



DIREITO ADMINISTRATIVO	5
1. Recebimento da ajuda de custo quando ausente efetiva mudança de residência para a sede do CNJ.	5
1.1. Situação FÁTICA.	5
1.2. Análise ESTRATÉGICA.	5
1.2.1. Questão JURÍDICA.	5
1.2.2. Devido o pagamento do benefício?	6
1.2.3. Resultado final.	7
DIREITO CIVIL	7
2. Honorários de sucumbência em procedimento de jurisdição voluntária, quando a parte ré concorda com o pedido formulado na inicial, mas formula pedido	7
2.1. Situação FÁTICA.	7
2.2. Análise ESTRATÉGICA.	8
2.2.1. Devidos os honorários?	8
2.2.2. Resultado final.	9
DIREITO PROCESSUAL CIVIL	10
3. Licitude da desistência do impetrante na ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora, e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito	10
3.1. Situação FÁTICA.	10
3.2. Análise ESTRATÉGICA.	10
3.2.1. Lícita a desistência?	10
3.2.2. Resultado final.	11
4. Sentença como marco temporal para a fixação dos honorários advocatícios	11
4.1. Situação FÁTICA.	11
4.2. Análise ESTRATÉGICA.	12
4.2.1. Questão JURÍDICA.	12





4.2.2.	Qual o marco temporal a ser observado?	12
4.2.3.	Resultado final.	13
5.	(Im)Possibilidade do advogado penhorar parte dos valores depositados como caução por seu cliente, a título de contracautela, para satisfação de seu crédito (honorários sucumbenciais).....	13
5.1.	Situação FÁTICA.	13
5.2.	Análise ESTRATÉGICA.	13
5.2.1.	Questão JURÍDICA.	13
5.2.2.	Possível a penhora?	15
5.2.3.	Resultado final.	17
6.	(Des)Necessidade do depósito ser realizado em dinheiro na ação rescisória.....	17
6.1.	Situação FÁTICA.	17
6.2.	Análise ESTRATÉGICA.	17
6.2.1.	Questão JURÍDICA.	17
6.2.2.	Só vale se for nos pila (em dinheiro)?.....	18
6.2.3.	Resultado final.	19
7.	A eficácia preclusiva da coisa julgada como impeditivo da apreciação de questões deduzidas e dedutíveis	19
7.1.	Situação FÁTICA.	19
7.2.	Análise ESTRATÉGICA.	20
7.2.1.	A decisão transitada abarcou os encargos?	20
7.2.2.	Resultado final.	21
8.	Validade da intimação realizada em nome de advogado constituído nos autos se os poderes a ele outorgados tiverem sido substabelecidos com reserva	21
8.1.	Situação FÁTICA.	21
8.2.	Análise ESTRATÉGICA.	22
8.2.1.	Válida a intimação?.....	22
8.2.2.	Resultado final.	22
DIREITO TRIBUTÁRIO.....		22
9.	A indenização correspondente à variação do preço da participação acionária e das bonificações na emissão de ações no âmbito das privatizações do setor de telefonia e tributação pelo IR.....	22
9.1.	Situação FÁTICA.	23
9.2.	Análise ESTRATÉGICA.	23
9.2.1.	Questão JURÍDICA.	23
9.2.2.	Tributada pelo IR?.....	24
9.2.3.	Resultado final.	25
10.	Pagamento de juros sobre capital próprio referente a exercícios anteriores como burla ao limite legal de dedução do exercício	25
10.1.	Situação FÁTICA.	25
10.2.	Análise ESTRATÉGICA.	25
10.2.1.	Questão JURÍDICA.	26
10.2.2.	Burla ao limite legal de dedução no exercício?.....	26
10.2.3.	Resultado final.	27
11.	Aplicabilidade do tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968	27
11.1.	Situação FÁTICA.	28





11.2.	Análise ESTRATÉGICA.	28
11.2.1.	Questão JURÍDICA.	28
11.2.2.	O tratamento privilegiado é restrito?	28
11.2.3.	Resultado final.	29
DIREITO DO CONSUMIDOR		29
12.	(In)Existência de relação de consumo em contrato de seguro de responsabilidade civil de conselheiros, diretores e administradores de sociedade empresária (Seguro RC D&O). 29	
12.1.	Situação FÁTICA.	29
12.2.	Análise ESTRATÉGICA.	30
12.2.1.	Existe a relação de consumo?	30
12.2.2.	Resultado final.	31
DIREITO PENAL.....		31
13.	A atenuante da confissão, mesmo qualificada, como compensação integral com a qualificadora deslocada para a segunda fase da dosimetria em razão da pluralidade de qualificadoras.....	31
13.1.	Situação FÁTICA.	31
13.2.	Análise ESTRATÉGICA.	32
13.2.1.	Questão JURÍDICA.	32
13.2.2.	Possível a compensação integral?.....	32
13.2.3.	Resultado final.	33
14.	A pena integralmente cumprida interferência nos cálculos de benefícios em nova execução penal.....	33
14.1.	Situação FÁTICA.	33
14.2.	Análise ESTRATÉGICA.	34
14.2.1.	Questão JURÍDICA.	34
14.2.2.	Interfere na nova execução penal?.....	34
14.2.3.	Resultado final.	35
DIREITO PROCESSUAL PENAL		35
15.	Competência para julgamento do conteúdo de falas de suposto cunho homofóbico divulgadas na internet, em perfis abertos da rede social Facebook e na plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional.....	35
15.1.	Situação FÁTICA.	36
15.2.	Análise ESTRATÉGICA.	36
15.2.1.	A quem compete o julgamento?.....	36
15.2.2.	Resultado final.	37
16.	A verificação dos crimes no mesmo contexto fático como mera descoberta fortuita e conexão probatória ou teleológica entre eles.	37
16.1.	Situação FÁTICA.	38
16.2.	Análise ESTRATÉGICA.	38
16.2.1.	Questão JURÍDICA.	38
16.2.2.	Verifica-se a conexão?	38
16.2.3.	Resultado final.	39
17.	Licitude da conduta do juiz que altera tipificação jurídica da conduta do réu no momento da sentença, sem modificar os fatos descritos na denúncia	39
17.1.	Situação FÁTICA.	40





