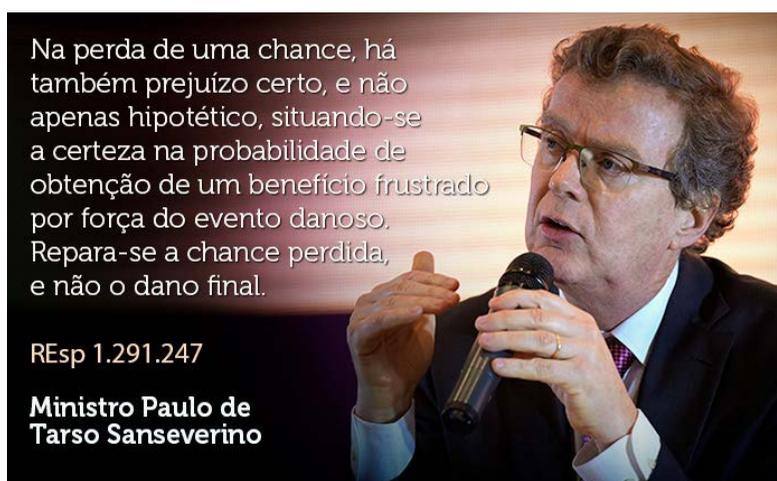
De aplicação normalmente complexa, a teoria da perda de uma chance é continuamente analisada em diversos contextos e tem tido ampla aceitação na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ).



## PROBABILIDADE

No julgamento do **REsp 1.291.247**, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido) explicou que a teoria foi desenvolvida na França (*la perte d'une chance*) e tem aplicação quando um evento danoso acarreta para alguém a frustração da chance de obter um proveito determinado ou de evitar uma perda.

Segundo o ministro, o precedente mais antigo no direito francês foi um caso apreciado em 17 de julho de 1889 pela Corte de Cassação, que reconheceu o direito de uma parte a ser indenizada pela conduta negligente de um funcionário, o qual impediu que certo procedimento prosseguisse e, assim, tirou da parte a possibilidade de ganhar o processo.



A Justiça francesa entendeu que a perda da chance para a parte demandante não foi apenas um prejuízo hipotético – embora não houvesse certeza acerca da decisão que seria tomada pelo tribunal no julgamento daquele caso.

“Em função disso, a jurisprudência francesa passou a reconhecer a existência de um dano certo e específico pela perda de uma chance, determinando o arbitramento da indenização em conformidade com a maior ou menor probabilidade de sucesso”, afirmou.

De acordo com o ministro, a característica essencial da perda de uma chance é a certeza da probabilidade. “A chance é a possibilidade de um benefício futuro provável, consubstanciada em uma esperança para o sujeito, cuja privação caracteriza um dano pela frustração da probabilidade de alcançar esse benefício possível”, destacou.

## DANO INTERMEDIÁRIO

Para o ministro Luis Felipe Salomão, a perda de uma chance é técnica decisória criada para superar as insuficiências da responsabilidade civil diante de lesões a interesses aleatórios.

No julgamento do **REsp 1.540.153**, o ministro observou que a teoria não se aplica na reparação de “danos fantasiosos”, e não serve para acolher “meras expectativas”. No entender do ministro, o objetivo é reparar a chance que a vítima teria de obter uma vantagem.

“Na configuração da responsabilidade pela perda de uma chance não se vislumbrará o dano efetivo mencionado, sequer se responsabilizará o agente causador por um dano emergente, ou por eventuais lucros cessantes, mas por algo intermediário entre um e outro, precisamente a perda da possibilidade de se buscar posição mais vantajosa, que muito provavelmente se alcançaria, não fosse o ato ilícito praticado”, explicou Salomão.

## RESPONSABILIDADE DO ESTADO

De acordo com o ministro Mauro Campbell Marques, a perda de uma chance implica um novo critério de mensuração do dano causado, já que o objeto da reparação é a perda da possibilidade de obter um ganho como provável, sendo necessário fazer a distinção entre o resultado perdido e a possibilidade de consegui-lo (**REsp 1.308.719**).

“A chance de vitória terá sempre valor menor que a vitória futura, o que refletirá no montante da indenização”, observou.

Segundo ele, a teoria da perda de uma chance tem sido admitida não só no âmbito das relações privadas *stricto sensu*, mas também na responsabilidade civil do Estado.

“Isso porque, embora haja delineamentos específicos no que tange à interpretação do artigo 37, **parágrafo 6º**, da Constituição Federal, é certo que o ente público também está obrigado à reparação quando, por sua conduta ou omissão, provoca a perda de uma chance do cidadão de gozar determinado benefício”, explicou.

## CÉLULAS-TRONCO

Para a Terceira Turma do STJ, tem direito a ser indenizada – com base na teoria da perda de uma chance – a criança que, em razão da ausência do preposto da empresa contratada por seus pais, não teve coletadas células-tronco embrionárias do seu cordão umbilical no único momento em que isso seria possível: a hora do parto.

No julgamento que tratou da possibilidade de reconhecimento de danos morais para o recém-nascido prejudicado (**REsp 1.291.247**), os ministros entenderam ter ficado configurada a responsabilidade civil pela perda de uma chance – o que dispensa a comprovação do dano final.

*“É possível que o dano final nunca venha a se implementar, bastando que a pessoa recém-nascida seja plenamente saudável, nunca desenvolvendo qualquer doença tratável com a utilização de células-tronco retiradas do cordão umbilical. O certo, porém, é que perdeu definitivamente a chance de prevenir o tratamento dessas patologias, sendo essa chance perdida o objeto da indenização.”*

*Ministro Paulo de Tarso Sanseverino*

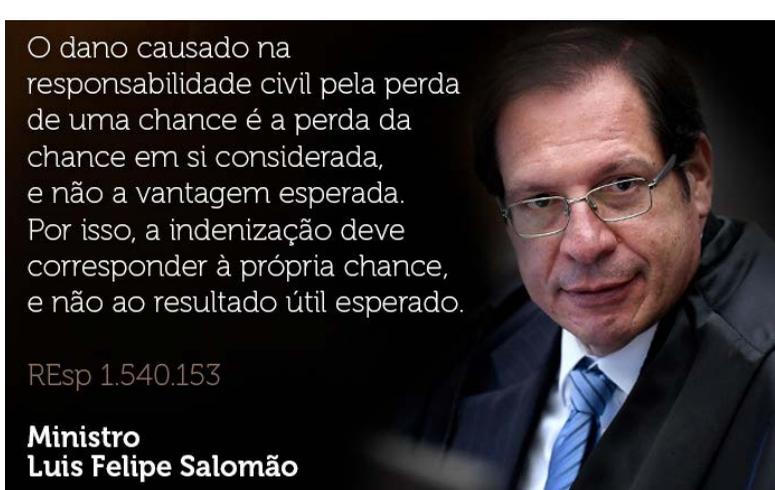
## AÇÕES

Em 2018, a Quarta Turma aplicou a teoria da perda de uma chance (**REsp 1.540.153**) para estabelecer a responsabilidade de um banco pelo prejuízo que um investidor teve ao ser privado de negociar suas ações por valor maior, após elas serem vendidas sem sua autorização.

Segundo o processo, o investidor contratou o banco para intermediar seus pedidos de compra e venda de ações na bolsa de valores. Porém, sem consultá-lo, o banco vendeu as ações, o que lhe trouxe prejuízo, pois o impediu de negociar os papéis em condições melhores.

O relator do recurso, ministro Luis Felipe Salomão, explicou que o investidor, tendo em vista a venda de suas ações sem autorização, perdeu a oportunidade de negociá-las em outro momento mais vantajoso.

“É plenamente possível reconhecer, sem muito esforço, que o ilícito praticado pelo recorrente impediu a chance de obtenção de vantagem esperada pelo investidor-autor, qual seja, a venda das ações por melhor preço – chance, inclusive, referendada pelo fato próximo e concreto da valorização das ações (um dia após a venda ilícita)”, afirmou.



Para a aplicação da teoria da perda de uma chance e o consequente reconhecimento do dever de indenizar, segundo Salomão, é preciso haver nexo de causalidade entre o ato ilícito – a venda antecipada das ações – e o dano – a perda da chance de venda valorizada dos papéis.

O relator destacou que o vínculo fundamental para caracterizar a responsabilidade do banco não está entre a sua conduta e a valorização das ações. “Interessa ver a relação entre a conduta e a própria oportunidade perdida, o que independe, em absoluto, de qualquer elasticidade do conceito de nexo de causalidade”, destacou.

O ministro frisou que, na linha do que definem a doutrina e a jurisprudência do STJ, para a aplicação da teoria é preciso verificar em cada caso se o resultado favorável seria razoável, ou se não passaria de mera possibilidade aleatória.

## REALITY SHOW

No **REsp 1.757.936**, a Terceira Turma manteve decisão que condenou as empresas organizadoras do programa *Amazônia – reality show*, exibido pela TV Record em 2012, ao pagamento de R\$ 125 mil a um participante que foi eliminado por erro na contagem de pontos na semifinal da competição.

“O tribunal de origem demonstrou que ficaram configurados os requisitos para reparação por perda de uma chance, tendo em vista a comprovação de erro na contagem de pontos na rodada semifinal da competição, o que tornou a eliminação do autor indevida, e a violação das regras da competição que asseguravam a oportunidade de disputar rodada de desempate”, afirmou o relator do recurso, ministro Villas Bôas Cueva.

De acordo com o processo, o participante do programa terminou a fase de perguntas e respostas da semifinal em situação de empate com outro competidor, mas foi eliminado por um erro na contagem dos pontos.

Villas Bôas Cueva disse que a teoria da perda de uma chance tem por objetivo reparar o dano decorrente da lesão de uma legítima expectativa que não se concretizou porque determinado fato interrompeu o curso normal dos eventos e impediu a realização do resultado final esperado pelo indivíduo.

O ministro apontou que a reparação das chances perdidas tem fundamento nos artigos **186** e **927** do Código Civil de 2002, que estabelecem, respectivamente, uma cláusula geral de responsabilidade civil, utilizando um conceito amplo de dano, e o dever de reparar como consequência da prática de ato ilícito.

“Isso significa dizer que deve ficar demonstrado que a chance perdida é séria e real – não sendo suficiente a mera esperança ou expectativa da ocorrência do resultado, elementos inerentes à esfera de subjetividade do indivíduo – para que o dano seja indenizado”, declarou.

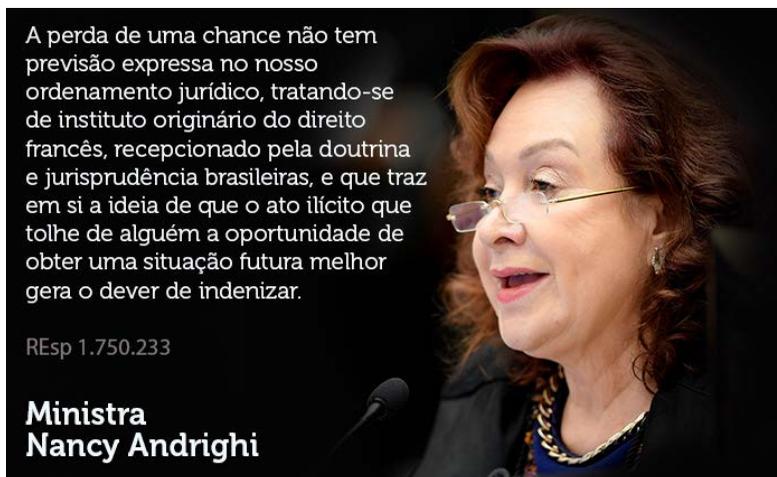
## LUCROS CESSANTES

Para a Terceira Turma, se uma atividade empresarial nem teve início, não é possível aferir a probabilidade de que os lucros reclamados de fato ocorreriam. Com base nesse entendimento, os ministros negaram provimento ao **REsp 1.750.233**, interposto por uma empresa que pedia indenização por lucros cessantes alegando que o shopping no qual alugaria uma loja não foi entregue.

Segundo os autos, a empresa pediu a rescisão contratual e lucros cessantes pelo descumprimento do contrato de locação com a sociedade responsável pela construção de um *shopping* em São Paulo, alegando que fez os pagamentos combinados, mas o prédio não foi inaugurado.

De acordo com a relatora, ministra Nancy Andrighi, para resolver a questão é necessário distinguir

os conceitos de lucros cessantes e da perda de uma chance. Para ela, o primeiro, de acordo com o Código Civil, representa aquilo que o credor razoavelmente deixou de lucrar, por efeito direto e imediato da inexecução da obrigação pelo devedor.



Já a perda de uma chance, explicou a ministra, traz em si a ideia de que deve ser indenizado o ato ilícito que priva a pessoa da oportunidade de obter uma situação futura melhor.

Em seu voto, a relatora citou precedente da Quarta Turma (**REsp 1.190.180**) que considerou a perda de uma chance “algo intermediário entre o dano emergente e os lucros cessantes”.

“Infere-se, pois, que nos lucros cessantes há a certeza da vantagem perdida, enquanto na perda de uma chance há a certeza da probabilidade perdida de se auferir a vantagem”, esclareceu.

## ERRO MÉDICO

Ao verificar a aplicabilidade da teoria da perda de uma chance nos casos de erro médico, no julgamento do **REsp 1.662.338**, a Terceira Turma consignou, com base nos precedentes do tribunal que “a teoria da perda de uma chance pode ser utilizada como critério para a apuração de responsabilidade civil ocasionada por erro médico, na hipótese em que o erro tenha reduzido possibilidades concretas de cura do paciente”.

Todavia, ao analisar o caso da morte de uma pessoa de 21 anos, os ministros entenderam que a perda de uma chance remota ou improvável de recuperação da paciente que recebeu alta hospitalar – em vez de ficar internada – não constitui erro médico passível de compensação, sobretudo quando reconhecido pelo tribunal de segunda instância que a paciente era saudável, a conduta do médico não foi causa suficiente para sua morte, e a natureza do óbito é um dado raro e extraordinário na medicina.

No caso julgado, a jovem foi atendida no pronto-socorro em razão de um mal súbito e apresentou melhora após ser medicada. Recebeu alta e voltou para casa, mas faleceu em razão de um acidente vascular cerebral.

Segundo a relatora, ministra Nancy Andrighi, a apreciação do erro de diagnóstico por parte do juiz deve ser cautelosa, especialmente quando os métodos científicos são sujeitos a dúvidas, pois nesses casos não se pode falar em imperícia, imprudência ou negligência.

A partir dos fatos reconhecidos pela segunda instância, a ministra afirmou que “não é possível concluir que houve erro crasso passível de caracterizar uma frustração de chance concreta, real, com alto grau de probabilidade de sobrevivência da vítima”.

## ACUMULAÇÃO DE CARGOS

Em outro caso (**REsp 1.308.719**), o STJ decidiu que não se deve aplicar o critério referente à teoria da perda de uma chance, e sim o da efetiva extensão do dano causado (**artigo 944** do Código Civil), na hipótese em que o Estado tenha sido condenado por impedir um servidor público, em razão de interpretação equivocada, de continuar a exercer de forma cumulativa dois cargos públicos regularmente acumuláveis.

O relator, ministro Mauro Campbell Marques, afirmou que a teoria da perda de uma chance tem sido admitida no ordenamento jurídico brasileiro como uma das modalidades possíveis de mensuração do dano na responsabilidade civil.

Segundo o ministro, no caso analisado, foi equivocada a aplicação da teoria sob o argumento de que o recorrente perdeu a chance de continuar exercendo um cargo público em razão da interpretação errada por parte da administração pública quanto à impossibilidade de acumulação.

Para o relator, o dano material sofrido pelo recorrente não decorre da perda de uma chance, pois ele já exercia regularmente ambos os cargos de profissional de saúde. “Não se trata de perda de uma chance de exercício de ambos os cargos públicos porque isso já ocorria, sendo que o ato ilícito imputado ao ente estatal implicou efetivamente prejuízo de ordem certa e determinada”, observou.

O caso – entendeu o ministro – deveria ter sido analisado sob a perspectiva da responsabilidade objetiva do Estado, devendo ser redimensionados o dano causado e a extensão da sua reparação. ■

# DEFINIÇÕES DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE A TÉCNICA DO JULGAMENTO AMPLIADO

-----  
Publicada em 16/8/2020



[Link para a matéria](#)

Desde que o CPC substituiu os embargos infringentes pelo julgamento ampliado da apelação, o STJ já adotou uma série de entendimentos sobre a aplicação dessa técnica no processo civil.

A técnica do julgamento ampliado está prevista no [artigo 942](#) do Código de Processo Civil (CPC) de 2015: quando o resultado da apelação não for unânime, o julgamento terá prosseguimento com a presença de outros julgadores, que serão convocados em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado final, assegurando-se às partes o direito de sustentar oralmente perante os novos juízes.

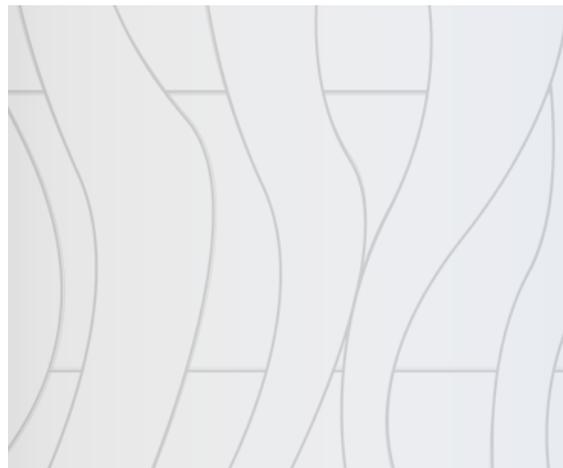
Segundo o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luis Felipe Salomão, essa técnica tem o objetivo de aperfeiçoar a prestação jurisdicional, ampliando o debate sobre a questão decidida por maioria de votos.

O ministro ressaltou que o parecer acolhido na votação do novo CPC pela Câmara dos Deputados ressaltou que essa sistemática alcança o mesmo propósito dos extintos embargos infringentes, mas de maneira “mais barata e célere, além de ampliada, pois a técnica tem aplicação em qualquer julgamento de apelação (e não em apenas alguns) e também no caso de agravo, sobre o qual silenciava o CPC/1973 em tema de embargos infringentes”.



## ESCOPO AMPLO

Por se tratar de uma técnica de incidência ampla, a Quarta Turma do STJ **estabeleceu** que, nos recursos de apelação, a ampliação do quórum de julgadores deve ser utilizada tanto nos casos em que há reforma da sentença quanto nos casos em que a sentença é mantida, desde que a decisão não seja unânime.



Para o ministro Salomão, relator do **REsp 1.733.820**, a lei não deixa dúvidas quanto ao cabimento da técnica do artigo 942 sempre que o resultado não for unânime no julgamento da apelação.

“Não obstante as críticas à opção do legislador de adotar um escopo amplo para a técnica do artigo 942 do CPC de 2015 na apelação, entendo que a interpretação não pode afastar-se da letra da lei, que não deixa dúvidas quanto ao seu cabimento em todas as hipóteses de resultado não unânime de julgamento da apelação, e não apenas quando ocorrer a reforma de sentença de mérito”, disse ele.

## MANDADO DE SEGURANÇA

Nesse mesmo sentido, no **REsp 1.837.582**, o ministro Og Fernandes **determinou** ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) que adotasse a técnica prevista no artigo 942 do CPC no julgamento de apelação em mandado de segurança impetrado por uma candidata a bolsa de doutorado. O recurso tinha sido indeferido por maioria.

Selecionada para a concessão de bolsas, a candidata foi comunicada de que não poderia recebê-la, tendo em vista uma portaria da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (Capes) que veda a bolsa para quem exerça atividade de magistério no momento do recebimento do benefício – o que era o seu caso.

A segurança foi denegada em primeira instância – decisão mantida pelo TRF2. Apesar de ter decidido a apelação por maioria de votos, o tribunal entendeu que não seria o caso de submissão do processo ao julgamento ampliado, pois a técnica não atingiria os mandados de segurança.

De acordo com o ministro Og Fernandes, a posição do TRF2 se distanciou do entendimento do STJ em duas dimensões: primeiro, porque o julgamento ampliado deve ser adotado de ofício pelo órgão julgador, não havendo a necessidade de que a parte interessada o suscite, podendo ser a inobservância do procedimento objeto de embargos declaratórios; em segundo lugar, porque a técnica se aplica indistintamente ao julgamento de apelação, sendo irrelevante sua origem ter sido em mandado de segurança.

## DEBATE INTEGRAL

A ampliação do julgamento alcança todos os capítulos do processo, como estabeleceu a Terceira Turma no julgamento do [REsp 1.771.815](#). O colegiado **decidiu** que essa técnica possibilita que os novos julgadores convocados analisem integralmente o recurso, não se limitando aos pontos sobre os quais houve inicialmente divergência.

O relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, destacou que o artigo 942 não criou uma nova espécie recursal, mas sim uma técnica de julgamento “a ser aplicada de ofício, independentemente de requerimento das partes, com o objetivo de aprofundar a discussão a respeito da controvérsia fática ou jurídica sobre a qual houve dissidência”.

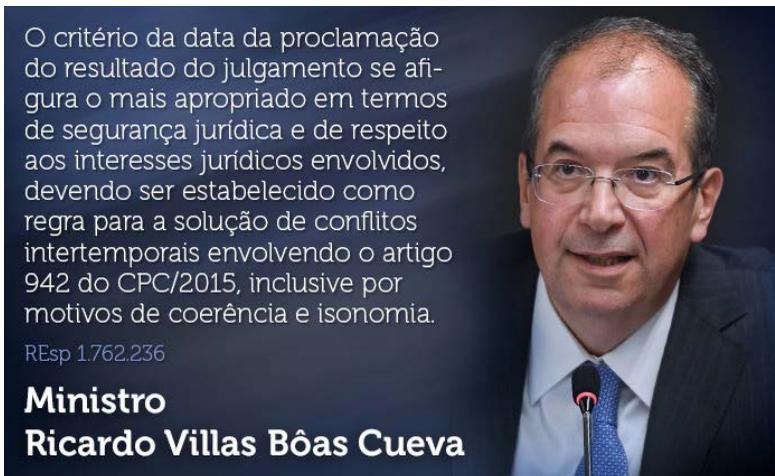
“O prosseguimento do julgamento com quórum ampliado em caso de divergência tem por objetivo a qualificação do debate, assegurando-se oportunidade para a análise aprofundada das teses jurídicas contrapostas e das questões fáticas controvertidas, com vistas a criar e manter uma jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente”, afirmou.

## CONFLITO INTERTEMPORAL

Em 2019, o colegiado também definiu que a data da proclamação do resultado do julgamento não unânime define a incidência da sistemática de ampliação do colegiado. Se a proclamação foi após 18 de março de 2016 – data em que o CPC/2015 entrou em vigor –, deve ser observada a regra de ampliação de julgamento pelo órgão julgador.

O ministro Villas Bôas Cueva, cujo voto prevaleceu no julgamento do [REsp 1.762.236](#), explicou que a aplicabilidade da regra do artigo 942 do CPC “só se manifesta de forma concreta no momento imediatamente após a colheita dos votos e a constatação do resultado não unânime, porém anterior ao ato processual formal seguinte, qual seja, a publicação do acórdão”.

“Tendo em vista que não se trata de recurso – nem mesmo de recurso de ofício, como a remessa necessária –, a aplicação da técnica ocorre em momento anterior à conclusão do julgamento colegiado, ou seja, a ampliação da colegialidade faz parte do iter procedimental do próprio julgamento, não havendo resultado definitivo, nem lavratura de acórdão parcial, antes de a causa ser devidamente apreciada pelo colegiado ampliado”.



Citando precedente relatado pela ministra Nancy Andrighi em processo sob sigilo de Justiça, o ministro destacou que, nos casos em que a conclusão do julgamento ocorreu antes de 18 de março de 2016, mas o acórdão só foi publicado após essa data, “haverá excepcional ultratividade do CPC/1973, devendo ser concedida à parte a possibilidade de oposição de embargos infringentes, observados todos os demais requisitos cabíveis”.

No caso em análise, Villas Bôas Cueva observou que a proclamação do resultado do julgamento não unânime ocorreu em 6 de abril 2016, razão pela qual o Tribunal de Justiça de São Paulo deveria ter promovido, de ofício, a ampliação do colegiado.

## AGRAVO DE INSTRUMENTO

O CPC estabeleceu algumas restrições para a aplicação da nova técnica processual nos casos de ação rescisória – aplicável quando se tratar de rescisão de sentença – e de agravo de instrumento – quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito (artigo 942, parágrafo 3º).

Segundo a ministra relatora do [AREsp 1.654.813](#), Nancy Andrighi, o posicionamento do STJ é no sentido de que a técnica diferenciada de julgamento só será exigível nas hipóteses em que o agravo de instrumento julgar antecipadamente o mérito da demanda – “o que permite a interpretação de que tal dispositivo se dirige às ações de conhecimento, não se aplicando, assim, ao processo de execução”.

Com esse entendimento, a ministra negou o pedido de um condomínio para anular o julgamento de agravo de instrumento que negou a penhora de um imóvel objeto de dívida. O recorrente argumentou que foi descumprida a regra de ampliação do julgamento, uma vez que a decisão impugnada não foi unânime.

A ministra esclareceu, contudo, que a decisão foi proferida em cumprimento de sentença, sendo inadmissível a discussão a respeito da necessidade de julgamento ampliado na hipótese.

## RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No caso de agravo de instrumento contra decisão que se pronuncia sobre o crédito e a sua classificação em procedimentos de recuperação judicial, se o recurso for julgado por maioria, deve se submeter à técnica de ampliação do colegiado.

*“Sob essa perspectiva, a decisão que põe fim ao incidente de impugnação de crédito, pronunciando-se quanto à validade do título (crédito), seu valor e a sua classificação, é inegavelmente uma decisão de mérito.”*

*Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva*

A tese foi aplicada pela Terceira Turma no **REsp 1.797.866**, ao anular acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, analisando decisão de primeiro grau relativa à impugnação de créditos em uma recuperação, reformou o julgado por maioria de votos, mas afastou a ampliação do colegiado por entender que o julgamento dizia respeito apenas a um incidente processual, e não ao mérito.

O relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, destacou que a impugnação ao crédito não é um mero incidente processual na recuperação, mas uma ação incidental, de natureza declaratória, inclusive com a previsão de produção de provas e a possibilidade da realização de audiência de instrução e julgamento.

## PREJUÍZO AO MENOR

Ainda que não se trate de processo criminal regido pela proibição de *reformatio in pejus* e estando o menor infrator sujeito a medida socioeducativa de natureza sancionatória, a Sexta Turma entendeu que é incabível a complementação do julgamento segundo a técnica do artigo 942 do CPC quando em prejuízo do menor.

Para a ministra Maria Thereza de Assis Moura – relatora de recurso em que o Ministério Público do Rio de Janeiro pedia a aplicação da técnica em ação referente à execução de medida socioeducativa em vara da infância e da juventude –, o sistema recursal da lei processual civil é aplicável aos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas (**artigo 198** do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Contudo, ela entendeu que a aplicação da técnica de julgamento prevista no artigo 942 do CPC nos procedimentos da Justiça da Infância e da Juventude, quando a decisão não unânime foi favorável ao adolescente, implicaria conferir ao menor tratamento mais gravoso que o atribuído ao réu penalmente imputável – já que os embargos infringentes e de nulidade, ainda previstos na legislação processual penal (**artigo 609**), somente são cabíveis na hipótese de o julgamento tomado por maioria não beneficiar o réu –, “culminando em indubitosa afronta às normas protetivas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente”.

*O número deste processo não é divulgado em razão de segredo judicial. ■*

# CONEXÕES JURÍDICAS INTERNACIONAIS: O DIREITO COMPARADO COMO FUNDAMENTO DAS DECISÕES DO STJ

-----  
Publicada em 30/8/2020



Em nome da otimização, racionalidade e eficiência da prestação jurisdicional, o empréstimo de provas não pode ficar restrito a processos que tenham partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade.

Corte responsável por dar a última palavra sobre a legislação federal brasileira, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é frequentemente chamado a decidir sobre situações jurídicas inéditas no Brasil, originadas de uma sociedade em constante transformação. Especialmente em casos novos e complexos, o tribunal muitas vezes recorre ao direito comparado, analisando o sistema jurídico, as leis e a jurisprudência de outros países em busca de referências que possam ajudar no exame da controvérsia em julgamento.

Embora o sistema jurídico brasileiro tenha origem romano-germânica, os ministros do STJ, quando se socorrem do direito comparado, também analisam normas e decisões de países da *Common Law*, com destaque especial para os Estados Unidos – exemplo da possibilidade de comunicação entre sistemas distintos, cada vez mais intensa na globalização.



## REFÚGIO

Em 2012, no **REsp 1.174.235**, a Segunda Turma recorreu ao direito comparado para analisar o caso de um israelense que, tendo ingressado no Brasil com visto de turista, solicitou a permanência no país como refugiado. Após ter a solicitação negada pelo Comitê Nacional para os Refugiados (Conare), ele ajuizou ação sob o fundamento de que o conflito armado na Faixa de Gaza era notório e, por isso, deveria receber o *status* de refugiado de forma automática.