17.2.	Análise ESTRATÉGICA.	40
17.2.1.	Questão JURÍDICA.	40
17.2.2.	Lícita a alteração?	40
17.2.3.	Resultado final.	41
18.	(Ir)Retroatividade do ANPP	41
18.1.	Situação FÁTICA.	41
18.2.	Análise ESTRATÉGICA.	42
18.2.1.	Questão JURÍDICA.	42
18.2.2.	Aplica-se de forma retroativa?.....	42
18.2.3.	Resultado final.	42
19.	A ausência do membro do Ministério Público na oitiva de testemunhas da acusação durante audiência de instrução como permissivo para que o magistrado formule perguntas diretamente a estas.....	43
19.1.	Situação FÁTICA.	43
19.2.	Análise ESTRATÉGICA.	43
19.2.1.	Questão JURÍDICA.	43
19.2.2.	Autoriza o juiz a “encarnar” o membro do MP?	43
19.2.3.	Resultado final.	44
PARA TESTAR SEU CONHECIMENTO	44	
20.	QUESTÕES.....	44
20.1.	Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.	44
20.2.	Gabarito.....	45





DIREITO ADMINISTRATIVO

1. Recebimento da ajuda de custo quando ausente efetiva mudança de residência para a sede do CNJ.

RECURSO ESPECIAL

Ausente a efetiva mudança de residência para a sede do CNJ, e findo o seu mandato junto a esse mesmo Conselho, o magistrado não fará jus à ajuda de custo para despesas de retorno ao seu domicílio funcional de origem.

REsp 1.819.105-RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 29/11/2022, DJe 5/12/2022. (Info 761)

1.1. Situação FÁTICA.

Geraldo, juiz do trabalho, foi removido de Criciúma para Blumenau-SC. Nesta ocasião, requereu e recebeu do TRT12 a ajuda de custo. Algum tempo depois, Geraldo foi nomeado conselheiro do CNJ para um mandato de dois anos.

Por uma questão logística (acesso a aeroportos com voos diretos) e familiar, Geraldo optou por se mudar com a família para São Paulo-SP. Exerceu seu mandato no CNJ normalmente e, ao fim deste, voltou a atividade como juiz do Trabalho em Blumenau.

Quando de seu retorno para a cidade, requereu novamente a ajuda de custo para o custeio da mudança de retorno de sua família. O tribunal negou o benefício sob a alegação de que caberia ao CNJ pagar o benefício. Inconformado, Geraldo ajuizou ação em face da União.

1.2. Análise ESTRATÉGICA.

1.2.1. Questão JURÍDICA.

LOMAN:

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

II - ajuda de custo, para moradia, nas localidades em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado.





Lei n. 8.112/1990:

Art. 53. A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de o cônjuge ou companheiro que detenha também a condição de servidor, vier a ter exercício na mesma sede.

§ 1º Correm por conta da administração as despesas de transporte do servidor e de sua família, compreendendo passagem, bagagem e bens pessoais.

§ 2º À família do servidor que falecer na nova sede são assegurados ajuda de custo e transporte para a localidade de origem, dentro do prazo de 1 (um) ano, contado do óbito.

§ 3º Não será concedida ajuda de custo nas hipóteses de remoção previstas nos incisos II e III do parágrafo único do art. 36.

Art. 54. A ajuda de custo é calculada sobre a remuneração do servidor, conforme se dispuser em regulamento, não podendo exceder a importância correspondente a 3 (três) meses.

Art. 55. Não será concedida ajuda de custo ao servidor que se afastar do cargo, ou reassumi-lo, em virtude de mandato eletivo.

Art. 56. Será concedida ajuda de custo àquele que, não sendo servidor da União, for nomeado para cargo em comissão, com mudança de domicílio.

Parágrafo único. No afastamento previsto no inciso I do art. 93, a ajuda de custo será paga pelo órgão cessionário, quando cabível.

Art. 57. O servidor ficará obrigado a restituir a ajuda de custo quando, injustificadamente, não se apresentar na nova sede no prazo de 30 (trinta) dias.

1.2.2. Devido o pagamento do benefício?

R: Nooops!!!!