Relator do recurso, o ministro Herman Benjamin destacou que, nos países signatários da **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados** – celebrada em Genebra em 1951 –, o juiz limita sua cognição às questões de legalidade referentes ao pedido de concessão de refúgio e à sua revisão.

O ministro tomou como exemplo a Austrália, que, por ser um típico país de fluxo imigratório, é signatária da convenção desde 1958 e se tornou uma das nações que mais contribuem para o desenvolvimento dos institutos de direito internacional relativos ao asilo e ao refúgio.

Herman Benjamin explicou que, na Austrália, a autoridade administrativa encarregada da análise inicial dos requerimentos de refúgio é o Departamento de Imigração e Cidadania, e as decisões denegatórias são revistas pelo Tribunal de Revisão dos Refugiados, cujos acórdãos são apreciados em última instância pelo Tribunal Administrativo de Apelações.

Já na esfera jurisdicional, apontou o relator, as decisões de última instância administrativa são revistas pela Justiça Federal australiana, que examina apenas os aspectos relacionados ao procedimento, como a observância do contraditório e do devido processo legal.

O ministro também citou casos apreciados pela Corte Superior da Austrália sobre a não aplicabilidade da convenção para proteger exilados por causa de brigas entre clãs ou tribos, além da impossibilidade de incidência do tratado para dar assistência a vítimas de anarquia e perturbação da ordem pública.

## SOBERANIA

No mesmo recurso, o ministro analisou julgamento do Tribunal de Justiça Europeu no qual se apreciou possível descumprimento, pela Alemanha, das diretrizes comunitárias sobre a concessão de refúgio.

Nesse caso, descreveu Benjamin, a corte europeia entendeu que as normas devem ser interpretadas no sentido de que uma pessoa perderá o seu estatuto de refugiado quando os fatos que motivaram a concessão do asilo não mais subsistirem de forma duradoura. Na apreciação de alterações do quadro que motivou a concessão do asilo, o tribunal ponderou que as autoridades devem verificar se os agentes de proteção no país abandonado tomam medidas razoáveis para impedir eventuais perseguições.

“Por outro lado, não se pode deixar de ressaltar que o instituto do refúgio constitui uma exceção

ao exercício ordinário do controle territorial das nações, uma das mais importantes prerrogativas de um Estado soberano”, disse o ministro.

Com base nesse cenário jurídico internacional, o relator apontou, na hipótese dos autos, a existência de fortes indícios de que o pedido de refúgio tenha sido, na verdade, uma tentativa de imigração por via transversa, sem submissão às regras do Estatuto do Estrangeiro, especialmente pelas informações de que o israelense não residia na Faixa de Gaza, mas sim a 200 quilômetros da área de conflito.

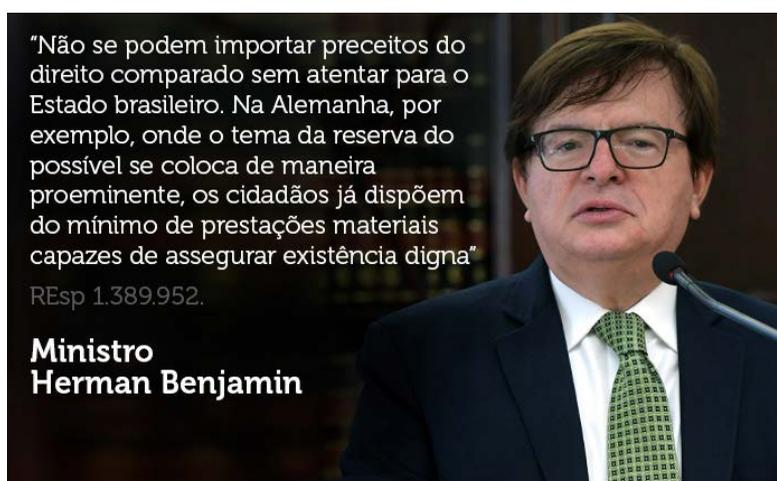
“Feitas essas considerações, não há como subverter a lógica estatuída na Convenção do Estatuto dos Refugiados, sob pena de estimular o desvirtuamento do instituto em questão. Ressalto, por fim, que não se trata de fechar as portas do país para a imigração. Estrangeiros sempre foram bem-vindos no Brasil. A questão nodal é o modo pelo qual o procedimento deve se pautar, para evitar que a imigração ordinária seja transformada em refúgio, enfraquecendo a força política e ética deste último”, concluiu o ministro.

## RESERVA DO POSSÍVEL

Também sob relatoria do ministro Herman Benjamin, em 2014, a Segunda Turma julgou recurso do Estado de Mato Grosso contra decisão da Justiça estadual que o obrigava a adotar providências e apresentar previsão orçamentária para reformar a cadeia pública de Mirassol D'Oeste ou construir uma nova unidade penitenciária, em razão da situação de risco para os presos no local.

Entre seus argumentos, o estado invocou o princípio da reserva do possível para defender a não interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas do Executivo, já que os recursos orçamentários são limitados.

Herman Benjamin reconheceu que, de fato, as limitações orçamentárias são um entrave para a efetivação dos direitos sociais. Entretanto, o relator lembrou que o princípio da reserva do possível, de origem alemã, não pode ser utilizado de forma indiscriminada, principalmente quando estiverem em jogo direitos associados à vida e à integridade física.



Segundo o relator, a situação é completamente diferente nos países pobres ou em desenvolvimento, como no Brasil, onde não foram asseguradas à maioria dos cidadãos condições básicas para uma vida digna. Por esse motivo, Herman Benjamin entendeu que o princípio da reserva do possível não pode se opor, de forma mecânica, ao princípio do mínimo existencial.

“Desse modo, somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá pensar, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir. Claro, se não se pode cumprir tudo o que é assegurado pela Constituição, deve-se, ao menos, garantir aos cidadãos esse piso basilar de direitos essenciais à vida, entre os quais, sem a menor dúvida, há de se incluir padrão mínimo de dignidade às pessoas encarceradas em estabelecimentos prisionais”, finalizou o ministro ao negar o recurso do Estado de Mato Grosso ([REsp 1.389.952](#)).

## DIREITOS AUTORAIS

No âmbito do direito privado, em 2015, a Quarta Turma discutiu suposta violação de direitos autorais e a responsabilidade da Google pela retirada de anúncios de produtos pirateados na extinta rede social Orkut. Em recurso, a Google questionava sua condenação a pagar indenização e também a obrigação imposta pelas instâncias ordinárias de retirar os conteúdos do ar e fornecer os IPs dos usuários envolvidos.

Além de analisar pontos do então recente [Marco Civil da Internet](#), o ministro Luis Felipe Salomão trouxe no voto casos da Justiça norte-americana nos quais se debateu em que medida a estrutura do provedor de internet ou sua conduta culposa ou dolosamente omissiva contribuíram para a violação de direitos autorais. “Essa tem sido a investigação realizada em diversos casos no direito comparado, a envolver o cada dia mais presente conflito entre direito autoral e novas tecnologias e, em última análise, a colisão entre direitos privados e coletivos”, explicou.

No primeiro caso, julgado em 1984, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu sobre litígio no qual a Universal alegou que a Sony produzia videocassetes que gravavam ilegalmente filmes transmitidos em canais de televisão de sua propriedade. Entretanto, a Suprema Corte entendeu que a principal finalidade dos donos dos videocassetes era copiar o programa desejado para assisti-lo no horário mais cômodo, o que não configuraria violação de direitos autorais.

O segundo caso apresentado pelo ministro foi o do Napster, ferramenta de compartilhamento de músicas que abalou o mercado fonográfico no final dos anos 90. Baseada na proposta de acesso gratuito às obras musicais, a plataforma foi levada à Justiça norte-americana pelas gravadoras, que alegaram violação de direitos autorais.

No litígio relacionado ao Napster, Salomão lembrou que a Corte de Apelação do Nono Circuito, localizada na Califórnia, aplicou a teoria da responsabilidade contributiva – por entender que houve intencional encorajamento aos usuários para que praticassem o ato ilícito de obter músicas sem pagamento – e a teoria da responsabilidade vicária – por concluir que o Napster obteve lucro com a ilegalidade cometida pelos usuários.

Aplicando essas teorias do direito comparado, o ministro entendeu não ter havido responsabilidade da Google no compartilhamento indevido de conteúdo no Orkut, já que a rede social não tinha como característica a distribuição ilegal de criações protegidas.

“Por essa linha de raciocínio, a arquitetura da rede social Orkut não provia materialmente os usuários com os meios necessários à violação de direitos. O ambiente virtual não constituía suporte essencial à prática de atos ilícitos, como ocorreu nos casos do Napster e do Grokster, que tinham estrutura substancialmente direcionada à violação da propriedade intelectual”, apontou o ministro (REsp 1.512.647).

### *PUNITIVE DAMAGES*

Ao discutir, no REsp 1.354.536, o episódio de derramamento de cerca de 43 mil litros de amônia no rio Sergipe, ocorrido em 2008, a Segunda Seção analisou a possibilidade de responsabilização por danos morais da empresa que provocou o acidente e de pagamento de indenização aos pescadores afetados pelo impacto ambiental, que resultou na morte de animais como peixes e camarões.

Em seu voto, o ministro Luis Felipe Salomão citou lições da doutrina no sentido de que, no caso da compensação de danos morais decorrentes de dano ambiental, a função preventiva essencial na responsabilidade civil é a eliminação de fatores capazes de produzir riscos intoleráveis, já que a função punitiva cabe ao direito penal e administrativo.

Segundo o ministro, os principais critérios para arbitramento da compensação devem ser a intensidade do risco criado e a gravidade do dano, devendo o magistrado levar em consideração o tempo durante o qual a degradação persistirá e se o dano é ou não reversível.

“Assim, não há falar em caráter de punição à luz do ordenamento jurídico brasileiro – que não consagra o instituto de direito comparado dos danos punitivos (*punitive damages*) –, haja vista que a responsabilidade civil por dano ambiental prescinde da culpa, e que revestir a compensação de caráter punitivo propiciaria o *bis in idem* (pois a punição imediata é tarefa específica do direito administrativo e penal)”, esclareceu.

Salomão admitiu haver o entendimento de que a valoração do dano moral deveria ser pautada pela punição do agente causador do dano, corrente que tem sua origem exatamente no instituto norte-americano dos danos punitivos.

Entretanto, citando estudiosos de outra linha, o ministro apontou que a importação desse instituto seria equivocada, em razão das diferenças entre o sistema de responsabilidade norte-americano e o brasileiro: no modelo estadunidense, os *punitive damages* não são estipulados com a finalidade de promover o ressarcimento de um dano, resultado relacionado aos danos compensatórios – que, nos Estados Unidos, englobam os chamados “danos econômicos” e os “danos não econômicos”, o que corresponderia, no Brasil, aos danos materiais e morais.

“Com efeito, na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores, e, ainda, ao porte da empresa recorrida, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso”, afirmou Salomão.

## VEROSSIMILHANÇA PREPONDERANTE

Em 2013, no **REsp 1.320.295**, a Terceira Turma analisou acórdão de segundo grau que, com base na teoria da verossimilhança preponderante, condenou uma montadora a pagar indenizações em virtude de acidente causado pela quebra de uma roda de veículo. A discussão no recurso da montadora era se a aplicação da teoria ofenderia a regra de distribuição do ônus da prova.



Relatora do recurso especial, a ministra Nancy Andrighi destacou que o tribunal local elencou uma série de circunstâncias favoráveis ao acolhimento do pedido da vítima. A principal delas foi o fato de que a própria montadora, antes do acidente, resolveu substituir as rodas utilizadas no modelo de veículo acidentado por causa do risco de fissuras. Essa falha, segundo a corte estadual, foi exatamente a que se detectou no caso dos autos.

Por essa razão, segundo a ministra, o acórdão estadual invocou a teoria da verossimilhança preponderante, construída por doutrina de direito comparado, sobretudo na Suécia e na Alemanha.

A ministra explicou que, de acordo com a teoria, em contraponto à regra do ônus da prova, bastaria um grau mínimo de probabilidade da existência do direito alegado para amparar uma decisão favorável. Embora a teoria seja compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, Nancy Andrighi ressaltou ser necessário que a decisão judicial esteja amparada em elementos de prova dos autos – ainda que indiciários. Em contrapartida, caso permaneça a incerteza do juiz, a ministra apontou que ele deve decidir com base na regra do ônus da prova.

“No particular, infere-se da leitura do acórdão recorrido que os fatos alegados no curso da fase

de instrução foram examinados pelo tribunal de origem e que a prova produzida foi devidamente valorada, de modo que a formação da convicção dos julgadores fundou-se nas circunstâncias fáticas reveladas pelo substrato probatório que integra os autos”, finalizou a ministra ao negar provimento ao recurso.

## EXCESSO DE PRAZO

Na esfera do direito penal, em junho deste ano, a Sexta Turma analisou recurso em habeas corpus em que dois acusados de homicídio, presos desde 2019 e ainda não submetidos ao tribunal do júri, pediam para aguardar o julgamento em liberdade, apontando excesso de prazo da prisão preventiva.

Em seu voto, a ministra Laurita Vaz (aposentada) esclareceu que o Brasil não é exemplo isolado da orientação jurisprudencial segundo a qual a demora na instrução criminal não leva automaticamente ao reconhecimento de constrangimento ilegal na prisão.

No sistema processual penal federal dos Estados Unidos, a ministra lembrou que o **Speedy Trial Act of 1974** afasta expressamente o reconhecimento de antijuridicidade em razão dos atrasos para a conclusão de processos nos casos de foragidos ou quando há necessidade de exames psiquiátricos do réu.

Além disso, a relatora destacou que o juiz de primeiro grau esclareceu que o júri seria realizado tão logo os prazos processuais fossem normalizados em razão da pandemia da Covid-19. “Como se vê, é razoável concluir que a causa já poderia ter sido julgada caso a pandemia causada pelo novo coronavírus não constituísse motivo de força maior que levou a atraso justificado para a realização do júri. Não há, portanto, incúria na condução do feito”, concluiu a ministra (**RHC 126.169**). ■



# CDC 30 ANOS: O STJ E A REVOLUÇÃO NO SISTEMA DE CONSUMO

Publicada em 13/9/2020



[Link para a matéria](#)

O crescimento do uso dos cartões de crédito e o desenvolvimento do comércio eletrônico trouxeram novos conflitos para as relações de consumo e novas questões para a pauta do tribunal.

Muito além da origem na Constituição de 1988 e do tempo de existência em comum, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) e o **Código de Defesa do Consumidor** (Lei 8.078/1990) – que completou 30 anos nesta sexta-feira (11) – estão vinculados pela própria matéria legislativa. O direito do consumidor é um tema muito presente na pauta do tribunal, que tem interpretado e revisitado o código em inúmeros julgamentos ao longo dessas três décadas – período em que as relações de consumo também se modificaram profundamente.



Se, nos anos 1990, o brasileiro dependia de meios físicos para suas transações – como cédulas de dinheiro, cheques e notas promissórias –, a partir dos anos 2000, os sistemas de pagamento eletrônicos – com destaque especial para os cartões de crédito – ganharam definitivamente o gosto e o bolso dos consumidores.

Com o advento da internet, as relações de consumo se alteraram radicalmente e as pessoas começaram a utilizar computadores, *tablets* e celulares para realizar grande parte das atividades de consumo, como compras em *sites* e pedidos de comida por aplicativos de *smartphone*. Até a compra de supermercado não é mais a mesma: dos carrinhos de ferro, passamos aos carrinhos de compra virtuais na hora de fazer a feira da semana.

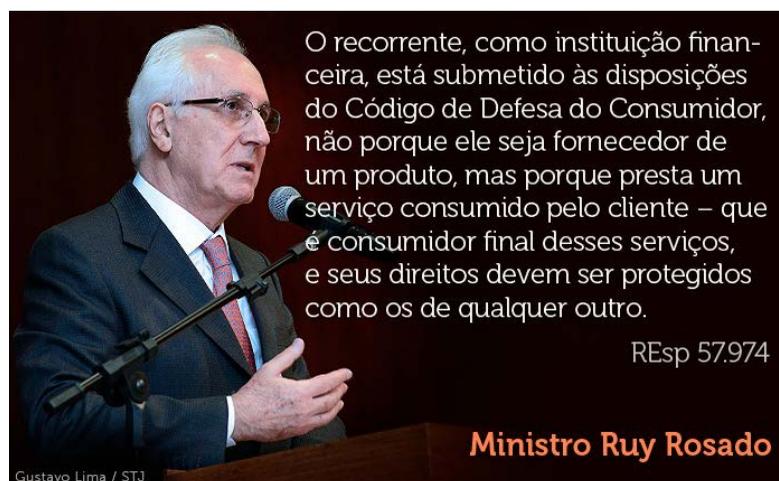
Com o ambiente tão drasticamente atingido pela revolução digital, como um código nascido em 1990 poderia continuar regulando satisfatoriamente as relações de consumo? Esse é um desafio que se impõe ao STJ: interpretar e aplicar a lei às relações – e aos conflitos – dos novos tempos.

“O CDC representa um dos mais importantes marcos históricos no sistema de proteção dos consumidores brasileiros, estabelecendo conceitos claros, garantindo direitos e definindo responsabilidades. Tão relevante quanto seu papel nos últimos 30 anos é a necessidade de mantê-lo atualizado e próximo das novas relações de consumo do mundo moderno – papel que o STJ tem cumprido com empenho, prudência e sabedoria. STJ de mãos dadas com a cidadania”, afirmou o presidente do tribunal, ministro Humberto Martins.

## A ERA DOS CHEQUES

Durante a primeira década, muitos julgamentos do STJ envolviam a discussão sobre a sujeição ou não dos litigantes ao CDC e sobre a própria aplicabilidade de suas normas a contratos de consumo firmados antes do código – hipótese em geral afastada pelo tribunal, como em precedente de 1993, o **REsp 36.455**, relatado pelo ministro Eduardo Ribeiro na Terceira Turma.

Em julgamento realizado em 1995, a Quarta Turma, sob relatoria do ministro Ruy Rosado (falecido), rechaçou a tese de um banco sobre a sua não submissão às regras do CDC no âmbito de ação revisional de contrato (**REsp 57.974**).



Posteriormente, a orientação sobre a aplicabilidade do código em relação às instituições financeiras foi consolidada na **Súmula 297**, editada em 2004 pela Segunda Seção.

Muitos dos litígios analisados pelo STJ nos primeiros anos do CDC também estavam relacionados aos meios de pagamento mais utilizados à época, como os cheques. No vocabulário do consumidor brasileiro, expressões como “bom para”, “endosso” e “cheque cruzado” eram corriqueiras – mas poderiam soar estranhas para os jovens de hoje.

Em 2000, por exemplo, ao analisar caso de extravio de cheque dentro das dependências de um banco, a Terceira Turma definiu que a instituição financeira deveria ocupar o polo passivo da ação de indenização proposta pelo cliente – não em substituição ao devedor original do cheque, mas para responder pelo ressarcimento decorrente da prática de ato danoso.

“Se aplicada a regra geral da responsabilidade civil, não se afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor neste feito, porque indiscutível a relação de consumo”, destacou no julgamento o ministro Menezes Direito (**REsp 238.016**). “No caso dos depósitos em conta-corrente e, mais especificamente, no caso do serviço de desconto de título, como no presente feito, há um contrato claro de serviços, uma verdadeira relação de consumo, devidamente remunerado pelo correntista, preenchendo os requisitos do parágrafo 2º do **artigo 3º** do CDC”, acrescentou.

Mais tarde, em 2005, a Terceira Turma estabeleceu que o banco é responsável por entregar o talão de cheques ao correntista de forma segura – motivo pelo qual, ao optar por terceirizar esse serviço, ele assume a responsabilidade por eventual defeito em sua prestação. O relator do recurso, ministro Castro Filho, apontou que a responsabilidade ocorre não apenas pela chamada culpa *in eligendo*, mas também pela caracterização de defeito do serviço, conforme o disposto no **artigo 14** do CDC (**REsp 640.196**).

## DO TALÃO AO CARTÃO

Em 2004, o Brasil viu as transações realizadas por meio de cartões de crédito superarem, pela primeira vez, o uso de cheques. Ao lado de vantagens como praticidade e segurança, os cartões trouxeram novas questões para debate na Justiça. Naquele ano, no **REsp 514.358**, a Quarta Turma do STJ analisou o caso de um banco que remeteu à cliente cartão de crédito não solicitado por ela. A cliente devolveu o cartão, mas a correspondência foi extraviada, e o cartão foi utilizado por terceiros em estabelecimentos comerciais, gerando a inscrição da consumidora em cadastros restritivos de crédito.

No STJ, o banco discutiu sua responsabilidade pelo pagamento de indenização por danos morais à cliente, mas o relator do recurso, ministro Aldir Passarinho Junior, ressaltou que a prática de envio de cartões por estabelecimentos bancários, embora comum, era ilegal, já que estava vedada pelo artigo 39, **inciso III**, do CDC.

“Portanto, se a partir desse ato ilícito se desenrolaram outros acontecimentos, como a devolução do cartão ao banco, o extravio e o uso por terceiros em estabelecimentos comerciais, a responsabilidade é do banco, ao menos preferencialmente”, afirmou o ministro. O reconhecimento do caráter abusivo do envio de cartões sem solicitação do cliente foi, mais tarde, consolidado na **Súmula 532** do STJ.

Também em 2004 – e novamente sob a relatoria do ministro Aldir Passarinho Junior –, a Segunda Seção fixou as teses de que as administradoras de cartões de crédito estão inseridas entre as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional e que aos contratos de cartão de crédito não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano, prevista na Lei de Usura (**REsp 450.453**).

Ainda no mesmo ano, a Quarta Turma decidiu que cabia exclusivamente à Serasa a responsabilidade pela indenização por danos morais em virtude da ausência de comunicação ao devedor sobre sua inscrição em cadastro negativo, mesmo que o fato tenha sido consequência de um lançamento em cartão de crédito já cancelado pelo consumidor um mês antes (**REsp 595.170**).

Em precedente mais recente, de 2011, a Terceira Turma estabeleceu que são nulas as cláusulas contratuais que impõem exclusivamente ao consumidor a responsabilidade por compras feitas com cartão furtado ou roubado, até o momento da comunicação do fato à administradora.

Segundo a ministra Nancy Andrighi, relatora do [REsp 1.058.221](#), cabe às administradoras – em parceria com as outras empresas da cadeia de fornecedores do serviço, como as proprietárias das bandeiras e os estabelecimentos comerciais – verificar a idoneidade das compras feitas com cartões magnéticos, “utilizando-se de meios que dificultem ou impossibilitem fraudes e transações realizadas por estranhos em nome de seus clientes, independentemente de qualquer ato do consumidor, tenha ou não ocorrido roubo ou furto”.

## COMPRAS NA PALMA DA MÃO

Com funcionamento comercial no Brasil a partir de 1994 – mas com consolidação em termos de abrangência e de utilização em dispositivos móveis muito mais recente –, a internet não substituiu os sistemas de pagamento anteriores, mas foi responsável pela introdução de novos, a exemplo das transferências eletrônicas e dos pagamentos digitais instantâneos, que dispensam intermediação.

O ambiente é ainda de convivência entre meios antigos e sistemas eletrônicos modernos, apesar de uma crescente preferência dos consumidores por estes últimos. Na realidade, no âmbito das relações de consumo, a mudança mais aparente trazida pela internet é o local de realização do negócio, que recebeu um enorme incremento de horizontes, opções e abrangência no sistema *e-commerce*.



Mais uma vez, ao lado das facilidades geradas pelo sistema de consumo virtual, novos conflitos surgiram e aportaram no Judiciário – como a discussão sobre a cobrança de taxa de conveniência na venda de ingressos para espetáculos culturais pela internet.

O caso foi julgado em 2019 pela Terceira Turma, que concluiu haver abuso nesse tipo de cobrança, em razão da configuração de venda casada indireta. De acordo com a relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, a venda casada – vedada pelo artigo 39, [inciso I](#), do CDC – ocorre quando o

fornecedor obriga o consumidor, na compra de um produto, a levar outro que não deseje, apenas para ter direito ao primeiro.

A ministra lembrou que o **inciso IX** do artigo 39 considera abusiva a imposição, pelo vendedor, da contratação indesejada de um intermediário escolhido por ele, cuja participação na relação comercial não é obrigatória.

Nancy Andrichi destacou que a oferta de ingressos pela internet alcança um público “infinitamente superior” ao do modelo de venda presencial, privilegiando o interesse dos produtores do espetáculo cultural em vender os espaços no menor prazo possível.

Por outro lado, apontou, o consumidor que não adquire o bilhete em meio virtual é obrigado a se deslocar até os locais de venda físicos – caso existam –, correndo o risco de descobrir que tudo foi vendido digitalmente.

“A potencial vantagem do consumidor em adquirir ingressos sem se deslocar de sua residência fica totalmente aplacada pelo fato de ser obrigado a se submeter às condições impostas pela recorrida no momento da contratação, entre elas o valor da taxa, o que evidencia, mais uma vez, que a principal vantagem desse modelo de negócio – disponibilização de ingressos na internet – não foi instituída em seu favor”, enfatizou a relatora ao considerar abusiva a taxa de conveniência (**REsp 1.737.428**).

## COMPROU, MAS NÃO CHEGOU

Outra situação corriqueira no mercado de consumo virtual é a compra de um produto e a ingrata constatação de que ele nunca chegará, pois não foi enviado pela loja *on-line*. Entretanto, caso o cliente tenha sido levado à loja virtual por meio de um buscador de produtos, esse *site* intermediário também é responsável pela reparação do dano?

A situação foi analisada em 2016 pela Terceira Turma, que concluiu que o provedor de busca de produtos que não realiza intermediação entre consumidor e vendedor não pode ser responsabilizado por qualquer vício da mercadoria ou inadimplemento contratual.

No julgamento, a ministra Nancy Andrichi estabeleceu uma diferenciação entre os provedores de busca que oferecem toda a estrutura virtual para que a compra seja realizada – e, assim, o provedor passa a fazer parte da cadeia de fornecimento, nos termos do **artigo 7º** do CDC – e aqueles que se limitam a apresentar ao consumidor o resultado da pesquisa, sem participar da interação virtual que resultará na compra.

“O provedor do serviço de busca de produtos – que não realiza qualquer intermediação entre consumidor e vendedor – não pode ser responsabilizado pela existência de lojas virtuais que não cumprem os contratos eletrônicos ou que cometem fraudes contra os consumidores, da mesma forma que os buscadores de conteúdo na internet não podem ser responsabilizados por todo e qualquer conteúdo ilegal disponível na rede”, concluiu a ministra (**REsp 1.444.008**).

## A EVOLUÇÃO CONTINUA

Se as operações por meio de cheques e cartões e as compras via internet podem ser consideradas transitórias – porque novos modelos surgirão –, o consumo é da natureza humana e seguirá se adaptando e evoluindo.

Por isso, o Código de Defesa do Consumidor continuará sendo confrontado com novas realidades nos próximos 30 anos, e o STJ, de igual modo, terá que dar novas respostas aos futuros litígios envolvendo consumidores, fornecedores e qualquer que seja o mecanismo dessa relação.

Novos entendimentos têm sido firmados o tempo todo para dar ao CDC aplicação equilibrada e coerente com o ordenamento jurídico. No **REsp 1.412.993**, julgado em 2018, a Quarta Turma acompanhou o voto da ministra Isabel Gallotti para definir que a previsão de multa contra o consumidor que atrasa o pagamento da fatura de cartão de crédito não autoriza a inversão dessa cláusula penal contra o fornecedor que, nas vendas pela internet, atrasa a entrega do produto ou demora a restituir o valor após o exercício do arrependimento.

De acordo com a ministra, nesse tipo de venda, o fornecedor envia a mercadoria só após a confirmação do pagamento pela operadora do cartão, de modo que não há previsão de penalidade contra o consumidor na sua relação com a empresa vendedora. A multa pelo atraso na quitação da fatura do cartão faz parte, isso sim, do contrato entre o consumidor e a operadora.

Em 2020, a Terceira Turma concluiu, ao julgar o **REsp 1.794.991**, sob relatoria da ministra Nancy Andrighi, que o princípio da vinculação da oferta não devia ser aplicado em um caso no qual, por erro grosseiro de sistema, foi informado aos consumidores um preço de passagem aérea baixíssimo, totalmente fora do mercado. Para a ministra, o cancelamento da reserva pela empresa – que comunicou o erro aos consumidores, não tendo havido nem sequer o débito do valor da compra no cartão – não configurou falha na prestação do serviço.

Entre os cheques de papel e os *checkouts* na conclusão das compras virtuais, muitos outros desafios na interpretação do direito consumerista estão por vir. ■



# CONFLITOS ENTRE A PROTEÇÃO AO CRÉDITO E A DEFESA DO CONSUMIDOR

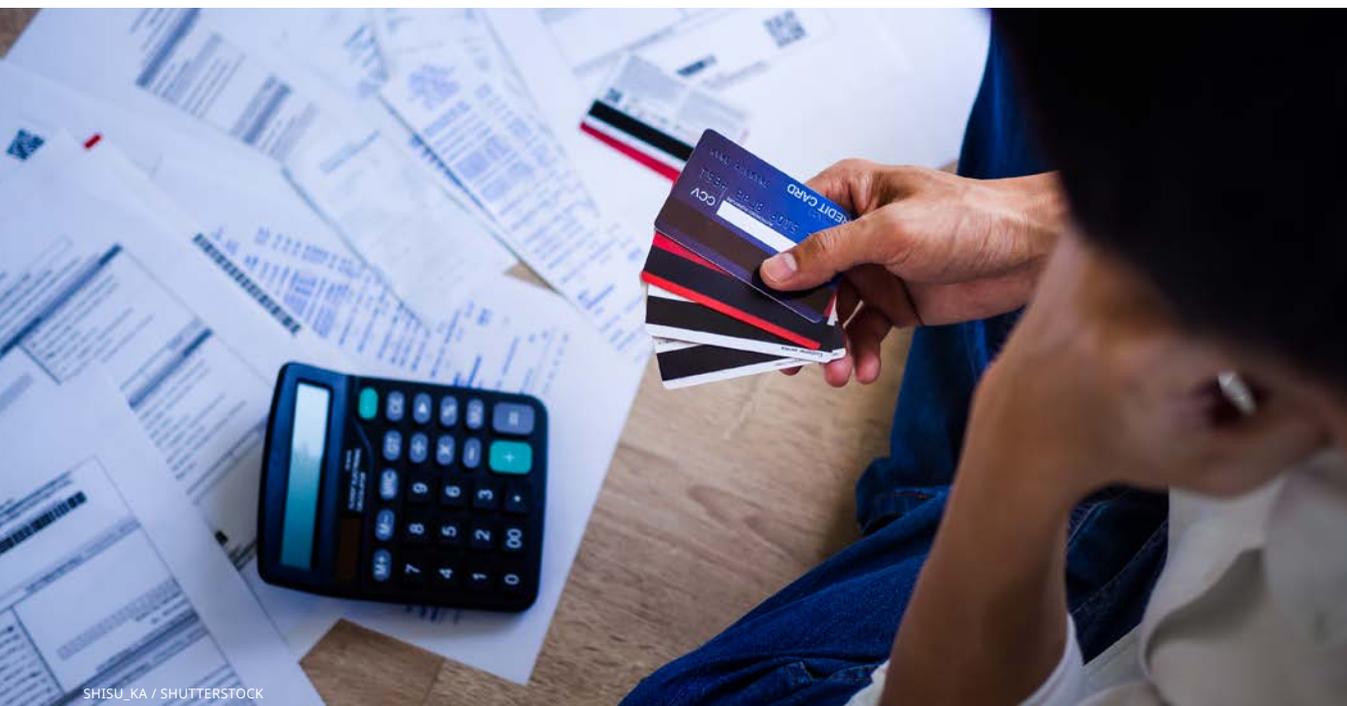
Publicada em 20/9/2020



[Link para a matéria](#)

Encarregado de fixar a interpretação das leis federais em um país de endividados (quase 64 milhões com o nome negativado antes da pandemia), o STJ tem farta jurisprudência sobre o tema.

A crise econômica que atingiu o país em meados da década de 2010 empurrou os brasileiros para a inadimplência, segundo dados da Serasa Experian, empresa que mantém o maior banco de informações sobre devedores da América Latina.



Os números são impressionantes: no início do ano, antes da pandemia do novo coronavírus (Covid-19), 63,8 milhões de brasileiros estavam com o nome negativado. São mais de 226 milhões de dívidas, uma média de 3,5 faturas atrasadas por CPF inscrito em cadastro de proteção ao crédito.

Uma pesquisa da Confederação Nacional de Dirigentes Lojistas (CNDL) e do Serviço de Proteção ao Crédito (SPC Brasil) apontou que 48% dos brasileiros foram negativados nos últimos 12 meses – isto é, em algum momento tiveram o nome inscrito em cadastro negativo de crédito.

Questões relacionadas às entidades de proteção ao crédito são comuns no Superior Tribunal de Justiça (STJ), cujos colegiados de direito privado vivem às voltas com discussões sobre inscrição indevida, direitos do consumidor e do credor, indenização de dano moral, cancelamentos e outros temas relacionados.

A jurisprudência sobre o assunto é farta e inclui súmulas e teses definidas em julgamento de recursos repetitivos.

## AVISO DE RECEBIMENTO

A **Súmula 404**, editada em 2009, considera dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta que comunica ao consumidor a inclusão de seu nome em banco de dados de inadimplentes.

A súmula foi originada do julgamento do **Tema 59** dos recursos repetitivos, no mesmo ano. Na ocasião, ao analisar o Recurso Especial 1.083.291, a ministra Nancy Andrighi, relatora, afirmou que não é necessária a comprovação, mediante AR, da notificação prévia do devedor sobre a inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, pois o **parágrafo 2º** do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) não exige tal providência, sendo suficiente que o órgão de proteção ao crédito comprove o envio da correspondência para o endereço fornecido pelo credor.

No **Tema 735** (REsp 1.424.792), a Segunda Seção estabeleceu que, mesmo tendo sido regular a inscrição do nome do devedor, cabe ao credor, após o integral pagamento da dívida, requerer a exclusão do registro, no prazo de cinco dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à quitação. O entendimento desse repetitivo levou à edição da **Súmula 548**.

No julgamento do recurso, o ministro relator, Luis Felipe Salomão, destacou que, na ausência de disciplina legal sobre o assunto, a solução proposta serve de parâmetro objetivo para as entidades mantenedoras dos cadastros de crédito.

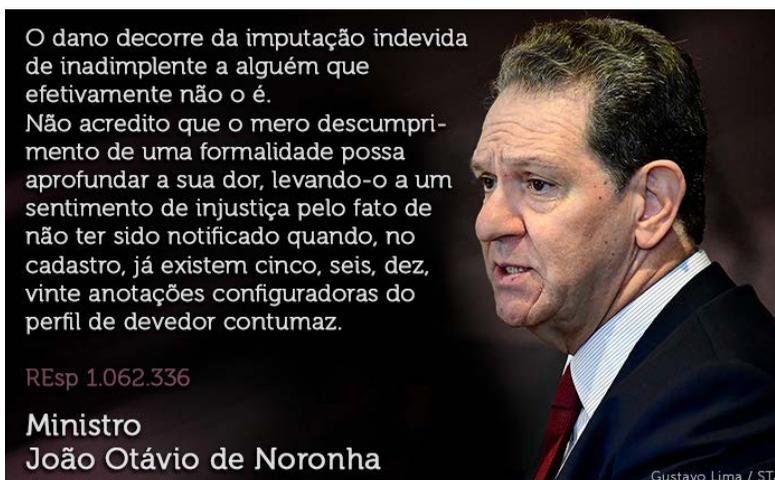
Salomão lembrou que, no caso dos órgãos do sistema de proteção ao crédito, que exercem a atividade de arquivamento de dados profissionalmente, o CDC considera razoável o prazo de cinco dias úteis para comunicar a retificação de informações incorretas. Sendo assim, na visão do ministro, “esse mesmo prazo sempre vai ser considerado razoável também para aquele que promove, em exercício regular de direito, a verídica inclusão de dado de devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito”, quando se tratar de exclusão motivada pelo pagamento do débito.

## SEM COMUNICAÇÃO

Em 2009, ao julgar os Temas **40** e **41** dos recursos repetitivos (REsp 1.062.336), a Segunda Seção discutiu a possibilidade de indenização por danos morais diante da falta da comunicação prévia ao consumidor sobre a inscrição de seu nome – exigência do parágrafo 2º do artigo 43 do CDC –, nos casos em que exista inscrição anterior realizada regularmente. O julgamento levou à edição da **Súmula 385**.

O ministro João Otávio de Noronha explicou que o dano moral, no caso de inscrição indevida, não ocorre em qualquer situação. Para ele, há dano moral se a entidade de proteção ao crédito aponta como inadimplente alguém que efetivamente não o é. Quando a anotação é irregular, mas o consumidor tem contra si alguma inscrição legítima, não se verifica o direito à indenização, mas apenas ao cancelamento.

A falta de comunicação prévia acerca da inscrição também gera dano moral, a menos que o consumidor possua outras inscrições legítimas. “Quando não se notifica e já existe registro, configurado está o estado de inadimplemento do devedor. A sua situação jurídica é de inadimplente”, afirmou Noronha.



Nesses processos, havia pedido de danos morais formulado pelo consumidor contra a entidade mantenedora do cadastro de proteção ao crédito e relacionado à falta de comunicação prévia. Em 2016, a Segunda Seção analisou controvérsia sobre indenização de danos morais pleiteada contra o suposto credor, em razão da inexistência da dívida que deu origem à inscrição irregular.

## A PEDIDO DO CREDOR

No julgamento do **Tema 922** (REsp 1.386.424) dos repetitivos, a seção firmou a tese de que a inscrição indevida comandada pelo credor, quando preexistente legítima inscrição, não enseja indenização por dano moral, ressalvado o direito ao cancelamento.

Nesse processo, a consumidora buscou a reparação de danos morais por uma inscrição indevida promovida pelo credor. No voto que prevaleceu no julgamento, a ministra Isabel Gallotti destacou que essa anotação indevida coexistia com outras 14 inscrições legítimas por inadimplência.

Segundo a ministra, embora extraídos de ações voltadas contra as mantenedoras dos cadastros restritivos, os fundamentos dos precedentes da Súmula 385 se aplicam também às ações dirigidas contra supostos credores que efetivaram inscrições irregulares.

*“A anotação irregular, já havendo outras inscrições legítimas contemporâneas, não enseja, por si só, dano moral. Mas o dano moral pode ter por causa de pedir outras atitudes do suposto credor, independentemente da coexistência de anotações regulares, como a insistência em uma cobrança eventualmente vexatória e indevida, ou o desleixo de cancelar, assim que ciente do erro, a anotação indevida.”*

*Ministra Isabel Gallotti*

## FLEXIBILIZAÇÃO

Em julgamento recente, de fevereiro de 2020, a Terceira Turma flexibilizou a aplicação da Súmula 385 diante das particularidades do caso. No **REsp 1.704.002**, o colegiado reconheceu dano moral decorrente da inscrição indevida na hipótese de um consumidor que, apesar de ter outras inscrições negativas, moveu ação judicial para questionar esses registros anteriores.

Para a turma, embora nem todas as ações tivessem transitado em julgado, havia elementos suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações do consumidor, o que tornava possível reconhecer dano moral na inclusão indevida.

Relatora do caso, a ministra Nancy Andrighi afirmou que, em determinadas hipóteses, o consumidor pode ficar em situação excessivamente desfavorável, especialmente quando as ações que questionam os débitos e pedem a compensação por danos morais forem ajuizadas concomitantemente – como ocorreu na situação analisada.

“Não se pode admitir que seja dificultada a defesa dos direitos do consumidor em juízo, exigindo-se, como regra absoluta, o trânsito em julgado de todas as sentenças que declararam a inexigibilidade de todos os débitos e, conseqüentemente, a irregularidade de todas as anotações anteriores em cadastro de inadimplentes para, só então, reconhecer o dano moral”, afirmou.

Nancy Andrighi mencionou que o consumidor ajuizou outras três ações para questionar as inscrições. Em duas, já transitadas em julgado à época, obteve a declaração de inexistência das dívidas, mas não conseguiu os danos morais por causa das demais inscrições. Em outra, ainda pendente de recursos, a sentença cancelou a dívida e determinou a indenização.

## DADOS DE PROTESTOS

No julgamento do **Tema 806** dos repetitivos (REsp 1.444.469), a Segunda Seção discutiu se o órgão de proteção ao crédito tem a obrigação de indenizar por incluir em seus registros elementos constantes em banco de dados público de cartório de protesto.

Na tese firmada pelos ministros, ficou definido que, diante da presunção legal de veracidade e publicidade inerente aos registros do cartório de protesto, a reprodução objetiva, fiel, atualizada e clara desses dados na base de órgão de proteção ao crédito – ainda que sem a ciência do consumidor – não gera a obrigação de reparar danos.

No julgamento, o ministro relator, Luis Felipe Salomão, lembrou que um dos objetivos do protesto de um título é dar publicidade desse ato jurídico. Ele explicou que o registro do protesto de título de crédito ou outro documento de dívida é de domínio público.

A necessidade de prévia notificação, argumentou, inviabilizaria a divulgação dessas anotações pelos órgãos de proteção ao crédito.

“Igualmente, significaria negar vigência ou, no mínimo, esvair a eficácia do disposto no [artigo 29](#), caput, da Lei 9.492/1997, que, a toda evidência, deixa nítida a vontade do legislador de que os órgãos de sistema de proteção ao crédito tenham acesso aos registros atualizados dos protestos tirados e cancelados”, argumentou o ministro ao rejeitar o pedido de indenização pela inclusão dos dados de protesto nos serviços de proteção ao crédito.

## LEGITIMIDADE DO MP

Em 2013, ao julgar o [REsp 1.148.179](#), a Terceira Turma firmou entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para ajuizar ação civil pública com o objetivo de impedir o repasse e garantir a exclusão ou a abstenção de inclusão, em cadastros de inadimplentes, dos dados referentes a consumidores cujos débitos estejam em discussão judicial, bem como para requerer a reparação de danos morais e materiais decorrentes da inclusão indevida de seus nomes nos referidos cadastros.

No recurso que chegou ao tribunal, as Câmaras de Dirigentes Lojistas (CDLs) de Belo Horizonte e de Uberlândia (MG) alegaram a impossibilidade jurídica do pedido, por não haver direitos individuais homogêneos a serem tutelados.

Segundo a ministra Nancy Andrighi, relatora, a alegação feita pelas CDLs estava mais ligada à legitimidade do MP para a propositura da ação do que à possibilidade jurídica dos pedidos.

Ela destacou que as normas da Lei da Ação Civil Pública ([Lei 7.347/1985](#)) são aplicáveis a quaisquer interesses de natureza transindividual, tais como definidos no [artigo 81](#) do CDC, ainda que eles não digam respeito às relações de consumo.

“Mesmo no que se refere aos interesses de natureza individual homogênea, firmou-se entendimento no sentido de que basta a demonstração da relevância social da questão para que ela seja reconhecida”, afirmou a ministra sobre a legitimação processual do Ministério Público.

## DÉBITOS *SUB JUDICE*

No mesmo julgamento, o colegiado firmou outro entendimento importante: é lícita a inscrição dos nomes de consumidores por conta da existência de débitos discutidos em processos de busca e apreensão, cobrança ordinária, concordata, despejo por falta de pagamento, embargos, execução fiscal, falência ou execução comum, quando os dados referentes às disputas judiciais forem públicos e tiverem sido repassados pelos cartórios de distribuição de processos judiciais às entidades detentoras dos cadastros, por meio de convênios firmados entre elas e o Judiciário de cada

estado, sem intervenção dos credores litigantes ou de qualquer fonte privada.

Nesse ponto, o recurso das CDLs foi provido, pois, em tais circunstâncias, não há ilicitude na inclusão dos nomes nos cadastros de proteção ao crédito. A ministra Nancy Andrighi lembrou na ocasião que o entendimento do STJ é no sentido de que a simples discussão judicial sobre a dívida não é suficiente para impedir ou remover a negativação do devedor nos bancos de dados.

Ela explicou que, para isso, é necessário ajuizar ação contestando a existência do débito, além de demonstrar que a ação tem bons fundamentos jurídicos e providenciar depósito ou caução referente à parcela incontroversa, caso a ação discuta apenas parte do débito.

## SERASA

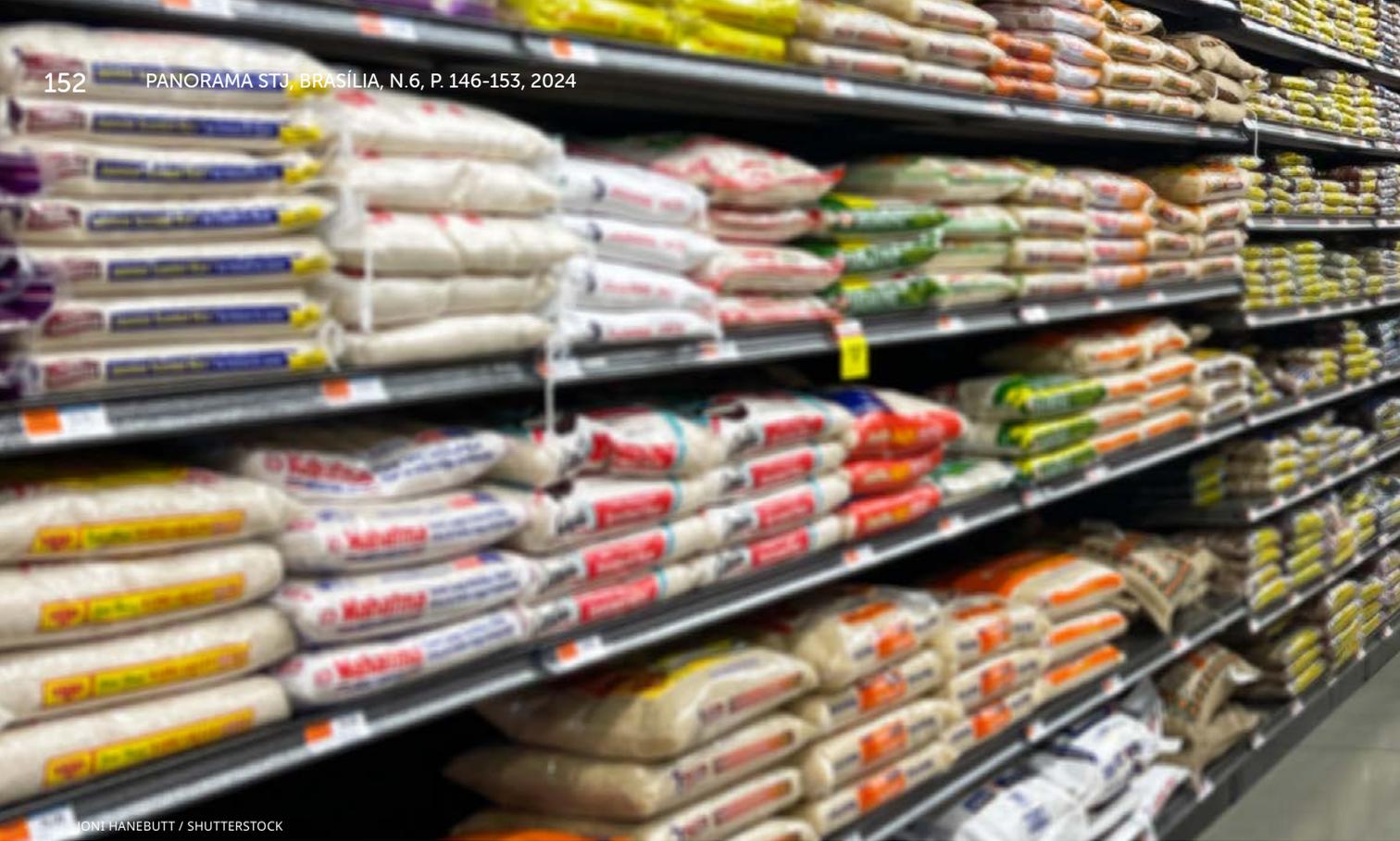
Em 2016, a Quarta Turma, ao julgar o [REsp 1.178.768](#), afirmou que não cabe ao Banco Central fiscalizar as atividades desenvolvidas pela Serasa, a qual não se qualifica como instituição financeira.



O recurso do Ministério Público Federal (MPF) buscava, entre outros pontos, obrigar o Banco Central a fiscalizar as atividades da Serasa. Segundo o MPF, o fato de a Serasa não se constituir como instituição financeira não a tornaria isenta de controle por parte do Banco Central, porque ela detém o maior banco de dados da América Latina e é definida pelo CDC como entidade de caráter público, de acordo com o disposto no [parágrafo 4º](#) do artigo 43.

A ministra Isabel Gallotti, relatora, lembrou que os associados à Serasa podem ser instituições financeiras, mas ela não é.

“A Serasa só organiza o cadastro, sem interferir direta ou indiretamente no deferimento do financiamento. Não se trata, portanto, de instituição financeira; não exerce coleta, intermediação nem aplicação de recursos financeiros próprios ou terceiros, nem a custódia de valor de propriedade de terceiros, seja como atividade principal ou acessória”, concluiu.



## DEVEDOR DE ALIMENTOS

Em um caso em segredo de Justiça julgado pela Terceira Turma em 2016, os ministros – considerando o princípio do melhor interesse do alimentando – admitiram que na execução de alimentos de filho menor são possíveis o protesto e a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.

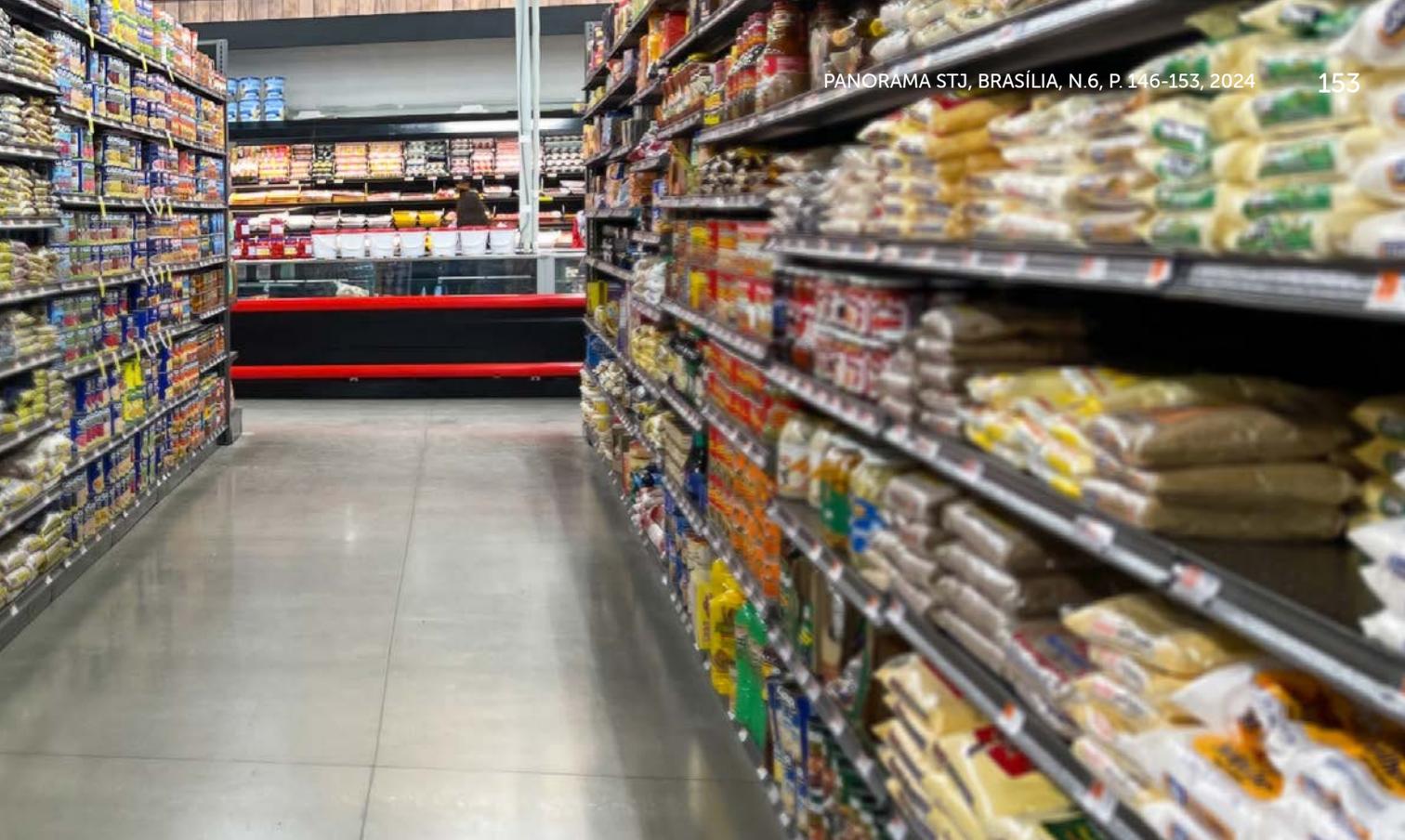
Nesse caso, o credor alegou que, muitas vezes, a restrição ao crédito em caráter nacional é a única medida eficaz contra devedores que não possuem emprego formal, nem mesmo paradeiro certo ou bens passíveis de penhora. O relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, disse que, além de não existir impeditivo legal para tal medida, a [Lei 5.478/1968](#), ao incumbir o juiz de tomar as medidas necessárias para o pagamento da pensão alimentícia, deve ser interpretada de forma ampla, permitindo, no caso em análise, a negativação do devedor como forma de garantir o cumprimento da obrigação.

## ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

Outra possibilidade de inclusão de nome em cadastros de restrição de crédito foi definida no [REsp 1.833.824](#), julgado pela Terceira Turma em 2020.

Segundo o colegiado, o credor fiduciário, diante da inadimplência do contrato, não é obrigado a vender o bem dado em garantia antes de promover a inscrição do devedor nos cadastros negativos.

Nessas hipóteses, independentemente da forma de tentativa de cumprimento da obrigação – se pela recuperação do bem ou pela ação de execução –, a inscrição nos cadastros restritivos tem relação com o próprio descumprimento do contrato. Para a ministra Nancy Andrighi, relatora, a



inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, em tal cenário, é exercício regular do direito do credor.

“Independentemente da via eleita pelo credor para a satisfação de seu crédito, não há ilicitude na inscrição do nome do devedor e de seu avalista nos órgãos de proteção ao crédito, ante o incontroverso inadimplemento da obrigação”, concluiu.

## PELA VIA JUDICIAL

No início deste ano, a Terceira Turma decidiu que o requerimento de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, na via judicial, nos termos do que dispõe o **parágrafo 3º** do artigo 782 do Código de Processo Civil, não depende da comprovação de prévia recusa administrativa das entidades mantenedoras do respectivo cadastro.

O colegiado deu provimento ao recurso de uma empresa de fomento mercantil contra decisão de tribunal estadual que havia condicionado a inclusão à recusa administrativa.

Nesse caso (**REsp 1.835.778**), o ministro Marco Aurélio Bellizze, relator, ressaltou que o tribunal estadual, ao condicionar a averbação à prévia recusa administrativa, criou requisito não previsto em lei. Ademais – enfatizou –, o entendimento está na contramão da sistemática trazida pelo CPC, a qual busca a máxima efetividade na tutela jurisdicional.

Bellizze afirmou que não há impedimento para que o credor requeira diretamente a inclusão do nome do devedor à gestora do cadastro de restrição de crédito, mas também não existe óbice para que esse pedido seja feito na via judicial, no curso da execução. ■

# DE MEU BEM A MEUS BENS: A DISCUSSÃO SOBRE PARTILHA DO PATRIMÔNIO AO FIM DA COMUNHÃO PARCIAL

Publicada em 27/9/2020



[Link para a matéria](#)

Na hora da separação do casal, o conhecimento das regras aplicáveis a cada regime de bens nem sempre basta para evitar conflitos sobre o que entra ou não entra na divisão.

Ninguém se casa pensando em separação. Salvo nas hipóteses em que o casal define previamente o regime de bens em um contrato – o chamado pacto antenupcial –, as relações conjugais normalmente não começam com uma discussão clara e precisa sobre o patrimônio comum que será formado e sua futura destinação.

A extinção da sociedade conjugal traz a necessidade de fazer a partilha, etapa frequentemente dolorosa – especialmente no regime de comunhão parcial de bens, em que tudo o que é conquistado durante a convivência pertence a ambos, mas aquilo que cada um já tinha antes da união continuou sendo o patrimônio particular de cada um.



Esse regime é o que prevalece quando o casal não define outro no pacto antenupcial, ou quando o regime eleito é declarado nulo por qualquer motivo.

Na hora da separação, o conhecimento das regras aplicáveis a cada regime patrimonial nem sempre basta para evitar conflitos sobre o que entra ou não entra na divisão. A jurisprudência dos colegiados de direito privado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) cobre uma enorme variação de aspectos nessa eterna discussão sobre “o que é meu, o que é seu” – ou, em linguagem jurídica, sobre o que se comunica ou não no regime da comunhão parcial.

## LEGISLAÇÃO

Os [artigos 1.658, 1.659 e 1.660](#) do Código Civil de 2002 (CC/2002) descrevem os bens sujeitos à partilha na comunhão parcial.

Segundo o Código Civil, quando aplicável o regime da comunhão parcial, comunicam-se todos os bens que sobrevierem ao casal, na constância da união ([artigo 1.658](#)), excetuando-se, porém, os bens que cada cônjuge possui ao se casar e os adquiridos individualmente – por exemplo, mediante doação ([artigo 1.659](#)).

Já o [artigo 1.660](#) estabelece que entram na comunhão os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, ainda que só em nome de um dos cônjuges, e também os que forem adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior.

Em julgamento de 2016, o ministro Luis Felipe Salomão explicou que, na sociedade conjugal, os bens adquiridos durante o casamento são de propriedade exclusiva do cônjuge que os adquiriu, e assim seguirá enquanto perdurar o matrimônio.

No entanto, após a dissolução do casamento, qualquer dos cônjuges tem o direito à meação, e este é um efeito imediato, segundo o ministro, de requerer a partilha dos bens comuns, sobre os quais tinha apenas uma expectativa de direito durante o desenrolar do matrimônio.