Na forma da jurisprudência desta do STJ **diante da ausência de regulamentação do art. 65 da LOMAN, que prevê o pagamento de ajuda de custo aos magistrados, é possível a aplicação subsidiária dos arts. 53 a 57 da Lei n. 8.112/1990 (AgRg no REsp 781.683/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/10/2009). O direito à ajuda de custo para despesas de transporte e mudança pressupõe que o magistrado, no interesse da Administração, tenha se deslocado a serviço para exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente.**

Como se extrai do *caput* do art. 53 da Lei n. 8.112/1990, o pagamento da ajuda de custo será devido mediante o preenchimento dos seguintes pressupostos: (a) quando, no interesse do serviço, o servidor passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente; (b) não houver pagamento de idêntica indenização ao cônjuge ou companheiro que também detenha a condição de servidor e que vier a ter exercício na mesma sede.

No caso, o Tribunal de origem em nenhum momento condicionou o pagamento da ajuda de custo à sua mudança para Brasília/DF, sede do Conselho Nacional de Justiça. A pretensão autoral foi julgada improcedente sob o fundamento de que o primeiro requisito legal não teria sido preenchido, na medida em que sua noticiada mudança de domicílio de Blumenau/SC para Vargem Grande Paulista/SP (local, portanto, diverso da





sede do CNJ), sob o pretexto de facilitar seu deslocamento e exercício no cargo de Conselheiro, resultou de escolha pautada em razões de natureza unicamente PESSOAL, hipótese não albergada pelo art. 53 da Lei n. 8.112/1990.

1.2.3. Resultado final.

Ausente a efetiva mudança de residência para a sede do CNJ, e findo o seu mandato junto a esse mesmo Conselho, o magistrado não fará jus à ajuda de custo para despesas de retorno ao seu domicílio funcional de origem.

DIREITO CIVIL

2. Honorários de sucumbência em procedimento de jurisdição voluntária, quando a parte ré concorda com o pedido formulado na inicial, mas formula pedido

RECURSO ESPECIAL

Em procedimento de jurisdição voluntária, quando a parte ré concorda com o pedido formulado na inicial, mas formula pedido autônomo: (I) se o Juiz não admitir o pedido autônomo como reconvenção e julgar apenas a pretensão autoral, não serão devidos honorários de sucumbência; (II) se o Juiz admitir o pedido autônomo como reconvenção e julgar ambas as pretensões, serão devidos honorários de sucumbência apenas na reconvenção e desde que configurado litígio quanto à pretensão reconvenicional.

REsp 2.028.685-SP, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/11/2022, DJe 24/11/2022. (Info 761)

2.1. Situação FÁTICA.

Creosvaldo, pai de Nirso e Virso, deixou um prédio residencial como herança aos filhos. A administração coube a Nirso. Algum tempo depois, os irmãos se desentenderam quanto ao destino e administração do bem.

Nirso então ajuizou com o intuito de realizar a venda de bem comum. Virso, em resposta à petição inicial, manifestou concordância com a pretensão, mas formulou pedido autônomo ao Juízo, consistente em determinar Nirso a prestar contas da administração do referido imóvel. Passou-se a discutir então a possibilidade de condenação em honorários de sucumbência.



2.2. Análise ESTRATÉGICA.

2.2.1. Devidos os honorários?

R: DEPENDE!!!!

- (I) se o Juiz não admitir o pedido autônomo como reconvenção e julgar apenas a pretensão autoral, não serão devidos honorários de sucumbência;
- (II) se o Juiz admitir o pedido autônomo como reconvenção e julgar ambas as pretensões, serão devidos honorários de sucumbência apenas na reconvenção e desde que configurado litígio quanto à pretensão reconvencional.

Inicialmente, anota-se que "o STJ possui entendimento no sentido de que, em procedimento de jurisdição voluntária, pode surgir litígio, mudando-se, neste caso, a aplicação de princípios, que passam a ser os mesmos da jurisdição contenciosa" (REsp 1.453.193/DF, Terceira Turma, DJe 22/8/2017).

Nessa linha de raciocínio, **"a jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que mesmo em procedimentos de jurisdição voluntária a existência de litigiosidade excepciona a regra de não cabimento de condenação em honorários advocatícios"** (REsp 1.924.580/RJ, Terceira Turma, DJe 25/6/2021).

Ocorre que não é qualquer atitude da parte no processo que caracteriza litigiosidade, sendo necessário, para tanto, haver inequívoca resistência à pretensão deduzida na inicial.

Por exemplo, esta Terceira Turma já decidiu que "a mera alegação de ilegitimidade de parte citada como confrontante não torna litigiosa a demanda, não lhe cabendo, portanto, honorários sucumbenciais" (REsp 1.524.634/RS, Terceira Turma, DJe 3/11/2015).

Na hipótese em exame, em ação de alienação de coisa comum, a parte ré, em resposta à petição inicial, manifestou concordância com a pretensão autoral, mas formulou pedido autônomo ao Juízo, consistente em determinar a parte autora a prestar contas da administração dos referidos imóveis.

Nesse contexto, **para a hipótese em que há concordância com a pretensão autoral, mas a parte ré formula pedido autônomo nos autos, é preciso diferenciar as consequências em relação aos honorários em dois possíveis desdobramentos:** I) quando o Juiz conhece do pedido autônomo como reconvenção e, ao final, profere sentença julgando tanto o pedido formulado na inicial, quanto a pretensão





reconvencional; e II) quando o Juiz não admite o pedido autônomo formulado pela parte ré e julga apenas a pretensão autoral.

Em ambas as hipóteses não haverá condenação de honorários na ação principal, porque não houve resistência à pretensão autoral.