“Em regra, o regime da comunhão parcial de bens conduz à comunicabilidade dos adquiridos onerosamente na constância do casamento, ficando excluídos da comunhão aqueles que cada cônjuge possuía ao tempo do enlace, ou os que lhe sobrevierem na constância dele por doação, sucessão ou sub-rogação de bens particulares”, destacou o ministro.

Salomão acrescentou que tal entendimento é exatamente o que se depreende do artigo 1.658 do CC/2002: “No regime de comunhão parcial, comunicam-se os bens que sobrevierem ao casal, na constância do casamento, com as exceções dos artigos seguintes”.

Para o ministro, esse artigo exterioriza exatamente o princípio segundo o qual são comuns os bens adquiridos durante o casamento, a título oneroso, tendo em vista a aquisição por cooperação dos cônjuges.

“Assim, excluem-se aqueles levados por qualquer dos cônjuges para o casamento e os adquiridos a título gratuito, além de certas obrigações”, acrescentou, destacando que a enumeração das situações está no artigo 1.659 do CC/2002.

## VERBAS TRABALHISTAS

Para o STJ, as indenizações referentes a verbas trabalhistas nascidas e pleiteadas na constância do casamento comunicam-se entre os cônjuges e integram a partilha de bens.

*“A orientação firmada nesta corte é no sentido de que, nos regimes de comunhão parcial ou universal de bens, comunicam-se as verbas trabalhistas correspondentes a direitos adquiridos na constância do casamento, devendo ser partilhadas quando da separação do casal.”*

*Ministro Moura Ribeiro*

Seguindo o entendimento firmado na jurisprudência da corte, a Terceira Turma confirmou acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso que consignou que os créditos adquiridos na constância do casamento – ainda que decorrentes do trabalho pessoal de um dos cônjuges – são partilháveis com a decretação do divórcio.

No caso julgado, as verbas trabalhistas originaram-se de precatório no valor de quase R\$ 1 milhão, e o tribunal entendeu que o crédito trabalhista foi gerado durante o período da constância do casamento; por isso, integraria o conjunto de bens adquiridos durante a união matrimonial, sendo passível de partilha.

## CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

O crédito previdenciário decorrente de aposentadoria pela previdência pública, ainda que tenha sido recebido apenas após o divórcio, também integra o patrimônio comum a ser partilhado, nos limites dos valores correspondentes ao período em que o casal ainda permanecia em matrimônio sob o regime da comunhão parcial de bens.

Em se tratando de comunhão parcial de bens, a colaboração, o esforço comum e, consequentemente, a comunicabilidade dos valores recebidos como fruto do trabalho – como a aposentadoria – devem ser presumidos. Essa é a ratio que sustenta os julgados desta corte que concluíram pela partilha de valores recebidos a título de indenização trabalhista e de diferenças salariais em atraso.

**Ministra  
Nancy Andrighi**

Com base nesse entendimento, a Terceira Turma reformou acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) segundo o qual, no regime de comunhão parcial, não seria cabível a partilha de valores decorrentes de ação previdenciária, nos termos do artigo 1.659 do CC/2002.

“Tal qual nas hipóteses de indenizações trabalhistas e de recebimento de diferenças salariais em atraso, a eventual incomunicabilidade dos proventos do trabalho geraria uma injustificável distorção, em que um dos cônjuges poderia possuir inúmeros bens reservados, frutos de seu trabalho, e o outro não poderia tê-los porque reverteu, em prol da família, os frutos de seu trabalho”, afirmou a relatora do recurso especial, ministra Nancy Andrighi.

Ela apontou a existência de consenso entre as turmas de direito privado do STJ no sentido da comunhão e da partilha de indenizações trabalhistas correspondentes a direitos adquiridos na constância do vínculo conjugal, ainda que a quantia tenha sido recebida após a dissolução do casamento ou da união estável.

De acordo com a ministra, é preciso dar à aposentadoria pelo regime geral o mesmo tratamento dispensado pelo STJ às indenizações trabalhistas, às verbas salariais recebidas em atraso e ao FGTS – ou seja, devem ser objeto de partilha ao fim do vínculo conjugal.

## IMÓVEIS

Para o STJ, na separação e no divórcio, sob pena de gerar enriquecimento sem causa, o fato de certo bem comum ainda pertencer indistintamente aos ex-cônjuges, por não ter sido formalizada a partilha, não representa empecilho automático ao pagamento de indenização pelo uso exclusivo do bem por um deles, desde que a parte que toca a cada um tenha sido definida por qualquer meio inequívoco.

O entendimento foi confirmado pela Segunda Seção em julgamento de processo que envolveu pedido de fixação de aluguel pelo uso exclusivo do único imóvel do casal por um dos ex-cônjuges.

Segundo o relator, ministro Raul Araújo, o Código Civil de 2002 buscou proteger a pessoa nas relações privadas à luz dos princípios basilares da socialidade, operabilidade e eticidade, abandonando a visão excessivamente patrimonialista e individualista do código anterior.

“Exige-se, por meio do princípio da boa-fé objetiva – cláusula geral do sistema –, um comportamento de lealdade e cooperação entre as partes, porquanto aplicável às relações familiares. Impõe-se, dessa forma, o dever de os cônjuges cooperarem entre si, o que deve ser entendido também no sentido de não impedirem o livre exercício das faculdades alheias”, observou.

Para Raul Araújo, uma vez homologada a separação judicial do casal, a mancomunhão, antes existente entre os ex-cônjuges, transforma-se em condomínio, regido pelas regras comuns da propriedade, e que admite a indenização.



# PREVIDÊNCIA SOCIAL

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EDIFÍCIO SEDE

ANGELA MACARIO / SHUTTERSTOCK

“Admitir a indenização antes da partilha tem o mérito de evitar que a efetivação desta seja prorrogada por anos a fio, relegando para um futuro incerto o fim do estado de permanente litígio que pode haver entre os ex-cônjuges, senão, até mesmo, aprofundando esse conflito, com presumíveis consequências adversas para a eventual prole”, destacou o ministro.

## FGTS

Ao analisar partilha decorrente da dissolução de casamento celebrado sob o regime da comunhão parcial, a Segunda Seção estabeleceu tese sobre a inexistência de direito à meação dos valores depositados em conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) anteriormente ao matrimônio.

No julgamento do recurso, o colegiado também definiu que os valores depositados em conta do FGTS na constância do casamento sob o regime da comunhão parcial integram o patrimônio comum do casal, ainda que não sejam sacados imediatamente após a separação.

De acordo com o relator do caso, ministro Luis Felipe Salomão, pertencem ao patrimônio individual do trabalhador os valores recebidos a título de fundo de garantia em momento anterior ou posterior ao casamento.

Contudo, durante a vigência da relação conjugal, o ministro entendeu que os proventos recebidos pelos cônjuges – independentemente da ocorrência de saque – “compõem o patrimônio comum do casal, a ser partilhado na separação, tendo em vista a formação de sociedade de fato, configurada pelo esforço comum, independentemente de ser financeira a contribuição de um dos consortes e do outro não”.

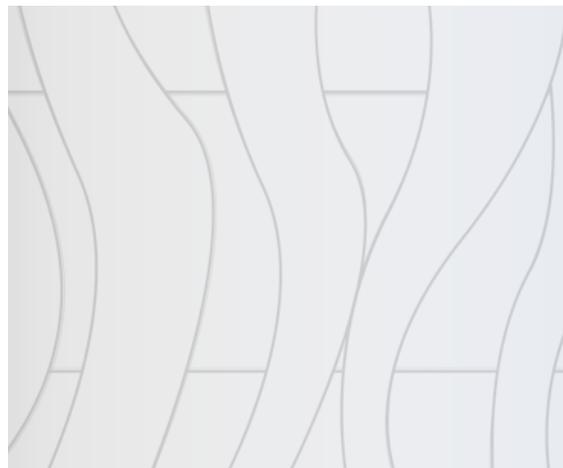
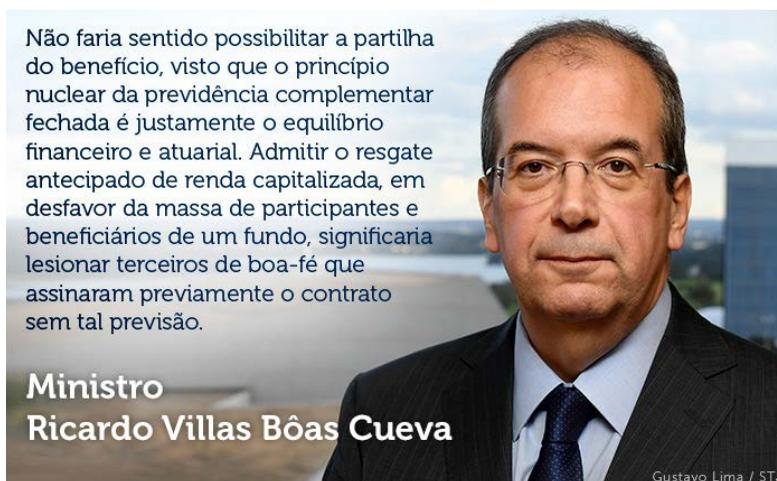
Salomão lembrou que o titular do FGTS não tem a faculdade de utilizar livremente os valores depositados na conta ativa, estando o saque submetido às possibilidades previstas na [Lei 8.036/1990](#) ou estabelecidas em situações excepcionais pelo Judiciário.

Segundo o ministro, os valores a serem repartidos devem ser “destacados para conta específica, operação que será realizada pela Caixa Econômica Federal, agente operador do FGTS, centralizadora de todos os recolhimentos, mantenedora das contas vinculadas em nome dos trabalhadores, para que num momento futuro, quando da realização de qualquer das hipóteses legais de saque, seja possível a retirada do numerário e, conseqüentemente, providenciada sua meação”.

## PREVIDÊNCIA PRIVADA

Por outro lado, segundo o STJ, o benefício de previdência privada fechada é excluído da partilha em dissolução de união estável regida pela comunhão parcial.

Isso porque, segundo o colegiado, o benefício de previdência privada fechada faz parte do rol das exceções do artigo 1.659, VII, do CC/2002 e, portanto, é excluído da partilha em virtude da dissolução da união estável, que observa, em regra, o regime da comunhão parcial dos bens.



O entendimento foi firmado pela Terceira Turma em julgamento de recurso especial interposto contra acórdão que negou a ex-companheira a partilha de montante investido pelo ex-companheiro em previdência privada fechada.

Para o relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a legislação exclui da comunhão pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes. Segundo o ministro, a previdência privada fechada se enquadra no conceito de “renda semelhante”, por se tratar de uma espécie de pecúlio, bem personalíssimo.

O ministro destacou também que o resgate antecipado poderia comprometer o equilíbrio financeiro e atuarial do plano de previdência.

Segundo ele, “tal verba não pode ser levantada ou resgatada ao bel-prazer do participante, que deve perder o vínculo empregatício com a patrocinadora ou completar os requisitos para tanto, sob pena de violação de normas previdenciárias e estatutárias”.

Ricardo Villas Bôas Cueva consignou ainda que, caso o regime de casamento fosse acrescentado ao cálculo, haveria um desequilíbrio do sistema como um todo, “criando a exigência de que os regulamentos e estatutos das entidades previdenciárias passassem a considerar o regime de bens de união estável ou casamento dos participantes no cálculo atuarial, o que não faz o menor sentido, por não se estar tratando de uma verba tipicamente trabalhista, mas, sim, de pensão, cuja natureza é distinta”.

*Os números dos processos mencionados não são divulgados em razão de segredo judicial. ■*

# ACESSO GRATUITO À JUSTIÇA: A VULNERABILIDADE ECONÔMICA E A GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Publicada em 4/10/2020



Para assegurar aos mais pobres o acesso ao Poder Judiciário e o direito de defesa, o ordenamento jurídico criou os mecanismos da assistência judiciária e da gratuidade de Justiça.

A Constituição Federal de 1988, consagrando o Estado Democrático de Direito, definiu em seu artigo 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. A previsão visa dar efetividade ao devido processo legal, consubstanciado, essencialmente – nas palavras do ministro Jorge Mussi (hoje aposentado) –, na garantia à ampla defesa e ao contraditório.

“Não se pode conceber o exercício da pretensão punitiva por parte do Estado sem que sejam observadas as garantias do acusado à ampla defesa e ao contraditório, as quais, frise-se, não se prestam somente para zelar pelo interesse deste, mas também para que seja preservada a imparcialidade do órgão julgador, ao conduzir um processo no qual as partes foram tratadas de forma parêlha, sem nenhuma vantagem para qualquer delas” – afirmou o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do [HC 368.318](#).

A assistência jurídica gratuita, que assegura essas garantias aos necessitados, é prestada pela Defensoria Pública (DP) – e também por outros meios – e se complementa com a dispensa do pagamento de despesas judiciais. Embora as expressões às vezes se confundam no debate dos tribunais, há doutrinadores que fixam uma distinção clara entre assistência jurídica (orientação e defesa em juízo das pessoas pobres) e gratuidade de Justiça, ou Justiça gratuita (dispensa de despesas judiciais).



## AMPLA JURISPRUDÊNCIA

De acordo com a Constituição de 1988, **artigos 134 e 135**, cabe à DP “a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”. A **Lei 1.060/1950** estabelece normas para a concessão da assistência judiciária.

O novo Código de Processo Civil (CPC/2015), nos **artigos 98 a 102**, dispôs sobre a gratuidade de Justiça, prevendo ser o benefício direito da pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários de advogados e peritos. Até das despesas com exame de DNA, por exemplo, o beneficiário da Justiça gratuita está livre.

A Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) produziu três edições (148, 149 e 150) do boletim **Jurisprudência em Teses**, com um total de 40 teses jurídicas sobre gratuidade de Justiça. Confira, na sequência, alguns entendimentos do tribunal sobre a matéria.

## DEFENSOR DATIVO

Ao julgar o **RMS 49.902**, de relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca, a Quinta Turma do STJ firmou o entendimento de que a DP não detém a exclusividade da prestação de assistência jurídica gratuita àqueles que não têm meios financeiros para contratar advogado, assim como não existe o direito subjetivo do acusado de ser defendido pela DP.

Na ocasião, o relator destacou que, caso não haja órgão de assistência judiciária na comarca ou subseção judiciária, ou se a DP não estiver devidamente organizada na localidade, é admissível a designação de defensor dativo, sem que haja declaração automática de nulidade do processo.

Reynaldo Soares da Fonseca rememorou decisão no **RHC 106.394**, de relatoria da ministra Rosa Weber, em que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a preferência de nomeação da DP para a representação do réu incapaz de custear seu próprio patrono, caso o órgão esteja devidamente estruturada no local.

Porém, segundo o ministro do STJ, “tal interpretação é passível de uma série de exceções e mitigações, e não impede a substituição pontual do defensor público por defensor dativo” – por exemplo, no caso de o defensor público não produzir uma defesa efetiva, situação em que a própria lei aconselha sua substituição.

A tese foi aplicada também no julgamento do **RHC 105.943**, em que o relator do processo, ministro Felix Fischer (aposentado), salientou que, em caso de nomeação de defensor dativo, “a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo)”.

## REQUISITOS LEGAIS

“O custeio da causa pela DP não expressa a automática concessão dos benefícios da Justiça gratuita, devendo ser observadas as condições necessárias para a obtenção de seus efeitos previstos em lei.” Essa foi a tese aplicada pela Terceira Turma do STJ no julgamento do [AgInt no AREsp 1.012.133](#), de relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

No caso analisado, o réu recorreu de decisão da presidência do STJ que negou seguimento a recurso interposto por ele, sob o fundamento de que não foram juntados aos autos a guia de custas e o comprovante de pagamento do preparo.

O recorrente alegou que, por se tratar de processo com exercício de curadoria especial pela DP, a exigência de pagamento de custas representaria obstáculo à representação processual, além de configurar cerceamento de defesa e ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa.

## SEM PRESUNÇÃO

Em seu voto, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva citou decisão sob relatoria do ministro Marco Aurélio Bellizze no [AgRg no AREsp 772.756](#), em que a mesma Terceira Turma decidiu que o deferimento da Justiça gratuita não se presume, mesmo na hipótese de a DP atuar como curadora especial, em caso de revelia do réu devedor, citado fictamente.

Ele lembrou ainda orientação jurisprudencial que define que “as guias de recolhimento e os respectivos comprovantes de pagamento do preparo são essenciais para a regularidade recursal, devendo ser comprovado o correto recolhimento no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção”.

Em julgamento semelhante, de relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca ([AgRg no AREsp 729.768](#)), a Quinta Turma estendeu o entendimento de que não se presume a gratuidade de Justiça às causas patrocinadas pelos núcleos de prática jurídica.

## INTIMAÇÃO PESSOAL

Ainda em relação aos núcleos de prática jurídica, a jurisprudência do STJ entende que seus advogados, por se equipararem aos defensores públicos na prestação da assistência judiciária gratuita, serão intimados pessoalmente de todos os atos processuais. O entendimento foi aplicado pela Quinta Turma no julgamento do [AgRg no AREsp 780.340](#), de relatoria do ministro Gurgel de Faria.

Na ocasião, o relator reconheceu o direito de intimação pessoal dos advogados integrantes dos núcleos de prática jurídica, porém destacou que, apesar do privilégio, tais defensores não estão dispensados de apresentar a procuração ou o ato de nomeação judicial, por ausência de previsão legal.

Da mesma forma, o colegiado decidiu no [HC 387.135](#), de relatoria do ministro Ribeiro Dantas, anular decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), por entender que a ausência de intimação pessoal do defensor do núcleo de prática jurídica constitui prejuízo à parte.

Ribeiro Dantas destacou que “o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas, positivado pelo artigo 563 do Código de Processo Penal”.

No caso dos autos, o magistrado destacou que, com a não realização da intimação pessoalmente, ficou “manifesta a ilegalidade imposta ao paciente”.

## PEDIDO EXPRESSO

Segundo a jurisprudência do STJ, o benefício da assistência judiciária gratuita depende de expresso pedido da parte, sendo vedada sua concessão de ofício pelo juiz.

Ao julgar o [AgRg no AREsp 694.351](#), de relatoria do ministro Herman Benjamin, a Segunda Turma negou seguimento ao recurso de um sindicato que sustentou o direito à gratuidade de Justiça no âmbito do STJ, em virtude de ter obtido dispensa do pagamento de custas e preparo na ação civil pública que deu origem ao agravo interposto no tribunal.

Em seu voto, o ministro relator destacou que, neste caso, a alegação da parte não merece prosperar, visto que, se não há pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita anterior à interposição do recurso especial, nem decisão expressa que defira tal vantagem, não compete ao magistrado conferi-la de ofício.

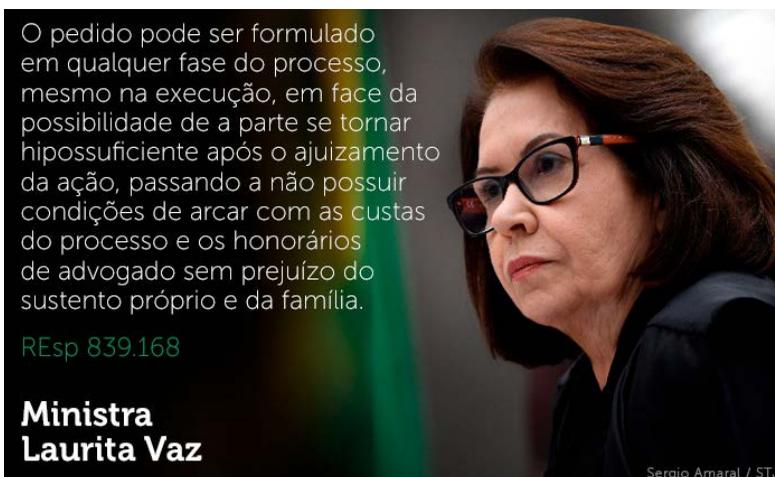
“A concessão do benefício está condicionada à existência de pedido expresso do interessado em tal sentido, de modo a declarar que não está em condições de pagar as custas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo da subsistência própria ou de sua família.”

## NÃO RETROATIVIDADE

Outra importante definição sobre o tema é que o deferimento do pedido de gratuidade de Justiça tem efeitos *ex nunc*, ou seja, não alcançam encargos anteriores ao requerimento do benefício.

Esse foi o entendimento da Quinta Turma ao julgar o [AgRg no REsp 839.168](#), de relatoria da ministra Laurita Vaz. Em seu voto, a relatora afirmou que o pedido de gratuidade de Justiça pode ser formulado em qualquer fase do processo, inclusive na execução da sentença, porém, os seus efeitos não poderão retroagir para alcançar atos processuais anteriormente convalidados.





O pedido pode ser formulado em qualquer fase do processo, mesmo na execução, em face da possibilidade de a parte se tornar hipossuficiente após o ajuizamento da ação, passando a não possuir condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio e da família.

REsp 839.168

**Ministra  
Laurita Vaz**

Sergio Amaral / STJ

Caso se esteja na fase de execução do julgado, a magistrada salientou que o requerimento “não poderá ter o propósito de impedir a execução dos honorários advocatícios que foram anteriormente fixados no processo de conhecimento, no qual a parte litigou sem o benefício da Justiça gratuita”.

## AÇÃO DE ALIMENTOS

Recentemente, a Terceira Turma decidiu que a gratuidade em ação de alimentos não exige prova de insuficiência financeira do responsável legal, tendo em vista que o direito à gratuidade tem natureza personalíssima (artigo 99, **parágrafo 6º**, do Código de Processo Civil de 2015) e que é notória a incapacidade econômica dos menores.

Porém, o colegiado ressaltou que, em tais casos, há a possibilidade de posterior impugnação do benefício, nos termos do **parágrafo 2º** do artigo 99 do CPC, o qual garante ao réu a chance de demonstrar a eventual ausência dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade – preservando, dessa forma, o direito constitucional ao contraditório.

“É evidente que, em se tratando de menores representados pelos seus pais, haverá sempre um forte vínculo entre a situação desses dois diferentes sujeitos de direitos e obrigações, sobretudo em razão da incapacidade civil e econômica do próprio menor, o que não significa dizer, todavia, que se deva automaticamente examinar o direito à gratuidade a que poderia fazer jus o menor à luz da situação financeira de seus pais”, afirmou a ministra Nancy Andrighi, relatora do processo.

Com esse entendimento, o colegiado reformou decisão que havia indeferido a gratuidade por falta de comprovação de impossibilidade financeira da representante dos menores – a qual exercia atividade remunerada na época do pedido.

## REDUÇÃO DE PADRÃO

Em seu voto, a relatora destacou ainda que o fato de a representante legal possuir atividade remunerada não impediria, por si só, a concessão do benefício, e que o atraso da pensão alimentícia

pelo genitor, no caso analisado pela turma, contribuiu para a redução do padrão de vida da família, o que justificaria a declaração de insuficiência momentânea de recursos.

“Diante do evidente comprometimento da qualidade de vida dos menores em decorrência do sucessivo inadimplemento das obrigações alimentares pelo genitor, geradoras de cenário tão grave, urgente e de risco iminente, não é minimamente razoável o indeferimento do benefício da gratuidade da Justiça aos menores credores dos alimentos.”

## CONTADORIA JUDICIAL

Em recurso repetitivo, a Segunda Seção, ao julgar o **REsp 1.274.466**, de relatoria do ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido em 2023), definiu que, para a liquidação por fase autônoma, o beneficiário da assistência judiciária gratuita tem direito à elaboração de cálculos pela contadoria judicial, independentemente de sua complexidade.

O caso foi cadastrado como **Tema 672** na base de dados de repetitivos do STJ e consolidou o entendimento firmado pela Corte Especial nos EREsp **541.024** e **450.809**. Para definir a tese, o colegiado analisou a possibilidade de atribuição do encargo ao réu, na hipótese em que o autor seja beneficiário da gratuidade da Justiça.

Sobre a questão, a ministra Nancy Andrighi, relatora do **REsp 1.200.099**, observou que o fato de o autor exequente estar amparado pelo benefício da assistência judiciária não autoriza a remessa automática dos autos ao contador judicial.

Porém, ela afirmou que, uma vez requerida pelo beneficiário da Justiça gratuita a elaboração dos cálculos do valor da condenação pela contadoria judicial, não cabe ao juiz negá-lo com fundamento na análise da suposta ausência de complexidade dos cálculos ou na atuação da DP.

## FACILITAÇÃO DA DEFESA

Isso porque, no caso analisado pela Terceira Turma, o tribunal de origem manteve decisão de primeiro grau que indeferiu o benefício, sob o fundamento de que o artigo 475-B, parágrafo 3º, do CPC – o qual dispõe que os cálculos poderão ser feitos pelo contador judicial nos casos de assistência judiciária – é exceção e só deve ser aplicado quando a elaboração dos cálculos apresentar complexidade extraordinária.

Nancy Andrighi lembrou que, de fato, a evolução legislativa reduziu o campo de atuação do contador judicial, mas não excluiu sua participação nas hipóteses em que a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda ou nos casos de assistência judiciária.

“O artigo 475-B, parágrafo 3º, do CPC, ao permitir a utilização da contadoria, excepcionando a regra geral de que os cálculos do valor da execução são de responsabilidade do credor, não faz a exigência de que o cálculo deva ‘apresentar complexidade extraordinária’, ou que fique demonstrada a ‘incapacidade técnica ou financeira do hipossuficiente’.”

Para a magistrada, “especificamente no que tange às hipóteses de assistência judiciária, é importante consignar que a finalidade da norma é claramente a de facilitação da defesa daquele credor que não tem condições financeiras de contratar profissional para realização dos cálculos sem comprometimento do seu sustento ou de sua família”.

## PRAZO PARA COMPROVAÇÃO

Outra importante tese foi firmada no ano passado pela Terceira Turma ao julgar um caso envolvendo pedido de gratuidade de Justiça que foi indeferido sem ter sido aberto prazo para a empresa solicitante comprovar a alegada hipossuficiência financeira.

Ao julgar o **REsp 1.787.491**, o colegiado entendeu que a assistência jurídica gratuita só poderá ser negada pelo magistrado se houver elementos nos autos que indiquem a falta de critérios legais para a concessão do benefício, e apenas depois de intimado o requerente para comprovar a alegada hipossuficiência, como previsto nos artigos **98 e 99** do CPC/2015.

A relatoria foi do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que destacou que, “antes do indeferimento, o juiz deve determinar que a parte comprove a alegada hipossuficiência. Indeferido o pedido de gratuidade de Justiça, observando-se o procedimento legal, o requerente deve ser intimado para realizar o preparo na forma simples. Mantendo-se inerte, o recurso não será conhecido em virtude da deserção”.

## PESSOA JURÍDICA

Para o STJ, faz jus ao benefício da Justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais – entendimento firmado na Súmula 481. Com base no enunciado, a Terceira Turma, ao julgar o **REsp 1.648.861**, decidiu que o benefício só pode ser concedido à massa falida se comprovada a hipossuficiência.

No processo analisado pelo colegiado, a massa falida de uma empresa de alimentos contestou decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que não lhe concedeu a gratuidade por entender que massa falida de empresa não se enquadra no perfil de hipossuficiente adotado pelo legislador. O tribunal consignou ainda a necessidade de comprovar a falta de recursos para o pagamento das custas e despesas processuais.

Ao STJ, a massa falida alegou que estava em processo de falência e que não poderia arcar com as despesas judiciais, por não ter liquidez financeira.

Em seu voto, a ministra relatora, Nancy Andrighi, manteve a decisão do TJSP, seguindo posicionamento da Primeira Seção no **REsp 855.020**, de relatoria do ministro Benedito Gonçalves, que concluiu que “o benefício da gratuidade pode ser concedido às massas falidas apenas se comprovarem que dele necessitam, pois não se presume a sua hipossuficiência”. ■

# O TRIBUNAL DA CIDADANIA E A LUTA CONTRA O CÂNCER DE MAMA

Publicada em 11/10/2020



Iluminada em rosa, a fachada do STJ convida as mulheres a refletirem sobre a importância da prevenção do câncer de mama, doença que tem alta probabilidade de cura quando diagnosticada precocemente.

O câncer de mama é o segundo tipo de câncer mais comum em mulheres, perdendo apenas para tumores de pele – os mais frequentes em ambos os sexos. O diagnóstico precoce da doença é essencial para evitar mortes e outras consequências graves. Durante este mês, é realizada uma campanha mundial de conscientização: o *Outubro Rosa*.

No âmbito do Poder Judiciário, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem se destacado na promoção desse evento, com ações de conscientização e outras iniciativas, como a coleta de lenços e cabelo para perucas ou o sorteio de checapês. Em 2019, o Tribunal da Cidadania realizou a campanha *Saúde sem Tabu*, que reuniu o *Outubro Rosa* e outras campanhas preventivas.



ILUMINAÇÃO ESPECIAL MARCA A ADEÇÃO DO STJ À CAMPANHA OUTUBRO ROSA: CONSCIENTIZAÇÃO É A MAIOR ARMA NO COMBATE AO CÂNCER DE MAMA.



O oncologista Paulo Marcelo Hoff afirma que, se os tumores nos seios forem identificados com menos de 1cm, há mais de 95% de chance de serem tratados com sucesso. Membro da Academia Brasileira de Medicina, Paulo Hoff – que foi diretor do Instituto Nacional do Câncer e será o presidente da Sociedade Brasileira de Oncologia (SBOC) de 2021 a 2023 – observou que ainda há grandes diferenças entre regiões e classes sociais na prevenção do câncer de mama.

“Ainda há tabu para esse tipo de exame, mas campanhas como o *Outubro Rosa* ajudam muito na conscientização”, observou. Ele elogiou o empenho do STJ na campanha, “não somente em relação à saúde de suas colaboradoras, mas principalmente pelo exemplo que é irradiado para a comunidade jurídica”.

O mastologista e ginecologista Sergio Zerbini tem a mesma opinião. “Todas as instituições devem colaborar com a prevenção. Vale lembrar que 70% dos casos no Brasil são identificados em estágios mais avançados”, alertou. Em média, há 52 mil novos casos identificados por ano no Brasil.

“Apesar da atual pandemia, é importante continuar a prevenção dessa e de outras doenças, e manter a saúde em dia. O câncer, o diabetes e a pressão alta não esperarão o fim do coronavírus”, advertiu Zerbini, que foi presidente da Sociedade Brasileira de Mastologia (SBM) – Regional de Brasília por dois mandatos e participou da coordenação da campanha *Outubro Rosa* na capital federal.

## ACESSO À SAÚDE

Os dois médicos apontam que a atuação do Poder Legislativo e decisões dadas pelo Judiciário são essenciais para proteger os direitos da mulher no campo da saúde. O STJ tem dado importantes contribuições nesse sentido, ao construir uma jurisprudência que reconhece hipóteses de danos morais por falta de cobertura dos planos de saúde e o direito de acesso a medicação e tratamento adequado, entre muitos outros casos.

Um exemplo é o **Recurso Especial (REsp) 1.603.764**, de relatoria do ministro Luis Felipe Salomão. No caso, a paciente foi demitida e teve o plano de saúde coletivo cancelado durante o tratamento do câncer de mama. A empresa alegou que cumpriu os seis meses estabelecidos no **artigo 30** da Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/1998).

Porém, o ministro Salomão comentou que, antes do cancelamento, a empresa deveria ter oferecido planos alternativos nas categorias familiar ou individual. De acordo com o relator, nos termos do **artigo 35-C** da mesma lei, é abusivo rescindir o contrato, independentemente de o regime ser individual ou coletivo, enquanto a pessoa está submetida a tratamento de urgência ou emergência. Seguindo o voto do relator, a Quarta Turma manteve a indenização em favor da paciente, fixada no valor de R\$ 10 mil pelo tribunal de origem.

## NOVAS TERAPIAS

O doutor Zerbini salienta que o câncer de mama é tratável, e que novas terapias estão em constante desenvolvimento. “O Brasil tem grandes centros de oncologia, que se atualizam e cooperam com instituições internacionais. Daí a importância de as autoridades tornarem novas terapias disponíveis para as pacientes”, afirmou. Ele observou que novos remédios e novas aplicações para medicamentos já existentes são uma constante no tratamento de tumores.

Ao julgar o **REsp 1.806.691**, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino garantiu o acesso a um medicamento cuja bula não previa seu uso para o tratamento de câncer de mama, mas que havia sido prescrito pelo médico com essa finalidade (uso *off-label*). O plano de saúde se recusou a pagar pelo medicamento, mas a paciente ganhou nas instâncias ordinárias uma ação em que pedia o custeio do tratamento e a reparação de danos morais. A operadora recorreu ao STJ.

No seu voto, o ministro Sanseverino apontou que o plano de saúde tem o direito de limitar as doenças às quais dará cobertura, mas não pode negar tratamentos prescritos por um médico para as doenças que cobrir, mesmo que sejam experimentais. Ele também ressaltou que a lista de procedimentos da ANS é exemplificativa, e não exaustiva, não podendo o plano limitar o tratamento às terapias nela constantes.

Para a Terceira Turma, “considera-se abusiva a negativa de cobertura de plano de saúde quando a doença do paciente não constar da bula do medicamento prescrito pelo médico que ministra o tratamento (uso *off-label*)”. O colegiado também considerou que o valor estabelecido para o dano moral, R\$ 10 mil, era adequado.

Em outro caso julgado na Terceira Turma, o plano de saúde se negou a pagar pela criopreservação de óvulos de uma beneficiária, alegando que não cobria procedimentos de fertilização.

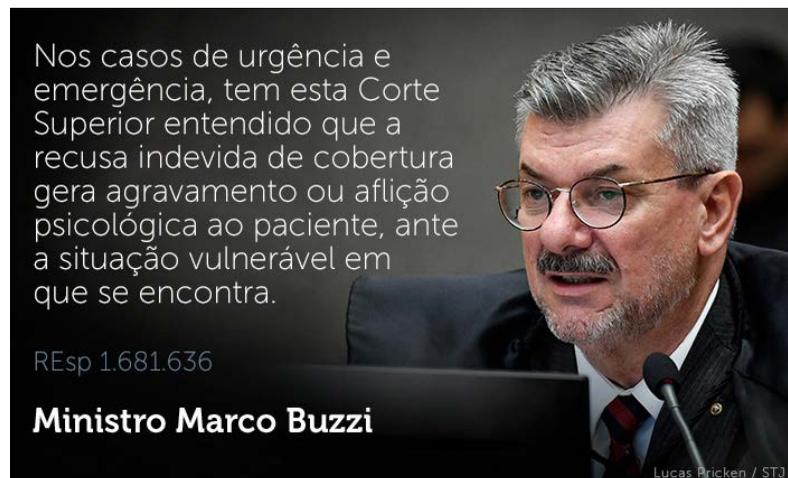
Os autos do **REsp 1.815.796** relatam que uma paciente de 30 anos de idade seria submetida a procedimentos de quimioterapia para tratamento de câncer de mama, e o médico apontou haver grande possibilidade de isso levá-la à esterilidade, sendo necessário congelar os óvulos para posterior inseminação. O plano se recusou a arcar com esse procedimento e, após perder nas ins-

tâncias inferiores, entrou com o recurso no STJ. O relator, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, adotando os fundamentos apresentados em voto-vista da ministra Nancy Andrighi, negou provimento ao recurso e determinou que o plano arcaisse com a criopreservação dos óvulos até o fim do tratamento do câncer.

No seu voto, a ministra Andrighi apontou a necessidade de diminuir os efeitos colaterais dos tratamentos. Segundo ela, o princípio da bioética *primum, non nocere* (primeiro, não prejudicar) deveria ser levado em conta no caso. A esterilidade seria um efeito previsível do tratamento oncológico e, portanto, a empresa deveria se preparar para arcar com esses custos. A magistrada apontou ainda que os direitos reprodutivos da mulher são cobertos pelo **artigo 6º** da Constituição Federal.

## DIAGNÓSTICO PRECOCE

O doutor Paulo Hoff salienta a importância de disponibilizar exames para o diagnóstico precoce: “Nunca é cedo demais. Algumas sociedades médicas preconizam que os exames já comecem aos 40 anos e, após os 50, recomenda-se que todas as mulheres façam um checkape anual. Exames urgentes devem ter prioridade”.



**No Agravo em REsp 1.681.636**, o relator, ministro Marco Buzzi, da Quarta Turma, considerou que o plano de saúde deveria indenizar uma paciente por danos morais depois de se recusar a pagar exame urgente relacionado a tratamento de câncer de mama.

A paciente solicitou o exame por apresentar metástase (alastramento do câncer para outras áreas do corpo). O plano se negou, e ela entrou na Justiça. Nas instâncias inferiores, considerou-se que o mero descumprimento de contrato não geraria dano moral. No recurso ao STJ, a paciente alegou ofensa a dispositivos do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Em seu voto, mesmo reconhecendo que o mero descumprimento do contrato não enseja o dano moral, o ministro Buzzi apontou que a jurisprudência do STJ considera que, em casos de urgência e emergência, a recusa indevida de cobertura justifica a indenização – fixada, no caso, em R\$ 10 mil.

A reconstrução da mama com prótese, quando foi necessário extirpá-la por causa do câncer, também tem sido um motivo de contendas judiciais. “A implantação da prótese mamária não é só um procedimento estético. É essencial para o bem-estar e a autoestima da mulher”, ressaltou o mastologista Sergio Zerbini. O STJ tem considerado abusivas as cláusulas que excluem o implante mamário da cobertura de planos de saúde após intervenção cirúrgica de retirada da mama, como mostrado no **REsp 1.190.880**, relatado pela ministra Nancy Andrighi.

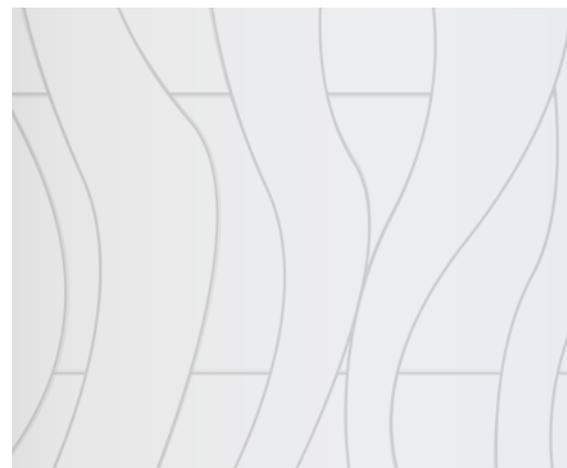
Na ocasião, uma paciente prestes a ser operada foi informada de que não receberia a prótese por conta do plano. Para garantir o procedimento, foi obrigada a dar um cheque sem fundos. Posteriormente, ela entrou com ação para obrigar a operadora a arcar com a despesa e ainda pediu indenização por danos morais. Não tendo seu direito reconhecido, recorreu ao STJ. A ministra considerou que a situação agravou o estado psicológico da paciente; portanto, ficou configurado o dano moral. Em seu voto, ela comentou: “Maior tormento que a dor da doença é o martírio de ser privado da sua cura”. A magistrada estabeleceu a indenização em R\$ 15 mil.

A questão dos danos morais também esteve em discussão no **Agravo em REsp 1.344.232**, relatado pela ministra Assusete Magalhães (hoje aposentada). No caso, o Estado do Paraná se recusou a pagar reconstrução mamária da paciente, que ganhou indenização nas instâncias inferiores. No recurso ao STJ, o poder público estadual tentou rever a data de início da correção da indenização.

Em seu voto, a ministra não deu provimento ao recurso com base na **Súmula 283** do Supremo Tribunal Federal, aplicada por analogia no STJ. E se baseou na **Súmula 54** do STJ, que determina que os juros devem correr da data do evento danoso em relações extracontratuais – como o caso tratado na ação. A magistrada também considerou que a matéria dizia respeito ao direito fundamental à vida e à saúde, sendo dever do Estado a sua preservação.

## CIRURGIA DESNECESSÁRIA

Mesmo com todos os exames e o acompanhamento médico, a decisão de retirada da mama deve ser tomada com extremo cuidado. No **REsp 1.653.134**, é relatada a situação de uma paciente que, após ter o seio removido, descobriu que o procedimento era desnecessário.



O exame inicial apontou que ela teria câncer, mas a biópsia posterior à operação indicou ausência de malignidade. A mulher entrou com ação de indenização contra o hospital, o laboratório e o médico patologista, mas uma perícia constatou que o diagnóstico preciso no caso era extremamente difícil, devido à complexidade do quadro, razão pela qual o pedido foi negado.

A paciente interpôs recurso no STJ, o qual foi provido pela Terceira Turma. O relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, apontou que há possibilidade de variação na interpretação médica, mas isso não justifica o erro, que estaria caracterizado como falha de serviço – prevista no [artigo 14](#) do CDC. Quanto ao médico, as instâncias ordinárias concluíram que não houve culpa, e rever esse entendimento no STJ exigiria o reexame de provas, vedado pela [Súmula 7](#).

Porém, o ministro entendeu haver uma relação de subordinação entre o laboratório e o hospital.

Segundo o relator, diante da complexidade do exame e da possibilidade de obtenção de resultados variados, cabia ao laboratório prestar as informações necessárias à paciente, “dando-lhe ciência do risco de incorreção no diagnóstico e sugerindo-lhe a necessidade de realização de exames complementares”.

## CUIDADOS ESSENCIAIS

O médico Paulo Hoff lista alguns cuidados essenciais para as mulheres se prevenirem contra o câncer de mama. “A primeira providência é a mulher se familiarizar com seu corpo e procurar o médico se notar qualquer alteração significativa”, apontou.

Ele lembra que pequenas alterações podem ocorrer no ciclo menstrual, mas são benignas e tendem a sumir com o tempo. Outra recomendação é realizar exames periódicos, especialmente após os 50 anos, e sempre informar ao médico o histórico de câncer de mama e de outros tumores. ■

# DE PORTAS FECHADAS: A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O PROCESSO DE FALÊNCIA

Publicada em 18/10/2020

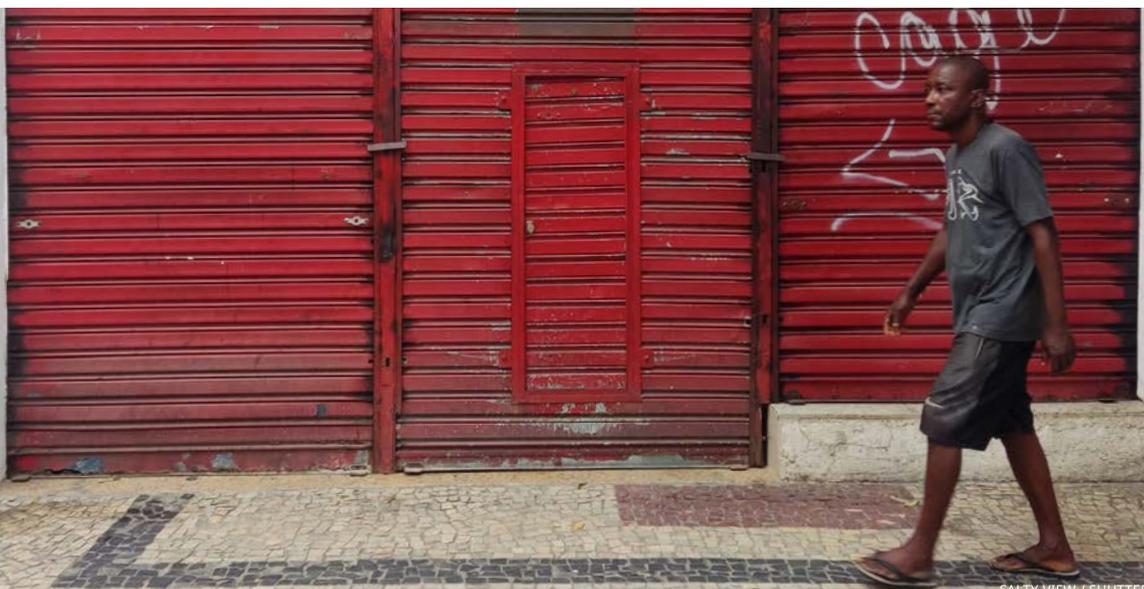


[Link para a matéria](#)

Em um país que perdeu seis em cada dez empresas no período de 2012 a 2017, o STJ exerce um papel fundamental ao definir as teses jurídicas aplicáveis aos processos de falência.

Para o sistema econômico moderno, que tem as empresas como um de seus principais pilares, o encerramento definitivo de cada negócio representa um pequeno desastre. Quando uma empresa fecha as portas, empregos são perdidos, contratos são encerrados, lojas são desocupadas: a complexa engrenagem de circulação de bens e serviços perde uma de suas peças. A gravidade da situação é multiplicada em países que sofrem com severas flutuações econômicas, a exemplo do Brasil – onde, entre 2012 e 2017, seis em cada dez empresas encerraram suas atividades, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

Se o contexto econômico recente já causava grandes impactos negativos nas atividades empresariais, os efeitos da Covid-19 pioraram ainda mais esse quadro: também segundo o **IBGE**, apenas durante a pandemia, mais de 700 mil empresas brasileiras foram fechadas. Para grande parte delas, o caminho é o pedido judicial de falência – apresentado pelos credores ou pela própria empresa –, momento em que se definem as possibilidades de pagamento das dívidas diante do que resta do patrimônio da sociedade em crise terminal.



Assim como ocorre nos pedidos de **recuperação judicial**, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem papel importante na definição de teses jurídicas sobre a falência, especialmente na interpretação da **Lei 11.101/2005** e do normativo anterior, o Decreto 7.661/1945. Os julgamentos que envolvem o encerramento definitivo das atividades empresariais são o tema da série especial *De portas fechadas*.

## ETAPAS

Segundo alguns doutrinadores, o processo de falência é dividido pela Lei 11.101/2005 em três fases:



### FASES DA FALÊNCIA

- 1. Etapa preliminar (pré-falência):**  
tem início com a petição inicial de falência e termina com a sentença declaratória de falência. Nessa fase, há a verificação dos pressupostos para o reconhecimento da quebra empresarial.
- 2. Etapa falencial:**  
começa com a prolação da sentença declaratória de falência e se encerra ao final do procedimento de falência. É o momento de apuração dos ativos e confirmação dos passivos, entre outras providências.
- 3. Etapa de liquidação:**  
é o encerramento da falência propriamente dita, quando ocorrem a venda dos bens arrecadados e o pagamento dos credores.

Em uma das situações que podem motivar o pedido judicial de falência – a impontualidade do devedor –, a Terceira Turma entendeu que é desnecessário o prévio ajuizamento de execução forçada para se requerer a decretação da quebra.

Segundo o relator do recurso, ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido), a Lei 11.101/2005 estabeleceu a impontualidade e a execução forçada como hipóteses autônomas de falência, de acordo com o previsto no **artigo 94**, incisos I e II, não havendo o condicionamento de uma situação à outra (**REsp 1.354.776**).

Já no **REsp 1.433.652**, a Quarta Turma definiu que, nas hipóteses de pedido de falência com fundamento na impontualidade injustificada, não é necessária a demonstração da insolvência do devedor, independentemente de sua condição econômica.

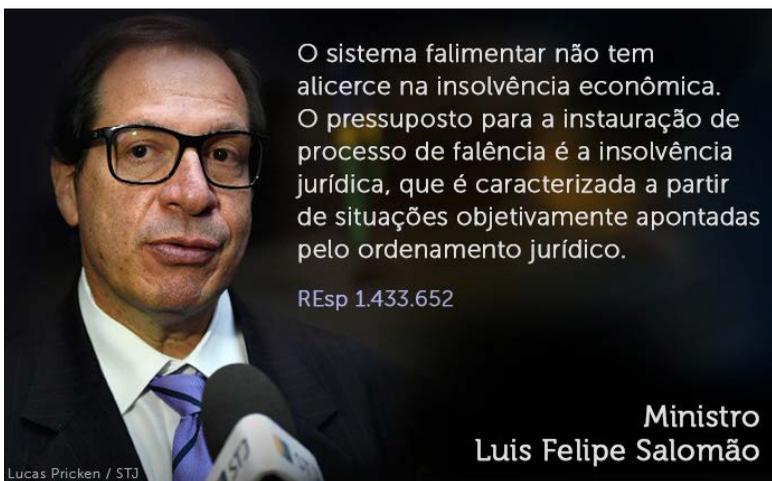
A tese foi definida em recurso no qual uma indústria pedia a falência de uma rede de lojas após o não pagamento de nove duplicatas mercantis. Na ação, a rede contestou o pedido e realizou o depósito elisivo da falência (**artigo 98**, parágrafo único, da Lei 11.101/2005).

Relator do recurso, o ministro Luis Felipe Salomão explicou que os dois sistemas de execução por

concurso universal existentes no direito brasileiro – insolvência civil e falência – se distinguem, entre outros fatores, pela concepção do que seja o estado de insolvência em cada hipótese.

Segundo o ministro, o processo de insolvência civil está apoiado no pressuposto da insolvência econômica, consistente na presença de ativo deficitário para fazer frente ao passivo do devedor, nos termos do artigo 748 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, de acordo com Salomão, a insolvência que autoriza a decretação de falência é presumida, “uma vez que a lei decanta a insolvência econômica de atos caracterizadores da insolvência jurídica, pois presume-se que o empresário individual ou a sociedade empresária que se encontram em uma das situações apontadas pela norma estão em estado pré-falimentar”.



Para o relator, ao realizar o depósito elisivo da falência, elimina-se o estado de insolvência presumida, de modo que a decretação da falência fica afastada; todavia – explicou –, o processo se converte em verdadeiro rito de cobrança, pois permanecem questões relativas à existência e à exigibilidade da dívida cobrada.

## LEGITIMIDADE

Em relação à legitimidade das empresas falidas, a Primeira Seção, sob o rito dos recursos especiais repetitivos (**Tema 702**) e no âmbito de ação fiscal, estabeleceu a tese de que a mera decretação da quebra não implica a extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial.

De acordo com o relator, ministro Napoleão Nunes Maia Filho (aposentado), por meio da ação falimentar é instaurado o processo judicial de concurso de credores, no qual será realizado o ativo e liquidado o passivo, para que, depois de confirmados os requisitos legais, seja promovida a extinção da personalidade da empresa.

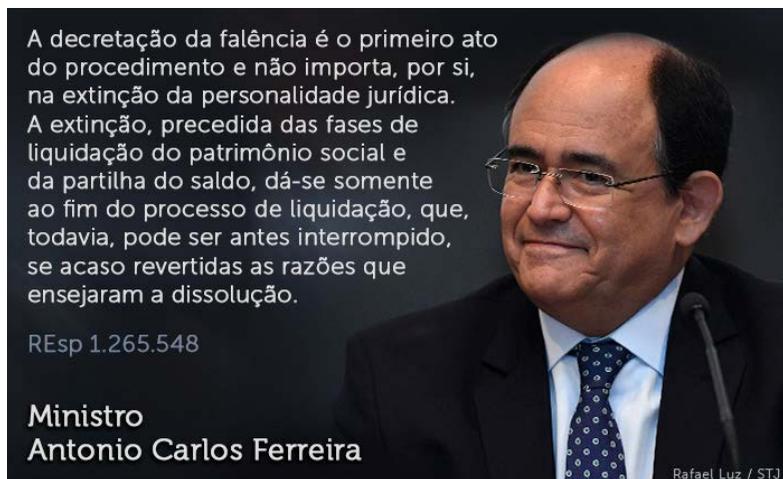
“A massa falida, como se sabe, não detém personalidade jurídica, mas personalidade judiciária – isto é, atributo que permite a participação nos processos instaurados pela empresa, ou contra ela, no Poder Judiciário”, afirmou.

Nesse sentido, em seu voto, o ministro comentou que seria equivocada a compreensão de que a retificação da identificação do polo processual – com o propósito de fazer constar a informação de que a parte executada se encontra em estado falimentar – resultaria em modificação ou substituição do polo passivo da ação fiscal (**REsp 1.372.243**).

Ainda no tocante à legitimidade, a Quarta Turma estabeleceu que, até o encerramento da liquidação, a sociedade falida está apta para agir em juízo. Para o colegiado, a empresa não é automaticamente extinta com a decretação da falência.

Segundo o ministro Antonio Carlos Ferreira, nos termos do Decreto-Lei 7.661/1945, a decretação da falência não resulta na extinção da pessoa jurídica, mas apenas impõe ao falido a perda do direito de administrar seus bens e deles dispor, conferindo ao síndico a representação judicial da massa.

O ministro explicou que, na ação de falência, ocorre a repartição da personalidade jurídica, apartando-se o patrimônio – que constitui a massa, ente despersonalizado – da sociedade falida. Assim – destacou –, a pessoa jurídica falida ainda pode praticar diversos atos, como participar na condição de assistente nas ações em que a empresa for parte ou interessada e requerer a continuação do negócio no processo falimentar (**REsp 1.265.548**).



No **REsp 1.639.940**, a Terceira Turma definiu que a empresa falida, embora possa requerer providências para a conservação dos seus direitos, não é parte legítima para interpor recurso contra decisão que decreta a indisponibilidade de bens pertencentes a seus sócios.

O mesmo colegiado, no **REsp 1.126.521**, concluiu que o grupo empresarial falido possui capacidade para propor ação rescisória com o objetivo de desconstituir a sentença transitada em julgado que decretou a sua falência.

“Trata-se aqui de uma ação de *status* pessoal. Ele é falido e quer reverter a situação. Ele quer dizer: eu não devo ou não mereço ser falido, pois houve uma violação. A rigor, só ele pode fazer isso; ele não está defendendo os bens da massa, os bens da sociedade, ele está defendendo o próprio



ARTMEDIAWORK / SHUTTERSTOCK

nome. O *status* dele é que sofreu uma alteração com a quebra”, explicou no julgamento o autor do voto vencedor, ministro João Otávio de Noronha.

## COMPETÊNCIA

Sob o regime dos recursos repetitivos (**Tema 976**), a Primeira Seção fixou que a competência para processar e julgar demandas cíveis com pedidos ilíquidos contra a massa falida, quando em litisconsórcio passivo com pessoa jurídica de direito público, é do juízo cível no qual for proposta a ação de conhecimento, competente para julgar ações contra a Fazenda Pública (**REsp 1.643.856**).

Já em julgamento de conflito de competência, no âmbito do direito privado, a Segunda Seção entendeu que é de competência do juízo que conduz o processo falimentar decidir sobre as garantias dadas pela empresa falida à sociedade em recuperação judicial.

A controvérsia analisada pela seção dizia respeito a bens dados por uma empresa de serviços como garantia da execução de contrato com empresa de energia renovável. Em razão do descumprimento de obrigações pela prestadora de serviços, o caso foi submetido ao procedimento de arbitragem, no qual se chegou a um acordo – que também foi descumprido.

Posteriormente, a empresa de energia renovável entrou em recuperação judicial na Justiça estadual de São Paulo – que não liberava os bens por entender que competiria a ela decidir sobre o mérito do descumprimento contratual –, enquanto a prestadora de serviços requereu sua autofalência em juízo do Ceará – que afirmava que os bens dados em garantia eram de propriedade da massa falida.

Segundo o relator do conflito, ministro Antonio Carlos Ferreira, o **artigo 6º**, *caput* e parágrafo 1º, da Lei 11.101/2005 prevê que a decretação da falência suspende o curso de todas as ações e execuções contra o devedor, prosseguindo a ação que demandar quantia ilíquida no juízo em que estiver sendo processada.

O relator explicou que, caso o juízo arbitral reconheça que a empresa falida é devedora de algum valor à sociedade que postula os bens dados em garantia, haverá a formação de crédito em favor da empresa credora, a ser habilitado na falência, para fins de execução concursal.

Se a suposta credora discordar da decisão do juízo da falência quanto ao destino dos bens dados em garantia, “deve fazer uso dos recursos cabíveis nos autos do processo falimentar”, finalizou o ministro ao definir a competência do juízo falimentar (**CC 166.591**).

## RESPONSABILIDADES

No tópico das responsabilidades que permeiam as ações de falência, a Quarta Turma estabeleceu no **REsp 1.487.042** que o síndico – administrador nomeado pela Justiça para gerir a massa falida – é responsável pela prestação de contas ao juízo a partir do momento de sua nomeação, incluídos os atos realizados pelo gerente durante a continuidade dos negócios empresariais.

Também em relação ao administrador judicial, no **REsp 1.526.790**, a Terceira Turma considerou ser possível impor ao credor que requereu a falência da empresa a obrigação de adiantar as despesas relativas à remuneração de quem exerce essa função, quando a pessoa jurídica não for localizada.

No caso analisado, houve a citação da empresa por edital e, posteriormente, a decretação da falência. Entretanto, o credor que solicitou a falência argumentou que não poderia recair sobre ele o adiantamento da remuneração do administrador, já que esse ônus seria da massa falida.

Relator do recurso, o ministro Villas Bôas Cueva apontou que, além de a empresa não ter sido localizada, havia dúvida sobre a possibilidade de não serem arrecadados bens suficientes para a remuneração do administrador judicial – função que, segundo o ministro, auxilia o juiz na condução do processo falimentar e, por isso, não pode ser exercida de forma gratuita.

“Impõe-se ressaltar que, prosseguindo a ação e arrecadando-se bens suficientes para a remuneração do administrador, a massa falida deverá restituir o valor despendido pelo autor antecipadamente”, enfatizou o ministro.

Em outro processo, a Terceira Turma definiu que a decretação de falência do locatário, sem a denúncia da locação, não altera a responsabilidade dos fiadores perante o locador.

Segundo a ministra Nancy Andrighi, o **artigo 119** da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que a falência do locador não resolve o contrato de locação e, na falência do locatário, o administrador judicial poderia denunciar o contrato de locação a qualquer tempo. “Dessa forma, os fiadores permanecem vinculados ao contrato de locação, mesmo com a decretação de falência do locatário”, apontou a ministra (**REsp 1.634.048**).

## BIBLIOGRAFIAS SELECIONADAS

A publicação **Bibliografias Seleccionadas**, da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, traz, periodicamente, referências de livros, artigos de periódicos, legislação, notícias de portais especializados e outras mídias sobre temas relevantes para o STJ e para a sociedade – muitos deles com texto integral.