Isso porque, se o pedido é autônomo, ele não caracteriza resistência à pretensão autoral, justamente por ser pretensão distinta que não influencia no julgamento dos pedidos formulados pelo autor. Assim, não forma litígio na ação principal e, por conseguinte, não enseja a condenação de pagar honorários sucumbenciais.

Ou seja, o **que importa para haver condenação de honorários de sucumbência na ação principal é tão somente a existência de resistência à pretensão deduzida na inicial. O pedido autônomo pode ser conhecido como reconvenção, hipótese em que poderá haver fixação de honorários de sucumbência**, mas em razão da pretensão reconvencional, de forma independente.

Não por outro motivo, "os honorários na reconvenção são independentes daqueles fixados na ação principal, independentes, inclusive, do resultado e da sucumbência desta" (AgInt no AREsp 1.109.022/SP, Quarta Turma, DJe 2/5/2019; e AgInt no AREsp 2.010.556/SP, Terceira Turma, DJe 11/5/2022).

Quanto ao cabimento de reconvenção em procedimento de jurisdição voluntária, esta Terceira Turma, em hipótese de ação de autorização judicial para alienação de imóvel, já decidiu que, havendo "a transmutação do procedimento especial de jurisdição voluntária em verdadeiro processo de jurisdição contenciosa, [...] a ele devem ser aplicados os seus princípios, admitindo-se a reconvenção" (REsp 1.453.193/DF, Terceira Turma, DJe 22/8/2017).

Com efeito, havendo a propositura de reconvenção, se houver resistência à pretensão reconvencional, mediante resposta pela parte contrária, o julgamento dessa pretensão resultará em sucumbência de uma das partes e a consequente condenação do vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

Em síntese, em procedimento de jurisdição voluntária, quando a parte ré concorda com o pedido formulado na inicial, mas formula pedido autônomo: I) se o Juiz não admitir o pedido autônomo como reconvenção e julgar apenas a pretensão autoral, não serão devidos honorários de sucumbência; II) por outro lado, se o Juiz admitir o pedido autônomo como reconvenção e julgar ambas as pretensões, serão devidos honorários de sucumbência apenas na reconvenção e desde que configurado litígio quanto à pretensão reconvencional.

2.2.2. Resultado final.





Em procedimento de jurisdição voluntária, quando a parte ré concorda com o pedido formulado na inicial, mas formula pedido autônomo: (I) se o Juiz não admitir o pedido autônomo como reconvenção e julgar apenas a pretensão autoral, não serão devidos honorários de sucumbência; (II) se o Juiz admitir o pedido autônomo como reconvenção e julgar ambas as pretensões, serão devidos honorários de sucumbência apenas na reconvenção e desde que configurado litígio quanto à pretensão reconvencional.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

3. Licidade da desistência do impetrante na ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora, e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL

É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora, e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, desde que antes do trânsito em julgado, ainda que lhe seja desfavorável.

DESIS nos EDcl no AgInt no REsp 1.916.374-PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 18/10/2022, DJe 27/10/2022. (Info 761)

3.1. Situação FÁTICA.

Crementino impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Segurança Pública de seu estado. Após a sentença de mérito desfavorável, mas antes do trânsito em julgado, Crementino peticionou requerendo a desistência da ação.

A autoridade coatora não concordou com a desistência e requereu a continuidade da ação.

3.2. Análise ESTRATÉGICA.

3.2.1. Lícita a desistência?





R: Yeaph!!!

O Supremo Tribunal Federal, no RE 669.367/RJ, **firmou tese segundo a qual a desistência do mandado de segurança é prerrogativa da parte impetrante. Pode ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após o julgamento de mérito, desde que antes do trânsito em julgado; e sua homologação não depende da anuência da parte contrária.**

Nessa linha, **o STJ tem homologado as desistências, mesmo após o julgamento de eventuais recursos pelo órgão colegiado. E, ainda, tem entendido que a desistência da ação não implica renúncia ao direito discutido, sendo incidente a regra processual que determina a extinção do processo sem julgamento de mérito.**

No caso, deve ser homologada a desistência do mandado de segurança e, por consequência, ficam sem efeito os julgamentos anteriores.

3.2.2. Resultado final.

É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora, e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, desde que antes do trânsito em julgado, ainda que lhe seja desfavorável.

4. Sentença como marco temporal para a fixação dos honorários advocatícios

RECURSO ESPECIAL

A sentença é o marco temporal para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, de maneira que é indiferente a data do ajuizamento da ação e a data do julgamento dos recursos eventualmente interpostos.

REsp 1.926.477-SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 18/10/2022, DJe 27/10/2022. (Info 761)

4.1. Situação FÁTICA.

Em uma ação de cobrança ajuizada e sentenciada ainda sob a vigência do CPC antigo, o juiz fixou os honorários sucumbenciais em certo valor. A ré apelou com o objetivo de aumentar o valor dos honorários, tendo em vista o elevado valor da causa.

Em 2022, o STJ julgou os recursos especiais do processo. Reconheceu que o juízo de equidade na fixação dos honorários advocatícios incide apenas quando o valor



da causa for muito baixo, ou quando o proveito econômico experimentado for irrisório ou inestimável. Mas ressaltou que tal entendimento somente seria aplicável às ações sentenciadas sob a vigência do CPC/15.