Leia a edição sobre **Falência e Recuperação Judicial**, publicada em setembro de 2019. ■

# DE PORTAS FECHADAS: A BATALHA PELA RECUPERAÇÃO DOS CRÉDITOS NA FALÊNCIA

Publicada em 25/10/2020



A segunda e última parte da série sobre falências traz entendimentos do STJ sobre o que entra na massa, a classificação dos créditos, quem recebe primeiro e outras questões frequentes.

Dados do Boa Vista Serviço Central de Proteção ao Crédito (SCPC) mostram que o número de pedidos de recuperação judicial e de falência segue em crescimento no Brasil, agravado pela crise econômica associada à pandemia da Covid-19. De julho de 2019 a julho de 2020, o número de pedidos de falência aumentou 28,3%. Nos últimos três meses, os decretos de falência praticamente dobraram.



A segunda matéria da série *De portas fechadas* traz entendimentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o momento de recuperação dos créditos no processo de falência. O que entra na massa, qual a classificação do crédito, quem recebe primeiro – são questões frequentes nos recursos julgados pelos colegiados de direito privado do tribunal.

A ordem de recebimento dos créditos está disposta desta forma no [artigo 83](#) da Lei de Recuperação e Falência – LRF (Lei 11.101/2005):



Além das discussões relativas à ordem dos pagamentos ou à submissão dos créditos ao concurso, a jurisprudência do STJ sobre o tema aborda questões como a incidência de juros e correção monetária para atualização do crédito, a venda de ativos da empresa e a recuperação de valores depositados em bancos falidos, entre muitas outras.

Mesmo o dinheiro em espécie pode ser de difícil recuperação para o credor: de acordo com a Terceira Turma, os Certificados de Depósito Bancário (CDBs) se submetem aos efeitos da falência, pois o depósito bancário não se equipara às hipóteses em que o devedor ostenta a condição de mero detentor ou custodiante do bem – situações cobertas pelo [artigo 85](#) da LRF.

“Nos contratos de depósito bancário, ocorre a transferência da propriedade do bem para a instituição financeira, ocupando o depositante a posição de credor dos valores correspondentes”, afirmou a relatora do [Recurso Especial 1.801.031](#), ministra Nancy Andrichi.

No caso analisado pelos ministros, uma empresa tentou resgatar oito CDBs, no valor de R\$ 20 milhões, antes da decretação de intervenção na instituição financeira, que acabou falindo.

A empresa defendeu a tese de que a solicitação do resgate da quantia depositada, acompanhada da anuência da instituição depositária, teria força para alterar a natureza jurídica da relação entre as partes, ou seja, como os contratos teriam sido extintos, o montante correlato estaria indevidamente em posse do banco, motivo pelo qual a medida de restituição seria impositiva.

Nancy Andrighi lembrou que, nessas hipóteses, a instituição financeira tem disposição dos valores depositados, ao passo que o depositante dos CDBs assume a condição de credor.

“Assim, como a instituição financeira tem em sua disponibilidade os valores depositados, não se poderia equiparar a situação dos autos às hipóteses em que o devedor ostenta a condição de mero detentor ou custodiante do bem arrecado, hipóteses fáticas que atrairiam a incidência do artigo 85 da lei”, concluiu.

## CONTRATO DE *TRUST*

Para a Terceira Turma, também não cabe a restituição de dinheiro no caso de valores depositados na conta-corrente de um banco falido, em razão de contrato de *trust*.

Uma concessionária de rodovias tinha um financiamento do BNDES vinculado à receita das praças de pedágio. O banco que entrou em processo de falência era administrador de uma conta para gerenciar as receitas, com o propósito de pagar o financiamento – avença formalizada em um contrato de *trust*.

Com a falência do banco, a concessionária buscou reaver os valores depositados, invocando a **Súmula 417** do Supremo Tribunal Federal (STF), segundo a qual pode ser objeto de restituição dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual ele não tenha a disponibilidade, por força de lei ou contrato.

Segundo o ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido em 2023), relator do recurso especial da concessionária, foi correta a interpretação do tribunal estadual que negou o pedido de restituição dos valores depositados na conta de *trust*, uma vez que esse tipo de contrato não está previsto como um dos protegidos da falência, segundo o **artigo 119** da Lei 11.101/2005.



“Esse entendimento do tribunal de origem sobre a taxatividade dos patrimônios de afetação está em sintonia com a melhor doutrina sobre o tema, pois a regra no direito pátrio é que o devedor responda com todo o seu patrimônio pelo cumprimento de suas obrigações”, explicou o ministro, ressaltando que as exceções à regra devem ser estabelecidas em lei.

Sanseverino destacou que não há previsão no ordenamento jurídico nacional para o contrato de *trust* e, portanto, não há amparo legal para a afetação patrimonial pactuada no caso julgado.

“As receitas das praças de pedágio, por estarem na titularidade do banco por força de contrato de depósito em conta-corrente, passaram a integrar o patrimônio deste, sendo correta, portanto, a arrecadação em favor da massa falida”, concluiu o ministro (**REsp 1.438.142**).

## JUROS E CORREÇÃO

Para fins de atualização do crédito a ser recebido da empresa falida, a Terceira Turma decidiu em 2017 que o marco temporal é a data de decretação da falência, e não a data da publicação da decisão de quebra da pessoa jurídica.

De acordo com a legislação, é a partir desse marco que o falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial e administrar os seus bens.



Em análise sistemática da Lei de Recuperação e Falência, percebe-se que desde a decretação da quebra o falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial, além de perder o direito de administrar seus bens ou deles dispor.

**REsp 1.660.198**

**Ministra  
Nancy Andrighi**

Emerson Leal / STJ

No caso analisado, o credor alegou que a data que deveria ser considerada era a da publicação, com base no princípio da publicidade das decisões, sob pena de ofensa a outros princípios, como os da razoabilidade e da justa indenização.

A relatora do **REsp 1.660.198**, ministra Nancy Andrighi, explicou que a legislação não condicionou os efeitos da falência à publicação da sentença de quebra. O motivo, segundo ela, é a própria natureza jurídica declaratória da sentença de falência: após a sua edição, a pessoa, os bens, os atos jurídicos e os credores do empresário falido são submetidos a regime específico, diferente do regime geral de obrigações.

A ministra destacou que, havendo situação específica a ser regulada de modo diverso, a lei dispõe expressamente quando o termo inicial será a publicação do ato – por exemplo, a regra prevista no [artigo 53](#) para o plano de recuperação judicial.

## PRÉDIO INACABADO

No julgamento do [REsp 1.185.336](#), a Quarta Turma afirmou que, quando o comprador de um imóvel residencial – em razão da impossibilidade de conclusão da obra por parte da incorporadora, ante a decretação de sua falência – assume despesas para terminar o prédio, os valores desembolsados devem ser inscritos no processo falimentar como créditos quirografários.

No caso julgado, os consumidores ajuizaram habilitação retardatária de crédito na massa falida de uma construtora, ao argumento de que eram possuidores de créditos privilegiados, decorrentes da assunção de gastos para concluir a construção do prédio no qual adquiriram uma unidade. O tribunal estadual reconheceu os créditos, mas os habilitou na falência como quirografários.

Ao analisar o recurso especial, o ministro Luis Felipe Salomão, relator, disse que o crédito dos compradores não se insere em nenhuma das hipóteses previstas nos parágrafos 2º e 3º do artigo 102 da antiga Lei de Falência, o [Decreto-Lei 7.661/1945](#). Segundo ele, a atribuição de privilégio por lei civil ou comercial – no caso, o [inciso III](#) do artigo 43 da Lei 4.591/1964 (Lei das Incorporações Imobiliárias) – refere-se tão somente aos créditos decorrentes dos valores pagos à incorporadora pela aquisição das unidades autônomas, e não das despesas com construção.

Salomão lembrou que, se a regra é a igualdade de tratamento, o privilégio não se presume, e se interpreta de forma estrita, nos limites do que prevê a lei.

“Imperioso notar que se interpretam restritivamente as disposições derogatórias do direito comum, ou, de forma juridicamente mais coloquial, interpretam-se restritivamente as normas excepcionais que afastam a incidência da regra geral” – concluiu o ministro ao manter a classificação dos créditos como quirografários.

## USUCAPIÃO

Em 2017, a Terceira Turma analisou a situação de uma família que ajuizou pedido de usucapião do imóvel que ocupava, pertencente a uma empresa. No curso do processo, a empresa faliu, e o juízo decretou a interrupção do curso da prescrição aquisitiva.

A família contestou a suspensão do prazo de usucapião pela decretação da falência, alegando que havia cumprido a exigência legal de 20 anos estabelecida no Código Civil de 1916 e que, por isso, faziam jus à propriedade.

A relatora do [REsp 1.680.357](#), ministra Nancy Andrighi, no entanto, ressaltou que os ocupantes, que viviam na propriedade desde 1971, não completaram o prazo exigido, pois, com a decretação de falência em 1987, o curso da prescrição aquisitiva foi interrompido no 16º ano.

“O curso da prescrição aquisitiva da propriedade de bem que compõe a massa falida é interrompido com a decretação da falência, pois o possuidor (seja ele o falido ou terceiros) perde a posse pela incursão do Estado na sua esfera jurídica”, explicou a ministra.

Os ocupantes alegaram que a suspensão do prazo não deveria prejudicar o processo de usucapião, pois a decretação de falência impossibilita o falido de dispor de seus bens, mas não afeta os terceiros que adquiriram o direito por meio da prescrição aquisitiva.

Nancy Andrighi, porém, lembrou que a sentença declaratória da falência produz efeitos imediatos e, devido à formação da massa falida objetiva, a prescrição aquisitiva da propriedade por usucapião é interrompida no momento em que houver o decreto falimentar.

## BENEFÍCIO LEGAL

Para a Quarta Turma, serão considerados extraconcursais os créditos decorrentes de obrigações contraídas pelo devedor entre a data em que se defere o processamento da recuperação judicial e a data da decretação da falência – inclusive aqueles relativos a despesas com fornecedores de bens ou serviços e contratos de mútuo.

No recurso, o colegiado discutiu se o benefício instituído no [artigo 67](#) da Lei 11.101/2005 alcança apenas os débitos contraídos durante o cumprimento da recuperação judicial concedida ([artigo 58](#)), ou se também abarca as transações da empresa após o deferimento do processamento do pedido de recuperação ([artigo 52](#)). A dúvida foi suscitada pela expressão “durante a recuperação judicial”.

O ministro Antonio Carlos Ferreira, relator para o acórdão, destacou que o objetivo da lei é dar primazia à recuperação da empresa. “Em razão dessa proposição, a determinação do significado de eventuais ambiguidades do texto legal não pode perder de vista que o procedimento deve visar, em primeiro plano, o restabelecimento da força econômica e produtiva da pessoa jurídica em convalescença”, comentou.

O ministro lembrou que o titular de créditos quirografários vinculados à recuperação que continua provendo bens e serviços após o pedido recuperacional tem os seus créditos alçados à categoria daqueles com privilégio geral, até o limite dos bens ou serviços fornecidos durante esse período.

“Ou seja, em prevalecendo a interpretação de que a regra do *caput* do artigo 67 só tem incidência para créditos constituídos após a decisão do artigo 58, o resultado prático seria que os valores decorrentes de operações praticadas no lapso temporal que vai do pedido até a decisão concessória não gozariam do mesmo privilégio que aqueles relativos a operações anteriores, o que se mostra discrepante do objetivo da lei”, concluiu ([REsp 1.399.853](#)).

## VENDA DE ATIVOS

Em 2015, a Terceira Turma estabeleceu no **REsp 1.356.809** que, na hipótese de venda extraordinária de ativo da empresa falida, não é necessária a prévia publicação de edital em jornal de grande circulação, como exigido pelo parágrafo 1º do **artigo 142** da Lei 11.101/2005.

Segundo o ministro Paulo de Tarso Sanseverino, relator, a publicação prevista no dispositivo se refere à alienação ordinária, “pois a necessidade de edital prévio praticamente eliminaria a diferença entre a alienação ordinária e a extraordinária”.

## CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO

O STJ já analisou diversas questões envolvendo o pagamento de tributos por empresas falidas e a habilitação da Fazenda Nacional nesses processos. No caso de créditos previdenciários, é desnecessária a apresentação de Certidão de Dívida Ativa (CDA) para a habilitação no processo de falência, caso esses créditos sejam resultantes de decisão judicial trabalhista. A decisão foi tomada pela Quarta Turma em 2013, no julgamento do **REsp 1.170.750**.

Dois anos depois, ao julgar o **REsp 1.591.141**, a Terceira Turma seguiu essa linha para afirmar que a sentença da Justiça do Trabalho, ao condenar o empregador a uma certa obrigação, tem por consequência o reconhecimento da existência do fato gerador da obrigação tributária, consubstanciando o título executivo judicial que fundamenta o crédito previdenciário da Fazenda Pública.

## CRÉDITOS FISCAIS VENCIDOS

A Corte Especial do STJ decidiu, em embargos de divergência, que os créditos fiscais vencidos antes da falência processada sob as regras do DL 7.661/1945 têm preferência sobre os encargos da massa falida e, até mesmo, frente aos créditos fiscais posteriores à quebra, na redação original dos artigos **186 a 188** do Código Tributário Nacional (CTN).

No acórdão embargado, da Terceira Turma, decidiu-se que as cotas condominiais vencidas após a decretação da quebra, embora possuam inegável natureza de encargos da massa, somente devem ser pagas – nas falências regidas pelo DL 7.661/1945 – após a satisfação dos créditos de natureza trabalhista e fiscal.

A turma julgadora considerou que os créditos fiscais vencidos antes da falência, em vista da redação original daqueles dispositivos do CTN, tinham preferência em relação aos encargos da massa falida e também aos créditos fiscais posteriores à quebra.

Nos acórdãos paradigmas levados à Corte Especial, contudo, a Primeira e a Segunda Turma consignaram que os encargos da massa – como custas e despesas processuais geradas no curso do processo de falência ou a remuneração do síndico – deveriam ser pagos com preferência sobre os créditos tributários.

Segundo o ministro Humberto Martins, relator dos embargos de divergência, o entendimento da Terceira Turma espelhava a melhor interpretação do sistema de preferência traçado nos artigos 124 do DL 7.661/1945 e nos artigos 186 a 188 do CTN.

“Deve prevalecer, pois, a conclusão contida no acórdão embargado, de que os encargos da massa, nos quais se incluem as despesas condominiais vencidas após a decretação da quebra, não preferem os créditos tributários nas falências processadas sob a égide do DL 7.661/1945”, concluiu o relator (**REsp 1.162.964**).

## ENCARGO DA EXECUÇÃO FISCAL

A Primeira Seção, no julgamento do **Tema 969** dos recursos repetitivos, entendeu que o encargo constante do **Decreto-Lei 1.025/1969** possui preferências iguais à do crédito tributário e, como tal, deve ser classificado, em caso de falência, na ordem de créditos tributários, independentemente de sua natureza e do tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias.

*“Não considero possível o enquadramento do encargo do DL 1.025/1969 no conceito de penalidade administrativa, uma vez que a sua incidência na cobrança de créditos tributários não é imposta em razão do cometimento de ato ilícito por parte do contribuinte.”*

*Ministro Gurgel de Faria*

Se os créditos relativos ao encargo legal instituído pelo artigo 1º do DL 1.025/1969 fossem considerados de natureza tributária, seriam inseridos no item III do rol de credores; sendo classificados como quirografários, figurariam no item VI.

Segundo o ministro, o encargo em questão é crédito não tributário destinado à recomposição das despesas necessárias à arrecadação, à modernização e ao custeio de diversas outras despesas relativas à atuação judicial da Fazenda Nacional. “Não obstante, considero ser adequado o seu enquadramento no **inciso III** do artigo 83 da atual Lei de Falência.”

O ministro lembrou que a legislação confere ao crédito não tributário inscrito em dívida ativa a preferência dada ao crédito tributário (**REsp 1.521.999**).

## BIBLIOGRAFIAS SELECIONADAS

A publicação **Bibliografias Seleccionadas**, da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, traz, periodicamente, referências de livros, artigos de periódicos, legislação, notícias de portais especializados e outras mídias sobre temas relevantes para o STJ e para a sociedade – muitos deles com texto integral.

Leia a edição sobre **Falência e Recuperação Judicial**, publicada em setembro de 2019.

**Veja também: De portas fechadas: a jurisprudência do STJ sobre o processo de falência. ■**

# NOVEMBRO AZUL, UM MÊS DE CONSCIENTIZAÇÃO NA LUTA PELA SAÚDE MASCULINA

-----  
Publicada em 14/11/2020



Link para a matéria

Com a sede iluminada em azul, o STJ se engaja todo ano na campanha de combate ao câncer de próstata, segunda maior causa de mortes por câncer entre homens no Brasil.

O tumor de próstata pode se desenvolver sem sintomas por anos e é a segunda maior causa de mortes por câncer entre homens no Brasil, somando cerca de 10% dos casos totais de neoplasia maligna.

Para conscientizar a comunidade jurídica e o restante da sociedade sobre essa e outras doenças masculinas, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se engaja anualmente na campanha Novembro Azul. Inspirada no *Outubro Rosa*, voltada para o câncer de mama, a campanha foi criada em 2003 e marca o Dia Mundial de Combate ao Câncer de Próstata (17 de novembro).

O presidente da seccional do Distrito Federal da Sociedade Brasileira de Urologia (SBU-DF), Eduardo Saraiva Pimentel, explica que a próstata é uma glândula do tamanho de uma noz, localizada abaixo da bexiga e responsável por produzir a maior parte líquida do sêmen, enquanto os espermatozoides são produzidos nos testículos.

## REALIDADE OFUSCADA

“Os principais exames para identificar a doença são o toque retal e a medida de Antígeno Prostático Específico (PSA). Os homens devem fazer esses exames periodicamente, a partir dos 50 anos, e, se houver histórico familiar da doença, começar aos 40”, alertou o médico.



Segundo ele, o apoio do STJ e de outras instituições públicas à campanha é muito importante. “É uma maneira de aumentar a capilaridade e fazer que as informações cheguem ao servidor público, aos advogados e ao cidadão”, destacou. Eduardo Saraiva afirmou que o *Novembro Azul* é especialmente importante neste ano, em que todas as atenções em saúde estão voltadas para a pandemia.

A previsão do Instituto Nacional do Câncer (Inca) era que, em 2020, seriam identificados quase 66 mil novos casos no país. “Isso não ocorreu. Notamos uma redução de 90% de biópsias de tumores em geral e de 70% em cirurgias oncológicas. As doenças não desapareceram, apenas não estão sendo tratadas durante a quarentena da Covid-19”, observou.

## DIREITOS DO PACIENTE

De acordo com Eduardo Pimentel, “quanto mais cedo o tumor de próstata for identificado e tratado, melhor. Nos estágios iniciais, há chance de até 90% de controle da doença”. Outro ponto levantado pelo médico é a importância de tribunais como o STJ protegerem os direitos dos pacientes.

A importância do tratamento precoce, o estresse e os potenciais danos à saúde surgiram na discussão do [Agravo em Recurso Especial \(AREsp\) 1.649.686](#), relatado pelo ministro Raul Araújo, da Quarta Turma do STJ.

No caso, um paciente foi diagnosticado com adenocarcinoma – tumor típico de glândulas, de difícil remoção, que pode ter crescimento rápido – na próstata, e o seu médico recomendou o tratamento HIFU, baseado no uso de ondas sonoras de alta frequência. O plano de saúde se negou a cobrir o procedimento, alegando que não era listado pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

## DANO MORAL

O tribunal de segunda instância entendeu que o rol da ANS seria exemplificativo, e não exaustivo, e aplicou à operadora do plano a multa de R\$ 1 mil por dia de descumprimento do contrato (totalizando R\$ 28 mil), além de determinar a indenização por danos morais no valor de R\$ 10 mil. A empresa recorreu ao STJ, alegando que o mero descumprimento contratual não acarreta dano moral e que o valor da condenação seria excessivo.

O ministro Raul Araújo afirmou que a jurisprudência do STJ considera que só há dano moral se a negativa da operadora acarretar agravamento da saúde física ou mental do paciente. O tribunal de origem entendeu que a vida do paciente ficou em risco, e rever essa conclusão exigiria o reexame de prova – vedado pela [Súmula 7](#) do tribunal. O relator também considerou que o valor estabelecido não foi desproporcional ao dano causado à vítima.

Um caso semelhante se verificou no julgamento do [AREsp 1.554.884](#), relatado pelo ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. A operadora se negou a cobrir um exame não previsto pela ANS para próstata, mas essencial para localizar metástases. O ministro considerou ter havido danos morais em razão da negativa de cobertura.

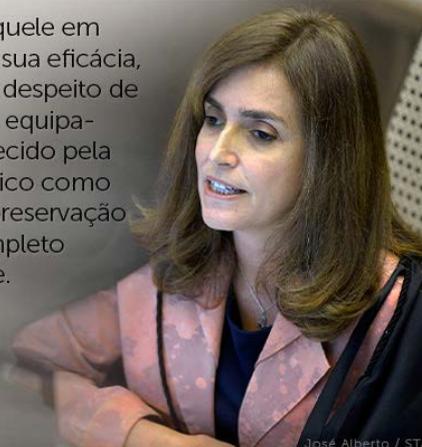
## NOVAS TÉCNICAS

O médico Eduardo Pimentel destacou que tem havido uma grande evolução nas terapias para o câncer de próstata. “Hoje há técnicas de tratamento pouco agressivas que não tínhamos há 20 anos, que facilitam tratamentos com menos sequelas e com menor tempo de recuperação”, comentou. Para ele, os planos de saúde devem disponibilizar essas técnicas.



Tratamento experimental é aquele em que não há comprovação de sua eficácia, e não o procedimento que, a despeito de efetivado com a utilização de equipamentos modernos, é reconhecido pela ciência e escolhido pelo médico como o método mais adequado à preservação da integridade física e ao completo restabelecimento do paciente.

Ministra  
Isabel Gallotti  
REsp 1.320.805



José Alberto / STJ

No **Recurso Especial (REsp) 1.320.805**, relatado pela ministra Isabel Gallotti, um paciente afirmou que a operadora do plano de saúde não autorizou a operação de prostatectomia radical laparoscópica com técnica robótica – procedimento cirúrgico mais moderno e menos invasivo. A empresa alegou que o procedimento seria experimental e, portanto, não obrigatório.

No seu voto, Isabel Gallotti considerou que o procedimento não podia ser considerado experimental, pois essa classificação diz respeito apenas aos que ainda não foram comprovados plenamente pela ciência. Segundo ela, os procedimentos que apenas usam equipamentos mais modernos não podem ser enquadrados no inciso I, **artigo 10**, da Lei dos Planos de Saúde (Lei 9.656/1998); portanto, é abusiva a conduta da operadora que se nega a cobrir o uso da técnica mais moderna disponível no hospital credenciado.

“Os planos de saúde não podem ter a liberdade de impor o tratamento de custo menor, apenas em razão de não haver prova de que a técnica mais moderna eleita pelo médico seja absolutamente indispensável”, acrescentou a ministra.

## MEDICAMENTOS

O fornecimento de medicamentos de alto custo foi tratado no **REsp 1.682.973**, de relatoria do ministro Og Fernandes. No caso, um paciente recorreu contra a União e o Estado do Rio de Janeiro para conseguir o fornecimento do medicamento Zytiga (acetato de abiraterona), que retarda a progressão do câncer e pode ter um custo de até R\$ 15 mil ao mês. Foi alegado que o remédio não estaria na lista padronizada do Inca, o que justificaria o não fornecimento.

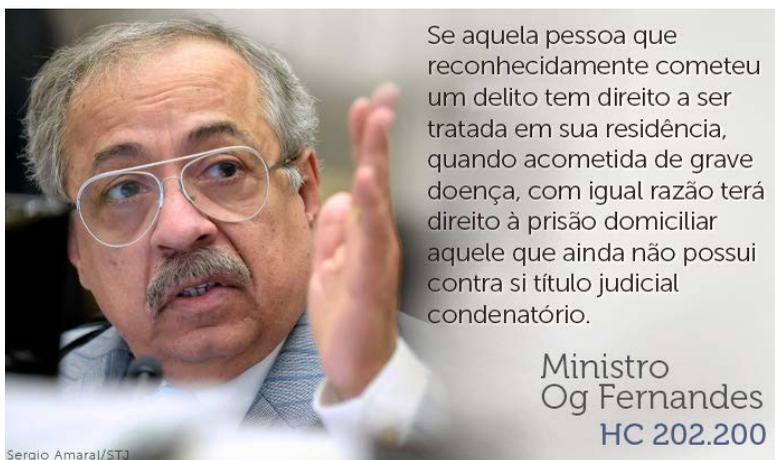
O ministro Og Fernandes apontou que o médico da rede privada goza da mesma credibilidade que seu colega da rede pública para atestar a necessidade do tratamento. “Pela proximidade com o paciente, seu laudo pode sustentar o seu direito”, asseverou.

O magistrado também apontou que o tribunal utiliza três requisitos para o fornecimento de remédios: a comprovação por laudo médico da necessidade; a prova da incapacidade financeira do paciente; e o registro da droga na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Não é necessária a cumulação dos três requisitos, mas, no caso julgado, todos estavam presentes, e o ministro determinou que o SUS fornecesse o remédio.

## TRATAMENTO EM CASA

O STJ também tem garantido, em certas situações, o tratamento para pacientes presos. No **Habeas Corpus (HC) 202.200**, o ministro Og Fernandes assegurou a um paciente preso preventivamente e em estado grave de saúde a possibilidade de ficar em prisão domiciliar.

O réu, acusado de integrar quadrilha de contrabando e exploração de caça-níqueis, passou por cirurgia de retirada de próstata e necessitava de tratamento radioterápico e de medicamento específico. O tribunal de origem havia autorizado a saída para o tratamento e o recebimento do remédio na prisão. No habeas corpus, a defesa alegou que os efeitos colaterais do tratamento tornariam impossível sua realização no cárcere.



Og Fernandes considerou a necessidade de cuidados especiais e o risco de comprometimento para a saúde do réu. Segundo o **artigo 117**, inciso II, da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984), é possível a prisão domiciliar em caso de doença grave – hipótese admitida também pelo Código de Processo Penal (CPP).

## QUALIDADE DE VIDA

Os especialistas apontam que uma das grandes preocupações com tratamentos de câncer, em especial com as cirurgias, são as sequelas. Uma delas, no caso da próstata, é a incontinência urinária.

Eduardo Pimentel, da SBU-DF, informou que essa intercorrência é rara atualmente – em torno de 4% dos pacientes, segundo dados do Inca. Uma das soluções para esse problema é a implantação de um esfíncter urinário artificial, prótese que devolve a capacidade de controlar a urina.

“Infelizmente, é um dispositivo de alto custo, mas seu implante propicia uma melhora significativa na qualidade de vida de homens incontinentes. Dessa forma, sou favorável e apoio os posicionamentos do STJ”, declarou.

O médico se refere a votos como o do ministro Menezes Direito (falecido) no **REsp 519.940**. Naquele caso, a operadora recorreu para não pagar a prótese, alegando haver o entendimento de outros tribunais de que os planos de saúde não seriam obrigados a cobrir procedimentos não previstos no contrato e que as próteses poderiam ser excluídas, se isso não colocasse em risco a sobrevivência do paciente.

O ministro Direito observou que a incontinência era resultado da prostatectomia (retirada cirúrgica da próstata). “Como se sabe, a prostatectomia radical em diagnóstico de câncer tem finalidade curativa, e o tratamento da incontinência urinária, que dela pode decorrer, inclui-se no tratamento coberto, porque ligado ao ato cirúrgico principal”, completou o ministro. Para ele, não seria razoável cobrir a cirurgia e não a prótese.

## INFERTILIDADE

Outra sequela comum é a infertilidade, que acompanha a retirada da próstata e a maioria dos tratamentos radioterápicos. “Há modos de contornar a situação, como o congelamento de espermatozoides antes do início do tratamento”, afirmou Eduardo Pimentel.

Entretanto, em casos de infertilidade, o STJ – com base na **Resolução Normativa 192/2009** da ANS – já adotou o entendimento de que, se não houver previsão contratual, a inseminação artificial não é de cobertura obrigatória. A posição foi definida a partir do voto do ministro Marco Buzzi no **REsp 1.823.077**.

Outra preocupação comum são as disfunções sexuais ligadas ao tratamento de próstata. “Uma perda da função eretora não é incomum, mas hoje os tratamentos permitem que praticamente todos os homens sejam sexualmente reabilitados”, comentou o presidente da SBU-DF.

Lembrando a importância do diagnóstico precoce para o tratamento eficaz da doença, inclusive com redução dos riscos de sequelas, Eduardo Pimentel afirmou que a SBU e suas seccionais fazem um esforço permanente para conscientizar a sociedade. “O *Novembro Azul* é uma grande oportunidade para ampliar a preocupação com a saúde masculina”, concluiu. ■

# OAB 90 ANOS: A ATUAÇÃO JUDICIAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL NA PERSPECTIVA DO STJ

Publicada em 15/11/2020



[Link para a matéria](#)

Em inúmeros processos, o tribunal já discutiu as possibilidades de intervenção judicial da entidade e seu papel no controle do exercício profissional e na defesa das prerrogativas dos advogados.