4.2. Análise ESTRATÉGICA.

4.2.1. Questão JURÍDICA.

CPC/2015:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

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

4.2.2. Qual o marco temporal a ser observado?

R: A SENTENÇA!!!!

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.850.512/SP, 1.877.883/SP, 1.906.623/SP e 1.906.618/SP (Tema 1.076), firmou entendimento, sob o rito dos recursos repetitivos, no sentido de que o juízo de equidade na fixação dos honorários advocatícios (art. 85, § 8º, do CPC/2015) incide apenas quando o valor da causa for muito baixo, ou quando o proveito econômico experimentado for irrisório ou inestimável.

Todavia, **não se deve descurar do fato de que essa regra da atual legislação processual civil é aplicável somente aos casos em que a sentença tenha sido proferida já em sua vigência.** Registre-se que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **a sentença é o marco temporal para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, de maneira que é indiferente a data do ajuizamento da ação e a data do julgamento dos recursos eventualmente interpostos, pois a lei aplicável para a fixação da verba honorária é aquela vigente na data da sentença ou da primeira decisão que a impõe.**

Para que não haja dúvidas, insta ressaltar que, em princípio, poder-se-ia cogitar do caráter irrisório do montante fixado a título de honorários advocatícios, mesmo que arbitrado por equidade, sobretudo se levado em consideração o valor da causa e o montante arbitrado na origem.

Entretanto, como não houve insurgência, especificamente, quanto à majoração dos honorários advocatícios, torna-se inviável aumentar a verba honorária, de ofício, sob pena de se configurar decisão *extra petita*.



4.2.3. Resultado final.

A sentença é o marco temporal para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, de maneira que é indiferente a data do ajuizamento da ação e a data do julgamento dos recursos eventualmente interpostos.

5. (Im)Possibilidade de o advogado penhorar parte dos valores depositados como caução por seu cliente, a título de contracautela, para satisfação de seu crédito (honorários sucumbenciais)

RECURSO ESPECIAL

É possível que o advogado penhore parte dos valores depositados como caução por seu cliente, a título de contracautela, para satisfação de seu crédito (honorários sucumbenciais).

REsp 1.796.534-RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 13/12/2022. (Info 761)

5.1. Situação FÁTICA.

Cobromesmo levou a protesto uma duplicata na qual constava como devedora a empresa Pagonada. Esta, por sua vez, ajuizou ação requerendo a sustação do protesto e declaração de nulidade do título, na qual ainda depositou o valor de R\$ 50 mil a título de caução.

A ação foi julgada improcedente e Pagonada condenada ao pagamento de R\$ 5 mil ao advogado da empresa Cobromesmo, Dr. Luigi. O causídico ingressou com cumprimento de sentença no qual requereu a penhora de parte do valor depositado por Pagonada a título de caução.

5.2. Análise ESTRATÉGICA.

5.2.1. Questão JURÍDICA.

CPC/2015:





Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória.

Parágrafo único. A efetivação da tutela provisória observará as normas referentes ao cumprimento provisório da sentença, no que couber.

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:

I - a sentença lhe for desfavorável;

II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;

III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;

IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

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

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

II - fica sem efeito, sobrevindo decisão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidando-se eventuais prejuízos nos mesmos autos;

Art. 799. Incumbe ainda ao exequente:

I - requerer a intimação do credor pignoratício, hipotecário, anticrético ou fiduciário, quando a penhora recair sobre bens gravados por penhor, hipoteca, anticrese ou alienação fiduciária;

II - requerer a intimação do titular de usufruto, uso ou habitação, quando a penhora recair sobre bem gravado por usufruto, uso ou habitação;

III - requerer a intimação do promitente comprador, quando a penhora recair sobre bem em relação ao qual haja promessa de compra e venda registrada;

IV - requerer a intimação do promitente vendedor, quando a penhora recair sobre direito aquisitivo derivado de promessa de compra e venda registrada;

V - requerer a intimação do superficiário, enfiteuta ou concessionário, em caso de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre imóvel submetido ao regime do direito de superfície, enfiteuse ou concessão;

VI - requerer a intimação do proprietário de terreno com regime de direito de superfície, enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso, quando a penhora recair sobre direitos do superficiário, do enfiteuta ou do concessionário;

VII - requerer a intimação da sociedade, no caso de penhora de quota social ou de ação de sociedade anônima fechada, para o fim previsto no art. 876, § 7º ;

VIII - pleitear, se for o caso, medidas urgentes;

IX - proceder à averbação em registro público do ato de propositura da execução e dos atos de constrição realizados, para conhecimento de terceiros.

X - requerer a intimação do titular da construção-base, bem como, se for o caso, do titular de lajes anteriores, quando a penhora recair sobre o direito real de laje;

XI - requerer a intimação do titular das lajes, quando a penhora recair sobre a construção-base.

Art. 804. A alienação de bem gravado por penhor, hipoteca ou anticrese será ineficaz em relação ao credor pignoratício, hipotecário ou anticrético não intimado.





§ 1º A alienação de bem objeto de promessa de compra e venda ou de cessão registrada será ineficaz em relação ao promitente comprador ou ao cessionário não intimado.

§ 2º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído direito de superfície, seja do solo, da plantação ou da construção, será ineficaz em relação ao concedente ou ao cessionário não intimado.

§ 3º A alienação de direito aquisitivo de bem objeto de promessa de venda, de promessa de cessão ou de alienação fiduciária será ineficaz em relação ao promitente vendedor, ao promitente cedente ou ao proprietário fiduciário não intimado.

§ 4º A alienação de imóvel sobre o qual tenha sido instituída enfiteuse, concessão de uso especial para fins de moradia ou concessão de direito real de uso será ineficaz em relação ao enfiteuta ou ao cessionário não intimado.

§ 5º A alienação de direitos do enfiteuta, do cessionário de direito real de uso ou do cessionário de uso especial para fins de moradia será ineficaz em relação ao proprietário do respectivo imóvel não intimado.

§ 6º A alienação de bem sobre o qual tenha sido instituído usufruto, uso ou habitação será ineficaz em relação ao titular desses direitos reais não intimado.

5.2.2. Possível a penhora?

R: Yeaphhh!!!!

A controvérsia consiste em definir se o advogado, titular de honorários sucumbenciais arbitrados em demanda na qual atuou como representante de uma das partes, pode penhorar parte dos valores depositados como caução pelo cliente, nos termos do art. 804 do CPC/1973 (§ 1º do art. 300 do CPC/2015).

Na sistemática processual pátria, é certo que **o instituto da caução, por vezes, é forma de viabilizar o exercício do direito de ação, ao mesmo tempo em que resguarda o direito da parte contrária e de seus procuradores de receberem as custas e os honorários sucumbenciais, caso seja essa última vencedora.**

Noutro ponto, sob o mesmo viés garantidor, nas hipóteses em que haja requerimento de uma tutela provisória cautelar, pode ser exigida a prestação de caução, a fim de preservar, nesse caso, o ressarcimento de eventuais danos advindos da execução da providência antecipada. Isso, porque, se por um lado, a proteção cautelar visa garantir utilidade ao processo principal na promoção da escorreita composição da lide, em certas ocasiões, a concessão da medida pode significar risco de prejuízo para aquele que suportará a tutela.

Nesse sentido, leciona a doutrina que, para a execução de medida antecipatória/acautelatória, mesmo quando se tratar de provimento de natureza reversível, há o dever de salvaguardar o núcleo essencial do direito fundamental à segurança jurídica do réu; "não fosse assim, o perigo de dano não teria sido eliminado, mas apenas deslocado da esfera do autor para a do demandado".

Em casos como o cogitado no parágrafo antecedente, a caução se revela como medida de contracautela, porque visa, essencialmente, "a ressarcir os danos que a concessão da medida acautelatória possa vir a causar ao réu ou requerido (CPC, arts.





799 e 804); nesse caso, ela possui inequívoca função de contracautela - o que já não ocorre com a referida no art. 805 do mesmo Código, que, como dissemos, é prestada pelo réu com o objetivo de substituir a providência acautelatória outorgada em benefício do autor".

Acerca do assunto, em voto proferido no REsp 1.340.236/SP, em julgamento sob o rito repetitivo, foi salientado **que a cautela é poder implícito da jurisdição, de modo que a prestação jurisdicional seja realizada de modo adequado, evitando sentenças tardias ou providências inútuas, que redundariam no descrédito e, em muitos casos, na inutilidade da própria justiça; por isso as medidas de natureza cautelar "servem, na verdade, ao processo e não ao direito da parte. Visam dar eficiência e utilidade ao instrumento que o Estado engendrou para solucionar os conflitos de interesse entre os cidadãos".**

Quanto ao ponto, no julgamento do REsp 1.548.749/RS, restou consignado que eventuais danos causados pela execução da tutela antecipada (assim também a tutela cautelar e a execução provisória) são disciplinados pelo sistema processual à revelia da indagação de culpa ou má-fé da parte.

Conforme decidido no âmbito da Terceira Turma, no julgamento do REsp 55.870/SP, "A própria literalidade da norma releva a finalidade ressarcitória da caução. Vale dizer, ela não tem o propósito de saldar eventual débito objeto do litígio na hipótese de improcedência do pedido formulado pelo autor. Tanto é assim que o réu somente terá direito à indenização se comprovar o dano e o nexo de causalidade entre a execução da tutela de urgência o prejuízo alegado".

Com efeito, basta a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os arts. 273, § 3º, 475-O, incisos I e II, e art. 811 (arts. 297, parágrafo único, 520, I e II, e 302 do CPC/2015). Cuida-se de responsabilidade processual objetiva, conforme há muito constatado por doutrinadores e entendimentos jurisprudenciais.

Como já assentado pela doutrina e jurisprudência, para efeito da responsabilidade a que se refere, não se deve confundir o pleito ilícito com o pedido injusto. A obrigação de indenizar por dano causado por execução de tutela cautelar decorre somente dos ônus ou riscos inerentes à própria antecipação. Se a cautelar não se confirma devido à extinção do processo principal, surge o dever de responder pelo prejuízo. Não importa se a cautelar era pertinente e se havia requisitos autorizadores para sua concessão.

Dessarte, **há de se reconhecer a possibilidade de o advogado, para satisfação de seu crédito (horários sucumbenciais), penhorar valores caucionados por seu cliente como medida de contracautela, de natureza ressarcitória, mormente porque estes são reservados à satisfação dos danos eventualmente causados à parte que suportou os efeitos da medida cautelar executada.**





5.2.3. Resultado final.

É possível que o advogado penhore parte dos valores depositados como caução por seu cliente, a título de contracautela, para satisfação de seu crédito (honorários sucumbenciais).