Defender a Constituição Federal, a ordem jurídica do estado democrático de direito, os direitos humanos e a justiça social; pugnar pela boa aplicação das leis e pelo aperfeiçoamento das instituições jurídicas, além de zelar pelas prerrogativas e pela disciplina da classe dos advogados: são essas as finalidades estabelecidas na legislação para a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Na quarta-feira (18), a OAB comemora 90 anos de existência. Criada em 18 de novembro de 1930 pelo [Decreto 19.408](#), no primeiro governo do presidente Getúlio Vargas, a entidade é estruturada de modo federativo, segundo o [artigo 44](#) do Estatuto da Advocacia ([Lei 8.906/1994](#)).



De acordo com o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Luis Felipe Salomão, a OAB é um serviço público independente, que não se sujeita à administração pública direta ou indireta, nem se equipara às autarquias especiais e aos demais conselhos de classe (**REsp 1.423.825**).

“A Constituição da República de 1988, ao preceituar ser o advogado indispensável à administração da justiça (**artigo 133**), reconheceu a função social da advocacia, manifestada em seu papel fundamental de contribuição e fortalecimento do estado democrático de direito, porquanto garantidora dos direitos e liberdades públicas previstos em todo o ordenamento jurídico”, observou.

Em inúmeros julgamentos, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já debateu a atuação da entidade, o campo de possibilidades de sua intervenção processual, seu papel no controle do exercício profissional e as prerrogativas dos advogados.

## NATUREZA JURÍDICA

Para o STJ, a OAB possui natureza jurídica de autarquia de regime especial, prestadora de serviço público de natureza indireta, na medida em que fiscaliza profissão indispensável à administração da Justiça.

Por isso, no julgamento do **REsp 614.678**, a Primeira Turma decidiu que as anuidades da OAB têm característica de contribuição parafiscal, de maneira que as ações para cobrá-las devem ser apreciadas pela Justiça Federal (**artigo 109**, I, da Constituição Federal) e seguir os procedimentos previstos na Lei de Execução Fiscal (**Lei 6.830/1980**).

A jurisprudência do STJ estabelece também que, apesar de a OAB possuir natureza jurídica especialíssima, por ser um conselho de classe está sujeita ao disposto no artigo 8º da **Lei 12.514/2011**.

No julgamento do **REsp 1.783.533**, a ministra Assusete Magalhães (hoje aposentada) destacou que, nas hipóteses que envolvem a cobrança de anuidades de conselhos de classe, a lei determina o não ajuizamento de execução quando a dívida for inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

A decisão da turma, unânime, manteve o acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) que deu provimento à apelação do profissional e extinguiu a execução fiscal da OAB.

## DEFESA DO CONSUMIDOR

A legitimidade da OAB para propor ação civil pública não está sujeita à exigência da pertinência temática no tocante à jurisdição coletiva, podendo a entidade atuar genericamente em defesa de interesses supraindividuais.

Esse foi o entendimento da Quarta Turma ao julgar o **REsp 1.423.825**, no qual se discutiu o ajuizamento, pela OAB do Ceará, de uma ação civil pública contra instituições bancárias, na qual a entidade dos advogados sustentou que o sistema de atendimento adotado pelas empresas, ao

reduzir o número de caixas e agências para maximizar lucros, acarreta o aumento do tempo de espera dos clientes nas filas.

“Em razão de sua finalidade constitucional específica, da relevância dos bens jurídicos tutelados e do manifesto viés protetivo de interesse social, penso que a legitimidade ativa da OAB não está sujeita à exigência da pertinência temática no tocante à jurisdição coletiva, devendo-lhe ser reconhecida aptidão genérica para atuar em prol desses interesses supraindividuais”, afirmou o relator, ministro Luis Felipe Salomão.

O ministro citou o artigo 105 do **Regulamento Geral do Estatuto da OAB**, o qual estabelece que compete ao conselho seccional ajuizar ação civil pública para a defesa de interesses difusos de caráter geral, coletivos e individuais homogêneos.

“É prerrogativa da entidade proteger os direitos fundamentais de toda a coletividade, defender a ordem jurídica e velar pelos direitos difusos de expressão social”, afirmou o ministro, lembrando que nisso se enquadram os direitos dos consumidores – independentemente de serem ou não advogados.

## LEGITIMIDADE ATIVA

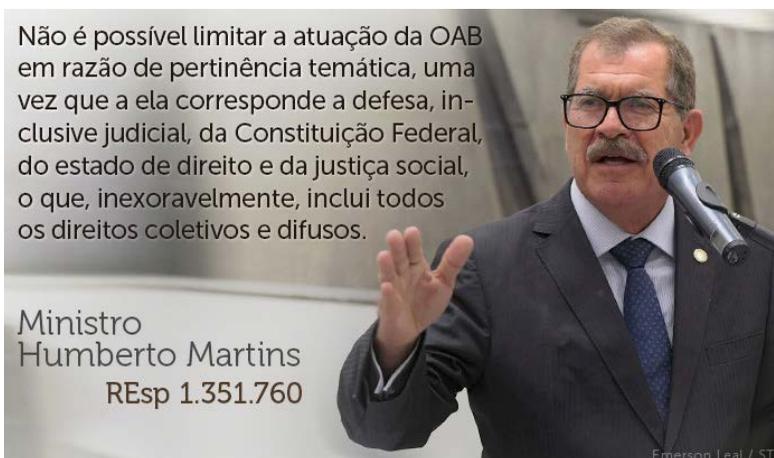
Os conselhos seccionais da OAB podem ajuizar as ações previstas – inclusive as ações civis públicas – no **artigo 54**, XIV, da Lei 8.906/1994, em relação aos temas que afetem a sua esfera local, restringidos territorialmente pelo **artigo 45**, parágrafo 2º.

A conclusão é da Segunda Turma, que, no julgamento do **REsp 1.351.760**, entendeu que a OAB possui legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública de defesa do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.



Não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do estado de direito e da justiça social, o que, inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos.

Ministro  
Humberto Martins  
REsp 1.351.760



O relator, ministro Humberto Martins, esclareceu que, segundo a doutrina, a competência da OAB para ajuizar ações civis públicas é uma espécie de adensamento da cobertura da vida social pelo direito, o que amplia a proteção da sociedade, como preceituado pela Constituição Federal.

“Não é cabível a limitação do ajuizamento das ações civis públicas pela OAB em razão de pertinência temática, pelo que se interpreta das suas finalidades, fixadas no artigo 44 da Lei 8.906/1994, e, em especial, no seu inciso I”, concluiu Martins.

Da mesma forma entendeu o ministro Og Fernandes ao apreciar o **REsp 1.381.656**: “A legitimidade ativa da OAB não está limitada em razão da pertinência temática, porquanto, entre suas atribuições previstas no **artigo 44**, I, da Lei 8.906/1994 está a defesa, inclusive em juízo, da Constituição Federal, do estado de direito e da justiça social, e, por conseguinte, dos direitos coletivos e difusos”.

## MENSALÃO

Em outro caso envolvendo legitimidade, o STJ entendeu que a OAB não era parte legítima para propor ação contra políticos acusados no “mensalão do DEM”. A decisão foi dada pelo ministro Herman Benjamin, em 2015.

No julgamento do **AREsp 568.585**, o ministro manteve decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) que extinguiu a ação civil pública por improbidade administrativa proposta pelo Conselho Federal da OAB e pela seccional da entidade no Distrito Federal contra políticos supostamente envolvidos em desvio de recursos públicos.

Aplicando entendimento do próprio STJ, o TRF1 concluiu que a OAB não tem legitimidade para a propositura da demanda, por não envolver prerrogativas dos advogados nem disposições do Estatuto da Advocacia.

Ao negar o agravo interposto pela entidade, o ministro Herman Benjamin ressaltou que o acórdão do TRF1 está em sintonia com o atual entendimento do STJ.

“A demanda não trata das prerrogativas dos advogados, nem das ‘disposições ou fins’ do Estatuto da Advocacia (**artigo 49, caput**, da Lei 8.906/1994); portanto, não têm o Conselho Federal da OAB e a seccional no Distrito Federal legitimidade para propor ação de improbidade administrativa”, declarou o ministro.

## AÇÃO PENAL

No início de 2020, o STJ negou liminar pedida pela seccional da OAB em Minas Gerais para ingressar como assistente da defesa em ação penal ajuizada contra um advogado acusado de estelionato.

De acordo com o relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, há no tribunal o entendimento de que a condição de advogado ostentada por uma das partes, por si só, não legitima a OAB para a assistência.

No recurso em mandado de segurança apresentado ao STJ (**RMS 63.393**), a OAB mineira afirmou que o pedido teria amparo no parágrafo único do **artigo 49** do Estatuto da Advocacia, o qual constitui norma especial em relação à regra do **artigo 268** do Código de Processo Penal.

“Seguindo raciocínio semelhante que conjuga a falta de previsão legal para tanto com a incompatibilidade do rito, esta corte tem indeferido pedidos de ingresso da OAB em habeas corpus, seja como assistente, seja como *amicus curiae*”, destacou o ministro.

Para Reynaldo Soares da Fonseca, isso reforça o entendimento de que a legitimidade expressa no parágrafo único do artigo 49 do Estatuto da Advocacia deve ser interpretada em congruência com outras leis processuais, não prevalecendo unicamente em razão de sua especialidade.

Em outro julgado envolvendo ação penal, a Quinta Turma entendeu que, ao advogado inscrito nos quadros da OAB e comprovadamente em atividade, é garantido o cumprimento de prisão cautelar em sala de estado maior ou, na sua inexistência, em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, nos termos do artigo 7º, V, da Lei 8.906/1994 (**HC 565.280**)

Apesar disso, o colegiado negou o pedido de prisão domiciliar para o advogado, por existir para ele cela separada dos demais detentos, com acesso a toda a área comum do presídio, o que atende ao Estatuto da OAB.

## DEFENSOR DATIVO

No julgamento do **REsp 1.656.322**, sob o rito dos recursos repetitivos, a Terceira Seção modificou a jurisprudência do tribunal e decidiu não ser obrigatório observar os valores da tabela do conselho seccional da OAB para fixar os honorários devidos ao defensor dativo nomeado para atuar em processos criminais.

O colegiado fixou quatro teses a respeito da controvérsia, cadastrada como **Tema 984**:

1 – As tabelas de honorários elaboradas unilateralmente pelos conselhos seccionais da OAB não vinculam o magistrado no momento de arbitrar o valor da remuneração a que faz jus o defensor dativo que atua no processo penal; servem como referência para o estabelecimento de valor que seja justo e que reflita o labor despendido pelo advogado;

2 – Nas hipóteses em que o juiz da causa considerar desproporcional a quantia indicada na tabela da OAB em relação aos esforços despendidos pelo defensor dativo para os atos processuais praticados, poderá, motivadamente, arbitrar outro valor;

3 – São, porém, vinculativas, quanto aos valores estabelecidos para os atos praticados por defensor dativo, as tabelas produzidas mediante acordo entre o poder público, a Defensoria Pública e a seccional da OAB.

4 – Dado o disposto no artigo 105, parágrafo único, II, da Constituição da República, possui caráter vinculante a Tabela de Honorários da Justiça Federal, assim como tabelas similares instituídas, eventualmente, pelos órgãos competentes das Justiças dos Estados e do Distrito Federal, na forma dos artigos 96, I, e 125, parágrafo 1º, parte final, da Constituição da República.



RAFAPRESS / SHUTTERSTOCK

## RAZOABILIDADE E ECONOMICIDADE

O ministro relator dos repetitivos, Rogerio Schietti Cruz, explicou que a indicação de advogado dativo, conforme o [artigo 22](#), parágrafo 1º, do Estatuto da Advocacia, resulta em arbitramento de honorários àquele profissional, os quais devem ser suportados pelo Estado, seja por contrato ou por fixação judicial.

Segundo o ministro, a condição *sui generis* da relação estabelecida entre o advogado e o Estado – não só por se tratar de particular em colaboração com o poder público, mas também por decorrer de determinação judicial – implica a existência, ainda que transitória, de vínculo que o condiciona à prestação de uma atividade em benefício do interesse público.

“A utilização da expressão ‘segundo tabela organizada’, prevista no primeiro parágrafo, deve ser entendida como referencial, na medida em que não se pode impor à administração o pagamento de remuneração com base em tabela produzida unilateralmente por entidade representativa de classe de natureza privada, como contraprestação de serviços oferecidos, fora das hipóteses legais de contratação pública”, declarou o ministro.

Para ele, a expressão “não podendo ser inferiores”, contida no parágrafo segundo, tem o objetivo de resguardar a pretensão do advogado particular que não ajustou o valor devido pela prestação dos seus serviços.

“Tudo isso a reforçar a percepção – a meu sentir, bem clara – de que, sob qualquer formato (convencional, por arbitramento, por sucumbência), os honorários não podem se distanciar de critérios de razoabilidade e – mais ainda quando envolvem dinheiro público – critérios de economicidade”, afirmou. Dessa forma, o relator concluiu que a tabela da OAB deve servir como referencial para o magistrado extrair o valor a ser estipulado como honorários do profissional que colabora com a Justiça criminal.

## INSCRIÇÃO DEFINITIVA

Com base no princípio da presunção de inocência, a Segunda Turma manteve decisão que obrigou a OAB de São Paulo a aceitar a inscrição definitiva de um bacharel em direito acusado de homicídio qualificado.

O relator do recurso especial (**REsp 1.482.054**), ministro Humberto Martins, afirmou que, por não pesar contra o bacharel sentença penal condenatória transitada em julgado, mas apenas uma ação penal de competência do júri na fase de instrução, não seria possível afirmar sua culpa.

O ministro destacou que o Estatuto da Advocacia confere à OAB o poder-dever de avaliar a idoneidade daqueles que pretendem se inscrever definitivamente em seu quadro profissional (**artigo 8º**, inciso VI, parágrafo 4º, da Lei 8.906/1994).

“Tal legitimação conferida à OAB é de suma importância para a preservação da essencialidade da advocacia na administração da justiça e para a sociedade como um todo”, destacou.

O ministro Humberto Martins ressaltou que, a despeito da gravidade das condutas imputadas ao bacharel, não se pode atestar, a partir delas, sua idoneidade ou predizer sua culpa sem que transite em julgado sentença penal que o condene e sem que se tenham esgotado os recursos cabíveis.

“Registre-se que o Estatuto da OAB, em seu artigo 11, inciso V, autoriza a autarquia, dentro da capacidade de autotutela que lhe é conferida, a cancelar, posteriormente, a inscrição do profissional que vier a perder qualquer um dos requisitos constantes do artigo 8º”, completou. ■

# A BALANÇA COMERCIAL E A BALANÇA DA JUSTIÇA: O OLHAR DO STJ SOBRE IMPORTAÇÕES E EXPORTAÇÕES

Publicada em 22/11/2020



[Link para a matéria](#)

Navio carregado de contêineres se aproxima do porto de Santos (SP), o mais movimentado do Brasil: no ano passado, as importações do país fecharam em torno de US\$ 150 bilhões.



AVIGATOR FORTUNER / SHUTTERSTOCK

Segundo dados do governo federal, o Brasil é atualmente o 29º maior importador do mundo, e entre os principais produtos importados estão óleos combustíveis, adubos e fertilizantes. Em 2019, o país comprou no exterior US\$ 150 bilhões em bens e serviços – uma queda expressiva em relação a 2013, quando o valor chegou a US\$ 202 bilhões.

No outro lado da balança comercial, exportamos em 2019 mais de US\$ 189 bilhões, com destaque para produtos agropecuários e da indústria extrativa.

O comércio exterior está na pauta não só dos economistas, mas também dos juristas, dadas as inúmeras controvérsias legais em torno de tributação, incentivos e até mesmo condutas criminosas relacionadas ao movimento de mercadorias pelas fronteiras.

A complexidade das normas que regem o setor amplia as possibilidades de judicialização, e isso se reflete no grande volume de recursos que chegam ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), cuja missão é dar a palavra final sobre a interpretação da legislação federal aplicável ao comércio exterior.

A jurisprudência do STJ sobre o tema é apresentada na série de reportagens especiais que começa com uma coletânea de entendimentos da corte relacionados às importações.

## REMESSA POSTAL

No caso do consumidor pessoa física, atualmente, a importação é isenta de imposto em mercadorias de até US\$ 50. Em 2019, a Segunda Turma analisou o recurso de um consumidor contra essa limitação. Ele alegava que, de acordo com o [Decreto-Lei 1.804/1980](#), o limite seria de US\$ 100.

Para o colegiado, a isenção prevista no artigo 2º, inciso II, do Decreto-Lei 1.804/1980 é uma faculdade concedida ao Ministério da Fazenda, que pode ou não ser exercida, desde que a remessa postal seja limitada ao teto de US\$ 100 e se destine a pessoa física. Dessa forma, a portaria editada pelo ministério em 1999 – na qual a isenção foi condicionada ao valor máximo de US\$ 50 – é legítima.

O contribuinte importou uma peça de bicicleta no valor de US\$ 98 e, logo após receber o aviso de cobrança do imposto, ingressou com mandado de segurança contra o chefe da Inspeção da Receita Federal em Florianópolis para garantir a isenção tributária com base na regra do decreto-lei – que, segundo ele, teria estabelecido o limite em US\$ 100.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), dando razão ao consumidor, concluiu que o Ministério da Fazenda extrapolou o limite estabelecido no Decreto-Lei 1.804/1980 ao fixar a isenção em US\$ 50. A Fazenda recorreu ao STJ.

Segundo o ministro relator do recurso, Mauro Campbell Marques, o decreto-lei impõe um teto, e não um valor obrigatório de isenção do Imposto de Importação. Além disso, o relator destacou que a norma permite a criação de outras condições razoáveis para o gozo da isenção, como a exigência de que as encomendas sejam remetidas por pessoa física (o decreto-lei fala apenas do destinatário).

O ministro destacou que o decreto-lei que criou o regime de tributação simplificado para a cobrança do Imposto de Importação incidente sobre bens contidos em remessas postais internacionais permitiu ao Poder Executivo estabelecer os requisitos e as condições para a concessão do benefício.

“Essas regras, associadas ao comando geral que permite ao Ministério da Fazenda estabelecer os requisitos e condições para a aplicação de alíquotas, permitem concluir que o valor máximo da remessa para o gozo da isenção pode ser fixado em patamar inferior ao teto de US\$ 100 e que podem ser criadas outras condições não vedadas (desde que razoáveis) para o gozo da isenção,

como, por exemplo, a condição de que sejam remetidas por pessoas físicas”, resumiu o relator ([REsp 1.736.335](#)).

## VEÍCULOS

Em outro caso envolvendo consumidores de produtos importados, a Primeira Seção, ao julgar o [REsp 1.396.488](#), revisou o entendimento do [Tema 695](#) dos recursos repetitivos e definiu que incide o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) em relação a veículo importado para uso próprio, pois tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação.

Segundo o ministro Francisco Falcão, relator, a tese foi revista após uma mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), o que exigia adequar a compreensão do STJ sobre a matéria.

No caso analisado pelos ministros, o consumidor importou uma moto esportiva e alegou que, por força do princípio da não cumulatividade, disposto no [inciso II](#) do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição, não deveria pagar IPI na hora do desembaraço aduaneiro da moto em sua chegada ao Brasil.

O ministro Francisco Falcão destacou que, em 2016, ao analisar controvérsia semelhante, o STF decidiu que o IPI incide na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio. O recurso do contribuinte foi rejeitado, mantendo-se a cobrança do imposto.

## PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

No [REsp 1.403.532](#), a Primeira Seção decidiu que os produtos industrializados importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador, na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.



Nesse caso, uma empresa que importa máquinas de fisioterapia se insurgiu contra a cobrança de IPI em dois momentos: na retirada dos equipamentos na alfândega e, depois, na saída para os compradores. Para a empresa, tal prática configuraria bitributação, motivo pelo qual a segunda cobrança do imposto não seria correta.

Segundo o ministro Mauro Campbell Marques – cujo voto prevaleceu no julgamento –, não há qualquer ilegalidade na pretensão do fisco de cobrar o IPI quando os produtos de procedência estrangeira saem do estabelecimento do importador.

Ele afirmou que essa interpretação não ocasiona a ocorrência de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos: o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de importação de produto industrializado e a saída desse produto do estabelecimento importador, equiparado a estabelecimento produtor.

De acordo com Mauro Campbell, a primeira tributação recai sobre o preço de compra – no qual está embutida a margem de lucro da empresa estrangeira –, e a segunda tributação recai sobre o preço de venda – no qual já entrou a margem de lucro da empresa brasileira importadora.

O ministro disse que a cobrança não onera a cadeia produtiva além do razoável, pois o importador, na primeira operação, apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei brasileira como contribuinte de direito do IPI.

Desse modo, a empresa importadora nacional acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto, como contribuinte de direito (não cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

Com esse entendimento, o colegiado negou a pretensão da empresa de não pagar IPI sobre a venda dos produtos importados.

## BRINQUEDOS

No [REsp 1.492.832](#), julgado pela Primeira Turma em 2018, a fabricante de brinquedos Estrela não questionou a cobrança de tributos, mas sim a [Portaria 492/1994](#) do Ministério da Fazenda, que reduziu o Imposto de Importação de diversos produtos – entre eles, brinquedos.

A Estrela alegou que, por facilitar a entrada no mercado nacional de produtos importados – especialmente da China e de outros países da Ásia, cuja qualidade classificou de duvidosa –, a política tarifária lhe causou prejuízos. No recurso especial, a empresa pleiteou o ressarcimento dos alegados prejuízos, com o fundamento de que a União teria violado o princípio da confiança ao editar a portaria.

O colegiado concluiu que o impacto econômico-financeiro causado pela alteração da política tarifária faz parte do próprio risco da atividade econômica.

O relator do caso, ministro Gurgel de Faria, manteve o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1), segundo o qual não há indícios de dano causado pela União com a redução da alíquota.



O impacto econômico-financeiro sobre a produção e a comercialização de mercadorias pelas sociedades empresárias, causado pela alteração da alíquota de tributos, decorre do risco da atividade próprio da área econômica de cada ramo produtivo.

REsp 1.492.832

Ministro Gurgel de Faria

“Somente nos casos em que o Estado se compromete, por ato formal, a incentivar, no campo fiscal, determinado ramo do setor privado, por certo período, é que se poderia invocar a quebra da confiança na modificação de política extrafiscal”, afirmou.

Ele lembrou que a [Lei 3.244/1957](#) já previa alterações na alíquota do imposto, e tal informação era do conhecimento de todos desde a sua aprovação.

“Se a ninguém é dado alegar o desconhecimento da lei, não pode o setor privado alcançado pela redução de alíquota sustentar a quebra do princípio da confiança e, com isso, pretender indenização porque o Estado brasileiro atuou, legitimamente, na regulação do mercado, exercendo competência privativa sua”, concluiu Gurgel de Faria.

## DESEMBARAÇO ADUANEIRO

Muitos questionamentos que chegam ao STJ são referentes ao processo de entrada dos produtos importados no Brasil. No [REsp 1.316.269](#), a Primeira Turma analisou se o erro culposos na classificação de mercadorias para fins de cobrança de imposto poderia justificar a pena de perda dos produtos importados.

A empresa importou cadeiras, poltronas e outros móveis, classificados em desconformidade com as regras da tabela da Receita Federal para importados. No recurso especial, a Fazenda alegou que houve declaração falsa, e que uma das penalidades a serem impostas seria a perda da mercadoria.

O relator do recurso, ministro Gurgel de Faria, considerou que existe uma diferença entre declaração falsa e declaração indevida. Na primeira, há a intenção de iludir a fiscalização; na segunda – explicou –, há um erro culposos por parte do declarante.

“O erro culposos na classificação aduaneira de mercadorias importadas e devidamente declaradas ao fisco não se equipara à declaração falsa de conteúdo e, portanto, não legitima a imposição da pena de perdimento”, afirmou.

Ele lembrou que, embora a declaração de conteúdo seja obrigatória para a aferição da regularidade do pagamento de tributos pelo importador e de suas informações, nada impede que a autoridade aduaneira, ao constatar erro na classificação, imponha determinadas exigências administrativas ou fiscais para o desembaraço das mercadorias – procedimento feito sem a necessidade de apreensão.

## CAPATAZIA

No julgamento do **REsp 1.799.306** (**Tema 1.014** dos recursos repetitivos), a Primeira Seção estabeleceu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do Imposto de Importação.

Tais serviços – como a movimentação de mercadorias nos portos, carregamento e descarregamento, entre outras atividades logísticas –, na visão das empresas importadoras, não deveriam ser incluídos na base de cálculo do imposto.

O ministro Francisco Falcão, autor do voto condutor da decisão, acolheu o argumento da Fazenda de que esses serviços devem ser considerados no cálculo do imposto devido.

Ele lembrou que os serviços integram a atividade de capatazia, de acordo com a **Lei 12.815/2013**, e a Receita Federal editou instrução normativa explicitando que eles devem fazer parte do valor aduaneiro.

“Evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado”, explicou o ministro.



## *DRAWBACK*

Outro tema frequente em discussões jurídicas sobre tributação e incentivos é o regime de *drawback*, por meio do qual, com o objetivo de estimular as exportações, são suspensos ou eliminados tributos incidentes sobre a aquisição de insumos importados utilizados na produção de bens destinados ao mercado externo.

Um dos entendimentos do tribunal sobre o assunto está consolidado na **Súmula 569**. De acordo com o enunciado, é indevida a exigência de nova certidão negativa de débitos federais no desembaraço aduaneiro da mercadoria importada, se já houve a comprovação da quitação de tributos quando da concessão do benefício relativo ao regime de *drawback*.

Em um dos precedentes que deram origem à súmula – o **REsp 1.041.237** –, o ministro Luiz Fux (hoje no STF) destacou que, segundo o **artigo 60** da Lei 9.069/1995, a concessão ou o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativo a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, fica condicionado à comprovação, pelo contribuinte pessoa física ou jurídica, da inexistência de débitos tributários federais.

Por essa razão, afirmou o ministro, é ilícita a exigência de nova certidão negativa de débito no momento do desembaraço aduaneiro.

## EXPORTAÇÃO FRUSTRADA

No **REsp 1.310.141**, a Primeira Turma analisou o termo inicial para o pagamento de multa e juros devidos na hipótese de empresa que se beneficiou com o regime de *drawback* na modalidade de suspensão, mas não cumpriu com a promessa de exportação.

Para o colegiado, o termo inicial a ser considerado nessa hipótese é a data em que se encerra a condição suspensiva. De acordo com o ministro aposentado Napoleão Nunes Maia Filho, relator, o regime especial de *drawback* na modalidade suspensão é, de fato, verdadeira causa de exclusão do crédito tributário, uma vez que é espécie de isenção tributária condicional.

Nesse regime, explicou, “o termo inicial para fins de multa e juros moratórios será o 31º dia do inadimplemento do compromisso de exportar, ou seja, quando escoado o prazo da suspensão – antes disso, o contribuinte não está em mora, em razão do seu prazo de graça –, visto que somente a partir daí ocorre a mora do contribuinte, em razão do descumprimento da norma tributária a qual determina o pagamento do tributo no regime especial até 30 dias da imposição de exportar”.

Napoleão Nunes Maia Filho disse que, no caso analisado, a empresa efetuou o pagamento no prazo previsto pela legislação aduaneira, “não se justificando, desse modo, a aplicação de penalidade em razão da mora, nem para fins de multa moratória nem de juros moratórios, porquanto o fato (mora) não existiu”.

## EMBALAGENS

No julgamento do **REsp 1.404.148**, a Segunda Turma afirmou que o regime de *drawback* na modalidade suspensão não pode ser concedido a empresa que importa embalagens plásticas para o transporte de frutas que serão exportadas.



Nesse caso, o tribunal estadual considerou que as embalagens importadas pela empresa reforçavam a segurança das frutas, mas não eram indispensáveis; dessa forma, não havia beneficiamento ou agregação de valor para justificar a concessão do *drawback*.

Autor do voto que prevaleceu no colegiado, o ministro Herman Benjamin lembrou que a suspensão dos tributos é relacionada à importação não apenas de mercadoria utilizada no beneficiamento do produto a ser exportado, mas também de mercadoria utilizada para acondicionamento. Isso, porém, não se aplica ao caso em julgamento, pois, segundo o ministro, o legislador não incluiu em sua previsão as mercadorias usadas no transporte.

“A segurança vinculada ao transporte diz respeito à preservação de valor do bem a ser exportado, ou seja, ao impedimento de que haja diminuição parcial ou integral de sua expressão econômica, situação evidentemente inconfundível com a agregação de valor”, declarou.