6. (Des)Necessidade de o depósito ser realizado em dinheiro na ação rescisória

RECURSO ESPECIAL

Em ação rescisória, o depósito prévio não pode ser realizado por outros meios senão em dinheiro.

REsp 1.871.477-RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 13/12/2022. (Info 761)

6.1. Situação FÁTICA.

Tadeu ajuizou ação rescisória em face de Elizeu com o objetivo de desconstituir decisão transitada em julgada que lhe foi desfavorável. Quando informado da necessidade do depósito prévio de 5% do valor da causa, Tadeu informou não ter disponível a quantia, mas ofereceu imóvel de sua propriedade como garantia e “depósito” prévio.

O TJ local não aceitou o depósito nestas condições e a inicial da ação rescisória foi indeferida. Inconformado, Tadeu interpôs recurso especial alegando que em nenhum momento haveria previsão legal que preveja que o depósito deva ser efetuado em espécie.

6.2. Análise ESTRATÉGICA.

6.2.1. Questão JURÍDICA.

CPC/2015:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.





Art. 968. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 319, devendo o autor:

II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

Constituição Federal:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

6.2.2. Só vale se for nos pila (em dinheiro)?

R: Yeaph!!!!

O ajuizamento de ação rescisória pressupõe - além da demonstração efetiva, concreta e objetiva de seus requisitos legais - o cumprimento de condição de admissibilidade prevista no art. 968, inciso II, do CPC/2015, consubstanciada na necessidade de o autor realizar o depósito judicial da importância de 5% (cinco por cento) por cento sobre o valor da causa, que se converterá em multa caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

A regra em análise representa, sem dúvida, a preocupação do legislador em evitar o ajuizamento desmedido e temerário de ações rescisórias, porquanto todo e qualquer postulante deve litigar de forma responsável. Outra finalidade do comando judicial é a de obstar a perpetuidade dos litígios, uma vez que a demanda rescindenda não deve ser utilizada como sucedâneo recursal.

A doutrina especializada, comentando a natureza jurídica do depósito prévio da ação rescisória, estabelece que "a multa não tem caráter indenizatório, não visa compensar a parte vencedora de possíveis prejuízos, mas a reprimir uma forma de abuso no exercício do direito de ação".

Da exegese do art. 968, II, do CPC/2015, especialmente o verbo "depositar" e o objeto direto "importância" ali empregados, pode-se concluir que se trata de quantia em espécie. Inviável, portanto, a ampliação do referido requisito para outros meios que não sejam em dinheiro, porquanto se essa fosse a intenção do legislador, assim o teria feito, como o fez, por exemplo, na redação do § 1º do art. 919 do CPC/2015.

Ressalta-se, por oportuno, ter o legislador utilizado o vocábulo "importância" em outros dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, tais como: § 2º do art. 83; art. 266; § 1º do art. 524; § 8º do art. 528; § 2º do art. 833, entre outros. Em todas as ocasiões, exceto quando utilizada no sentido de relevância, o legislador emprega a referida palavra com o propósito de se referir ao dinheiro em espécie, jamais a aplicando da forma como almeja o ora recorrente.

Não se olvida que o acesso à justiça constitui direito fundamental, positivado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o qual prevê que "a lei não excluirá da





apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Todavia, é inconteste o caráter excepcionalíssimo atribuído ao pleito rescisório, uma vez que já houve o acesso primário ao Judiciário, assegurado pela Carta Magna, sob o crivo dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, necessário ponderar que tal garantia restou devidamente protegida ante a inovação legislativa trazida pelo § 1º do art. 968 do novo *Codex*, segundo o qual, além dos entes públicos, eximiu-se do depósito todos aqueles que estiverem amparados pelo manto da gratuidade de justiça, que não é o caso analisado.

Nessas condições, **impõe-se reconhecer que a exigência posta pelo legislador no art. 968, II, do CPC/2015, acerca do depósito ora em voga, seja inexoravelmente interpretada como dinheiro em espécie, a fim de salvaguardar a segurança jurídica e a natureza peculiar da demanda.**

6.2.3. Resultado final.

Em ação rescisória, o depósito prévio não pode ser realizado por outros meios senão em dinheiro.

7. A eficácia preclusiva da coisa julgada como impeditivo da apreciação de questões deduzidas e dedutíveis

RECURSO ESPECIAL

A eficácia preclusiva da coisa julgada impede a apreciação de questões deduzidas e dedutíveis, ainda que não tenham sido examinadas, desde que atinentes à mesma causa de pedir.

REsp 1.989.143-PB, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 6/12/2022. (Info 761)

7.1. Situação FÁTICA.

Craudio ajuizou ação em face do Banco Brasa na qual questionava a cobrança de tarifas em razão de um empréstimo. Na inicial, requereu a restituição, em dobro, das tarifas devidamente corrigidas e com a incidência de juros. A ação foi julgada procedente para determinar a devolução dos valores, mas nada mencionou acerca dos juros.





Algum tempo depois, Craudio ajuizou nova ação requerendo a condenação do banco ao pagamento dos juros. Em sua defesa, o Banco alega a ocorrência da coisa julgada por entender que o tema já havia sido decidido na primeira ação.

7.2. Análise ESTRATÉGICA.

7.2.1. A decisão transitada abarcou os encargos?

R: Yeaph!!!!