Para Herman Benjamin, inexistindo beneficiamento ou agregação de valor à mercadoria a ser exportada, fica descaracterizada a concessão do benefício fiscal pleiteado. ■

# A BALANÇA COMERCIAL E A BALANÇA DA JUSTIÇA: OS INCENTIVOS À EXPORTAÇÃO SOB O CRIVO DO TRIBUNAL

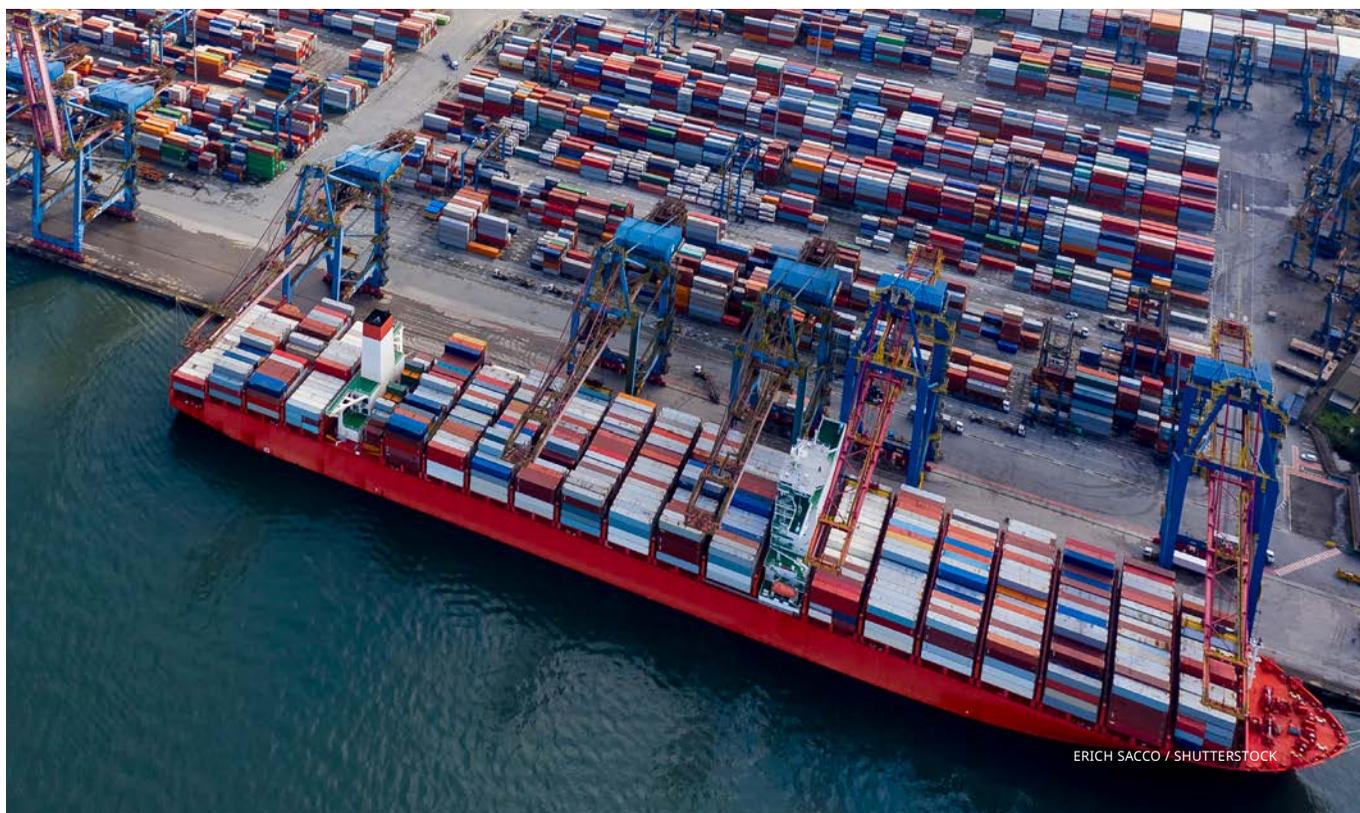
-----  
Publicada em 29/11/2020



As exportações do Brasil no ano passado somaram mais de US\$ 189 bilhões, resultado, em grande parte, das políticas de incentivo – fonte de muitas controvérsias jurídicas analisadas pelo STJ.

A segunda e última reportagem da série sobre a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em questões de comércio exterior apresenta entendimentos adotados na análise de recursos que discutiam, especialmente, os vários incentivos à exportação – atividade que, em 2019, rendeu mais de US\$ 189 bilhões ao país.

Em muitos desses recursos, o tribunal examinou controvérsias em que se debateu o equilíbrio entre a competitividade das empresas brasileiras e suas obrigações tributárias. Segundo o ministro Napoleão Nunes Maia Filho (aposentado), a adoção de estímulos aos exportadores, por meio de incentivos fiscais, tem por objetivo a ampliação do lucro das empresas.



“Se não ampliasse, não haveria interesse nem em conceder, nem em utilizar. O interesse é que move ambas as partes, o fisco e o contribuinte. Neste caso, o fisco tem o interesse de dinamizar as exportações; por isso, concede o benefício. E os exportadores têm o interesse de auferir maiores lucros na atividade exportadora; por isso, reivindicam o benefício”, afirmou o ministro.

## INTERESSE PÚBLICO

No julgamento do **REsp 1.586.289**, a Primeira Turma negou o pedido da Fazenda Nacional para que a exclusão dos valores oriundos do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL tivesse início apenas com o advento da medida provisória que instituiu esse benefício – MP 651/2014, convertida na **Lei 13.043/2014**.

O Reintegra foi criado em 2011 – **Lei 12.546/2011** – e traz uma série de medidas para incentivar a exportação em determinados setores da economia brasileira, reintegrando valores referentes a tributos pagos ao longo da cadeia produtiva que não foram compensados. A Lei 13.043/2014 explicitou que os valores desse benefício também estão fora da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Segundo o ministro Napoleão, relator do recurso, o legislador ponderou que, no propósito de menor tributação, a satisfação do interesse público primário – representado pelo desenvolvimento econômico, pela geração de emprego e de renda, pelo aumento da capacidade produtiva – preponderaria sobre a pretensão fiscal irrestrita, exemplo clássico de interesse público secundário.

O ministro lembrou que o colegiado já afastou a incidência do IRPJ e da CSLL sobre o crédito presumido de IPI (**REsp 1.210.941**) – incentivo que também reduz o volume da obrigação tributária – ao entendimento de que essa inclusão esvaziaria o objetivo da política fiscal desoneradora.

Para o relator, o mesmo se aplica ao caso, pois há identidade da natureza e finalidade do benefício fiscal do Reintegra – qual seja, “incentivo estatal na forma de recuperação dos custos tributários incidentes na exportação de produtos”.

## ZONA FRANCA

Em fevereiro de 2020, a Primeira Seção também se pronunciou sobre a aplicação do Reintegra e editou a **Súmula 640**, segundo a qual esse benefício “alcança as operações de venda de mercadorias de origem nacional para a Zona Franca de Manaus, para consumo, industrialização ou reexportação para o estrangeiro”.

A ministra Regina Helena Costa, relatora na Primeira Turma de um dos precedentes que deram origem ao enunciado, explicou que o modelo da Zona Franca de Manaus (ZFM) foi idealizado com a finalidade de propiciar um ambiente adequado ao desenvolvimento no interior da Amazônia (**REsp 1.679.681**).



Inicialmente, lembrou, a validade da zona seria de 30 anos, como determinou o Decreto-Lei 288/1967; no entanto, após sucessivas renovações, o Congresso Nacional, por meio da [EC 83/2014](#), prorrogou seus incentivos fiscais até 2073.

Segundo a ministra, os dispositivos constitucionais e legais equiparam a Zona Franca de Manaus a área fora do Brasil, para todos os efeitos legais.

A relatora entendeu ser necessário reconhecer que o contribuinte que realiza operação de exportação de produtos manufaturados para a Zona Franca de Manaus tem direito aos créditos tributários do Reintegra.

## ISENÇÃO DE ICMS

Em razão do incentivo legislativo para aumentar a competitividade do produto brasileiro, em março de 2019, a Segunda Turma negou o pedido do Estado de Rondônia para cobrar o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) no serviço de transporte de uma exportadora de madeira.

No [REsp 1.793.173](#), o ente federativo argumentou que haveria diferença entre o caso em que o preço do frete é suportado pelo exportador – no qual há a imunidade prevista na [LC 87/1996](#) – e a hipótese em que o transporte é custeado pelo adquirente da mercadoria, como na situação sob análise.

O colegiado acompanhou o relator, ministro Herman Benjamin, segundo o qual a jurisprudência do STJ estabelece que a isenção tributária de ICMS, relativa a produtos destinados ao exterior, “contempla toda a cadeia de deslocamento físico da mercadoria, o que abarca, inclusive, trechos eventualmente fracionados, percorridos dentro do território nacional, não sendo possível, portanto, a tributação das fases intermediárias do itinerário”.

O relator destacou em seu voto precedentes no sentido de que a isenção prevista no [artigo 3º, II](#), da LC 87/1996 não seria exclusiva das operações que destinam mercadorias diretamente ao exterior, alcançando outras que integram o processo de exportação, inclusive as parciais, como o transporte interestadual.

*“Portanto, tendo em vista que a teleologia da norma em apreço é fortalecer a competitividade do produto nacional no mercado estrangeiro, não se sustenta a tese do recorrente de fazer incidir o ICMS sobre o transporte do produto a ser exportado, ainda que o preço seja pago pelo comprador de fora, porque, mesmo nessa hipótese, o valor total encarece, e a competitividade do produto, por óbvio, decresce.”*

*Ministro Herman Benjamin*

## CRÉDITO PRESUMIDO

Outro importante marco na jurisprudência sobre exportações foi a edição da **Súmula 494**, na qual a Primeira Seção estabeleceu que “o benefício fiscal do ressarcimento do crédito presumido do IPI relativo às exportações incide mesmo quando as matérias-primas ou os insumos sejam adquiridos de pessoa física ou jurídica não contribuinte do PIS/Pasep”.

O crédito presumido de IPI, instituído pela Lei 9.363/1996, teve por objetivo desonerar as exportações do valor do PIS/Pasep e da Cofins incidentes ao longo de toda a cadeia produtiva, independentemente de estar ou não o fornecedor direto do exportador sujeito ao pagamento dessas contribuições.

No julgamento do **REsp 719.433**, um dos precedentes originários do enunciado, a Segunda Turma negou o pedido da Fazenda Nacional para aplicar a imposição da Instrução Normativa 23/1997, que condicionava o crédito presumido relativo a produtos oriundos da atividade rural apenas às aquisições feitas por pessoas jurídicas sujeitas às contribuições do PIS/Pasep e da Cofins.

O princípio da legalidade entrelaça-se à ideia de auto-tributação, em que o próprio povo, por intermédio de representantes eleitos, define a tributação que deve incidir sobre o patrimônio.

REsp 719.433

**Ministro  
Humberto Martins**



Gustavo Lima / STJ

Para o relator, ministro Humberto Martins, uma instrução normativa – subalterna à lei – não tem a faculdade de restringir o alcance do texto legal.

## *DRAWBACK*

O descumprimento de uma obrigação acessória como o registro de exportação – que serve para a comprovação das importações e exportações vinculadas ao regime de *drawback*, com o fim de oportunizar a fiscalização de tributos – não impede que a parte interessada possa ingressar em juízo para comprovar o cumprimento, na época própria, das condições para a fruição do benefício fiscal.

Com esse entendimento, a Primeira Turma negou provimento ao [REsp 1.486.953](#), no qual a Fazenda Nacional argumentou que não seria possível ao contribuinte, após o encerramento da exportação erroneamente formalizada, vincular a operação ao *drawback* – regime aduaneiro especial consistente na suspensão ou eliminação de tributos incidentes sobre insumos importados utilizados em produto exportado.

O colegiado manteve o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região de que o direito a esse regime se dá com a comprovação das exportações das mercadorias vinculadas ao incentivo fiscal no período correlato, e não só com o cumprimento da obrigação acessória.

“Assim, perdido o prazo regular para a comprovação administrativa das condições do incentivo fiscal, ou fornecidos dados inexatos, a sociedade empresária, conforme autorização do artigo 5º, [XXXV](#), da Constituição Federal, pode ingressar em juízo para, com a comprovação do fato constitutivo de seu direito, ver assegurados os efeitos do incentivo que a beneficia”, disse o relator, ministro Gurgel de Faria.

O magistrado alertou, contudo, que podem ser impostas penalidades pelo descumprimento – ou cumprimento fora do prazo – da obrigação acessória.

Sobre o *drawback*, o colegiado também já [definiu](#) que o regime pode ser concedido a empresa que participa de licitação internacional realizada por organização privada, bem como estabeleceu que o termo inicial para a incidência de multa e juros em operação de importação pelo sistema *drawback*-suspensão de peças e componentes, quando não for feita a exportação dos produtos fabricados pela empresa contribuinte, será o 31º dia do inadimplemento do compromisso de exportar.

### ***Leia também:***

[A balança comercial e a balança da Justiça: o olhar do STJ sobre importações e exportações.](#) ■

# AVANÇOS DA CIÊNCIA, NOVIDADES DA TECNOLOGIA, CONFLITOS NO JUDICIÁRIO

-----  
Publicada em 6/12/2020

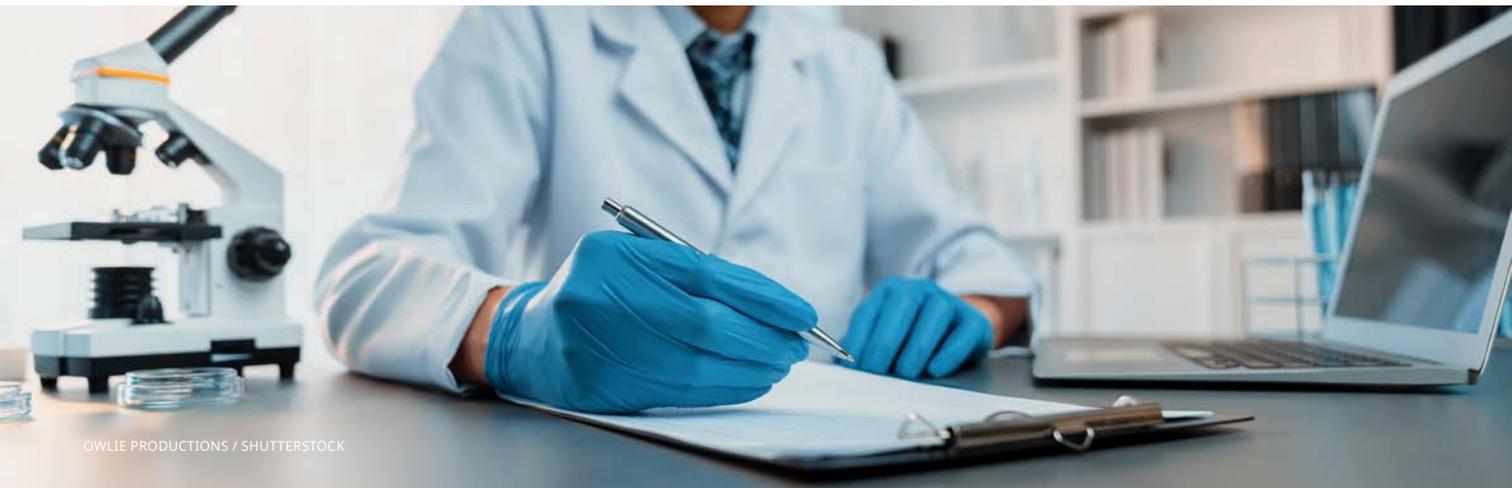


O Poder Judiciário, frequentemente, precisa decidir conflitos relacionados a inovações que nem chegaram a ter sua aplicação disciplinada no ordenamento jurídico nacional.

O interesse em conhecer, interpretar e transformar o mundo ao redor caminha com a humanidade desde tempos imemoriais. Enquanto os primeiros indícios de um método científico de pesquisa datam do Egito Antigo e da Grécia Antiga, o desenvolvimento de ferramentas úteis ao homem nasce ainda na Idade da Pedra – na chamada pré-história humana, de onde se originam os mais antigos registros da confecção de instrumentos pontiagudos e da capacidade de dominar o fogo.

De forma ininterrupta, era após era, a humanidade atravessou diversas fases do conhecimento científico e das inovações em tecnologia: evoluímos da pedra lascada aos carros autônomos, das lanças de madeira aos lançamentos de naves ao espaço. Entretanto, da mesma forma que é possível crer que as primeiras ferramentas rudimentares ampliaram as disputas entre grupos humanos – por alimentos, território e abrigo –, também agora, a cada passo científico e tecnológico, novos conflitos continuam a surgir, alterando as relações humanas e modificando conceitos como poder, privilégio, ética e sobrevivência.

Ainda que os estudos científicos e tecnológicos contemporâneos estejam assentados em algumas bases éticas e de conduta, a criação e a inovação ocorrem, por óbvio, antes que sejam claros os seus impactos e que seja debatida a necessidade de regulamentação de seus usos.



Como o processo normativo no âmbito do Legislativo e do Executivo é geralmente complexo e demorado, muitos conflitos relacionados às inovações chegam primeiro ao Judiciário, responsável por analisar os casos concretos e aplicar um ordenamento jurídico que, não raro, nem chegou a fixar normas mínimas sobre criações que acabaram de sair dos laboratórios.

Exatamente por essa dinâmica, para decidir sobre um litígio relacionado a uma inovação científica ou tecnológica, o Judiciário precisa, primeiro, compreender melhor as nuances que envolvem cada tema, de forma a proferir uma decisão justa e tecnicamente embasada. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte responsável por debater em última instância vários desses temas, como ocorreu nas discussões sobre o congelamento do corpo humano em busca da imortalidade e o mercado de criptomoedas.

## CRIOGENIA

Entre os desejos mais antigos da humanidade, a imortalidade é um dos mais perseguidos ao longo dos tempos. Atributo creditado aos deuses e prometido pelas religiões, a vida eterna – ao menos do ponto de vista físico – ainda não foi atingida, o que não impede as pessoas de esperarem que, algum dia, a evolução científica a torne possível.

Mas como aguardar pela imortalidade diante da presença da morte? Para os antigos, a solução passava por técnicas como a mumificação de corpos; para os atuais, a ciência estuda procedimentos como a criopreservação, técnica de congelamento do corpo humano, em baixíssima temperatura, com o propósito de reanimação futura, caso sobrevenham novas descobertas capazes de ressuscitar o indivíduo e curar sua doença.

No **REsp 1.693.718**, a Terceira Turma precisou entender o processo de congelamento de corpos ao analisar litígio que dividiu uma família: enquanto uma das filhas do falecido pretendia mantê-lo em criogenia nos Estados Unidos – defendendo ser esse o desejo manifestado pelo pai em vida –, as suas irmãs buscavam realizar o sepultamento tradicional.

O relator do caso, ministro Marco Aurélio Bellizze, apontou que, embora o sepultamento seja o destino da maior parte dos corpos no Brasil, existem outras formas previstas pela legislação, como a cremação (**artigo 77** da Lei 6.015/1973) e a entrega do corpo para estudos médicos ou científicos (**artigo 14** do Código Civil e **Lei 8.501/1992**).

Há, atualmente, em diversos países, cerca de 250 pessoas congeladas em tubos de nitrogênio e mais de duas mil pessoas já cadastradas para serem criopreservadas após a morte.

REsp 1.693.718

Ministro  
Marco Aurélio Bellizze



Sergio Amaral / STJ





ADAM ISFENDIYAR / SHUTTERSTOCK

Com base em parecer juntado aos autos, o ministro explicou que, na criogenia – forma de destinação de corpo não prevista na legislação brasileira –, quando um paciente é declarado morto, os médicos tentam evitar a deterioração do corpo, injetando-lhe medicamentos e utilizando máquinas que mantêm a circulação do sangue e a oxigenação. Depois, o paciente é encaminhado a uma clínica especializada, tratado com outras substâncias e colocado em um cilindro com nitrogênio líquido, onde é permanentemente monitorado.

Segundo o ministro, embora já exista no Brasil a criopreservação de alimentos, sêmen, cordão umbilical e óvulos fertilizados, o caso dos autos seria o primeiro do país no qual foi utilizada a técnica da criogenia (o processo começou em território nacional, logo após a morte, e foi concluído nos Estados Unidos).

## CORPO, NÃO PATRIMÔNIO

Entretanto, o relator lembrou que a discussão dos autos não consistia em saber se seriam válidos os efeitos da criogenia sobre o corpo do pai, mas sim a validade da manifestação de sua última vontade, e se essa manifestação poderia afrontar o ordenamento jurídico brasileiro.

Bellizze também destacou que, na ausência de previsão legal sobre o procedimento de criogenia pós-morte, o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prevê que o juiz deve decidir de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Nesse cenário, o ministro entendeu que, além de não haver norma que proíba a submissão de corpos à criogenia, não há ofensa à moral ou aos bons costumes, já que não há a transformação do corpo em uma espécie de “patrimônio”. De igual forma, não há exposição pública do cadáver – o que seria incompatível com as normas sanitárias e de saúde pública.

Além disso, ressaltou, o procedimento é realizado com respeito aos restos mortais, pois o corpo é acondicionado em local preservado, sem impedir a visitação pela família.

“A solução da controvérsia perpassa pela observância ao postulado da razoabilidade, porquanto, a par do reconhecimento de que o *de cujus* realmente desejava ser submetido ao procedimento da criogenia após a morte, não se pode ignorar, diante da singularidade da questão discutida, que a situação fático-jurídica já se consolidou no tempo, impondo-se, dessa forma, a preservação do corpo do pai da recorrente e das recorridas submetido ao procedimento da criogenia”, finalizou o ministro.

## APLICATIVO DE TRANSPORTE

No universo das inovações tecnológicas, a mobilidade sempre representou um ponto central de interesse humano. Para encurtar distâncias e agilizar a movimentação de cargas e pessoas, desenvolveu-se uma complexa rede de transportes no mundo, que, hoje, está acessível a partir de um simples toque no celular, como nos sistemas de transporte por aplicativo.

Nesse modelo de transporte, novas relações foram estabelecidas entre clientes e prestadores de serviço, e também entre os prestadores e as empresas responsáveis pelos aplicativos – relações que também não escapam aos conflitos. No [CC 164.544](#), a Segunda Seção analisou a eventual existência de relação empregatícia entre um motorista e a Uber, no contexto de um pedido do prestador de serviços para reativação de sua conta.

O ministro Moura Ribeiro, relator do conflito, destacou que a atividade desenvolvida pelos motoristas de aplicativos foi reconhecida pela [Lei 13.640/2018](#) como sendo de caráter privado, realizada por meio de sistema informatizado conhecido como *peer-to-peer platforms* ou *peer platform markets* – ou seja, um mercado que se baseia no compartilhamento de serviços entre particulares.

Nesse novo sistema de requisição individual de transporte, Moura Ribeiro apontou que os motoristas, executores da atividade, atuam como empreendedores individuais, sem vínculo de emprego com a empresa proprietária da plataforma.



“Em suma, tratando-se de demanda em que a causa de pedir e o pedido deduzidos na inicial não se referem à existência de relação de trabalho entre as partes, configurando-se em litígio que deriva de relação jurídica de cunho eminentemente civil, é o caso de se declarar a competência da Justiça estadual”, concluiu o ministro.

## ESPELHAMENTO DO WHATSAPP

Se a comunicação, para o homem, nasce com o próprio início da vida em sociedade, o desenvolvimento dos sistemas de comunicações também tem origens ancestrais. Da comunicação verbal à escrita, das pinturas rupestres à impressão, da carta ao telefone celular, novas maneiras de trocar informações foram progressivamente surgindo na história, tendo hoje entre os seus principais representantes os aplicativos de mensagens instantâneas, a exemplo do WhatsApp.

Como nem todo uso dos sistemas de comunicação tem finalidade lícita, os métodos de investigação criminal também se voltaram para a obtenção de informações trocadas nesses meios – a interceptação telefônica é um de seus exemplos mais conhecidos. Entretanto, com a multiplicidade de novas formas de trocas de mensagens, quais são as possibilidades e os limites da intervenção policial para finalidades investigatórias?

O tema foi analisado recentemente pela Sexta Turma, em caso no qual o juiz autorizou que a polícia apreendesse o celular de um suspeito de tráfico de drogas e fizesse o espelhamento, via *QR Code*, das mensagens recebidas e enviadas por ele. Após a obtenção das informações, o magistrado decretou a prisão preventiva do investigado.

Relatora do habeas corpus, a ministra Laurita Vaz (aposentada) explicou que, por se tratar de medida vinculada a recente evolução tecnológica, a solução jurídica do caso exigia a compreensão prévia das características do espelhamento das informações do aplicativo, da forma de operacionalização dessa prática e das possibilidades abertas ao investigador criminal.

A ministra lembrou que o espelhamento das mensagens do WhatsApp ocorre no *site* da própria empresa, no qual é gerado um *QR Code* – lido pelo celular do usuário que pretende usufruir do serviço. Por isso, explicou, foi necessária a apreensão, ainda que por um breve período de tempo, do celular do investigado.

Segundo a relatora, a leitura do código pode ser realizada com a opção “mantenha-me conectado”, hipótese em que o emparelhamento entre o celular e o computador será feito por tempo indeterminado, até que o usuário decida encerrar o espelhamento.

## ANALOGIA IMPOSSÍVEL

No caso dos autos, a ministra esclareceu que, após ter apreendido o celular e realizado o espelhamento, a polícia teve acesso às conversas que já estavam registradas no WhatsApp do suspeito e, ainda, às novas mensagens trocadas a partir dali, iniciadas por ele ou por algum de seus contatos.

Além disso, Laurita Vaz enfatizou que, tanto no aplicativo quanto no navegador, é possível, com total liberdade, o envio de novas mensagens e a exclusão de informações antigas ou recentes (após o espelhamento).

*“A meu ver, a análise acerca de como funciona o espelhamento do WhatsApp demonstra ser impossível, tal como pretendido no acórdão impugnado, proceder a uma analogia entre o instituto da interceptação telefônica (artigo 1º da Lei 9.296/1996) e a medida que foi tomada no presente caso.”*

*Ministra Nancy Andrighi*

De acordo com a relatora, enquanto nas interceptações telefônicas o investigador policial atua como mero observador das conversas de terceiros, no espelhamento via WhatsApp, a polícia tem a possibilidade de atuar como participante dos diálogos. Adicionalmente, ao contrário da investigação telefônica – em que as conversas registradas são apenas aquelas existentes após a autorização judicial –, o espelhamento via QR Code viabiliza ao investigador o acesso a qualquer comunicação realizada antes da ordem judicial.

Ao anular a decisão judicial que autorizou o espelhamento, a ministra ainda ressaltou que a interceptação telefônica é feita sem a necessidade simultânea de busca pessoal ou domiciliar para a apreensão do telefone, ao passo que, na hipótese do espelhamento, é necessária a apreensão do celular e posterior devolução “desacompanhada de qualquer menção, por parte da autoridade policial, à realização da medida constritiva, ou mesmo, porventura, acompanhada de afirmação falsa de que nada foi feito” (processo sob sigilo judicial).

## CRIPTOMOEDAS

Além da circulação de pessoas, mercadorias e informações, a civilização aprimorou progressivamente os sistemas de trocas e movimentação de valores, partindo de formas como o escambo e as moedas de ouro ou prata para chegar ao papel-moeda e, finalmente, às operações com cartões de crédito e outras transações virtuais.

Entre os meios virtuais, em 2009, foi criado o sistema de criptomoedas, tecnologia baseada na criptografia e na descentralização das operações financeiras com o dinheiro eletrônico, que tem no *bitcoin* seu principal expoente. Ao lado dos diversos benefícios com a sua utilização, também surgiram vários questionamentos sobre a confiabilidade e a segurança dessas transações financeiras.

No [CC 161.123](#), por exemplo, a Terceira Seção analisou o juízo responsável por julgar supostos crimes cometidos por um homem que captaria pessoas para investimentos em *bitcoins*, em troca da promessa de rentabilidade fixa e elevada. Essas operações, segundo o Ministério Público, não teriam sido declaradas à Receita Federal e não teriam respeitado as exigências da Lei 9.613/1998.

A ação penal teve início da Justiça estadual de São Paulo, mas o Ministério Público questionou a tramitação por entender que os elementos apurados indicavam crimes de competência da Justiça

Federal. Posteriormente, a própria Justiça Federal suscitou o conflito de competência.

O ministro Sebastião Reis Junior destacou que as empresas que negociam ou guardam as chamadas moedas virtuais em nome dos usuários não são reguladas, autorizadas ou supervisionadas pelo Banco Central, em razão da ausência de base legal ou regulatória que integre tal mercado ao Sistema Financeiro Nacional.

No mesmo sentido, o ministro apontou que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) tem interpretado que a negociação de criptomoedas está fora de seu perímetro regulatório, pois não as considera valor mobiliário.

“Com efeito, entendo que a conduta investigada não se amolda aos crimes previstos nos artigos 7º, **inciso II**, da Lei 7.492/1986, e **27-E** da Lei 6.385/1976, notadamente porque a criptomoeda, até então, não é tida como moeda nem valor mobiliário”, afirmou o ministro ao afastar a competência da Justiça Federal e determinar a remessa dos autos à Justiça estadual.

Em caso também relacionado ao mercado de *bitcoins*, no **REsp 1.696.214**, a Terceira Turma concluiu que o encerramento de conta-corrente utilizada para a comercialização da criptomoeda não configura prática abusiva por parte do banco.

No julgamento, ao afastar a aplicação do Código de Defesa do Consumidor – já que a empresa de criptomoedas realiza a abertura da conta com o objetivo de intermediação, e não de consumo –, o colegiado considerou lícito que a instituição bancária, no exercício de sua autonomia privada, encerrasse a conta-corrente da empresa, sendo necessária apenas a prévia notificação antes do rompimento do vínculo contratual. ■







---

**SIGA NOSSAS REDES**

@STJnoticias

stj.jus.br