A controvérsia cinge-se a verificar a existência de violação à coisa julgada quando proposta nova demanda para pleitear quantia paga a título de juros remuneratórios que incidiram sobre tarifas bancárias declaradas nulas, com a consequente devolução dos valores cobrados indevidamente, em sentença proferida em ação anterior e já transitada em julgado.

A eficácia preclusiva da coisa julgada impede a apreciação das questões deduzidas e dedutíveis, ainda que não tenham sido examinadas, desde que atinentes à mesma causa de pedir.

No caso, **em ambas as ações, o demandante pretende a repetição em dobro de valores pagos indevidamente em razão da incidência de tarifas bancárias abusivas (Tarifa de Abertura de Crédito - TAC e Tarifa de Emissão de Carnê - TEC) com base nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos.**

O fato de, em primeira demanda, o autor pleitear a restituição em dobro de valor que alega ter sido cobrado indevidamente e na segunda pedir especificamente que seja restituído, em dobro, pelo cobrado em obrigações acessórias referentes às mesmas tarifas, não é suficiente para autorizar a conclusão de que se trata de lide diversa, pois a causa de pedir (próxima e remota) das duas demandas é a mesma.

Trata-se de pedido reeditado, fundado no mesmo fato jurídico, em que se ampara o ajuizamento da primeira demanda, qual seja, a ilegalidade da cobrança das tarifas "TAC" e "TEC".

A quantia cobrada a título de juros remuneratórios incidentes sobre as tarifas declaradas nulas, além de ser acessória do principal (valor pago a título das referidas tarifas) discutido na primeira ação ajuizada, também faz parte do montante total cobrado indevidamente em razão da incidência das tarifas declaradas ilegais.

Assim, a discussão acerca da quantia paga a título de juros remuneratórios deveria ter sido levantada pelo autor na primeira demanda, pois está contida no pedido formulado no referido processo, no qual buscou restituir o montante cobrado indevidamente em razão da aplicação das tarifas "TAC" e "TEC".





O valor que o autor busca restituir na segunda demanda foi, como a própria parte alega, pago em razão da ilegalidade das tarifas declaradas ilegais na primeira demanda, que determinou a restituição do montante cobrado indevidamente, razão pela qual cabia à parte pleitear e discutir a repetição do montante total cobrado indevidamente na primeira ação ajuizada, não sendo possível propor nova demanda se deixou de pedir a restituição de acessório relacionado a determinada quantia.

Na hipótese, o pedido formulado nas ações em cotejo, cuja extensão se alega diferir entre si, encontra-se baseado nos mesmos fatos e fundamentos jurídicos, verificando-se, portanto, a tríplice identidade entre as demandas.

7.2.2. Resultado final.

A eficácia preclusiva da coisa julgada impede a apreciação de questões deduzidas e dedutíveis, ainda que não tenham sido examinadas, desde que atinentes à mesma causa de pedir.

8. Validade da intimação realizada em nome de advogado constituído nos autos se os poderes a ele outorgados tiverem sido substabelecidos com reserva

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

É válida a intimação realizada em nome de advogado constituído nos autos se os poderes a ele outorgados tiverem sido substabelecidos com reserva.

AgInt no AREsp 2.098.573-GO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 14/11/2022, DJe 17/11/2022. (Info 761)

8.1. Situação FÁTICA.

Em uma ação, Dr. Creisson, advogado constituído pela parte, substabeleceu, com reservas, outros advogados, subsistindo o mandato outorgado àquele, que foi intimado de todos os atos do processo. Não houve pedido de intimação exclusiva em nome dos advogados substabelecidos.

Ocorre que, ao substabelecer os poderes, Dr. Creisson “largou mão” do processo, por entender que o substabelecido seria o responsável pelo andamento. Em determinado momento, o advogado originário foi intimado para regularizar uma situação sob prazo preclusivo, mas deixou de fazê-lo.





Inconformada, a parte prejudicada interpôs recurso alegando a nulidade da intimação realizada no nome do Dr. Creisson.

8.2. Análise ESTRATÉGICA.

8.2.1. Válida a intimação?

R: Yeaphhh!!!!

No caso, o advogado constituído pela parte substabeleceu, com reservas, outros advogados, subsistindo mandato outorgado àquele, que foi intimado de todos os atos do processo.

Não houve pedido de publicação exclusiva em nome de nenhum dos advogados substabelecidos. Desse modo, foram REGULARES as intimações feitas. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que **a intimação efetuada em nome de um dos advogados constituídos nos autos é válida quando o substabelecimento for feito com reserva de poderes; e não houve pedido expresse para publicação exclusiva em nome de um advogado específico** (AgInt no AREsp n. 1.584.590/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe 16/8/2022; AgInt no AREsp n. 2.022.165/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/5/2022, DJe 19/5/2022).

8.2.2. Resultado final.

É válida a intimação realizada em nome de advogado constituído nos autos se os poderes a ele outorgados tiverem sido substabelecidos com reserva.

DIREITO TRIBUTÁRIO

9. A indenização correspondente à variação do preço da participação acionária e das bonificações na emissão de ações no âmbito das privatizações do setor de telefonia e tributação pelo IR

RECURSO ESPECIAL

A indenização correspondente à variação do preço da participação acionária e das bonificações na emissão de ações no âmbito das privatizações do setor de





telefonias são indenizações a título de lucros cessantes correspondentes ao ganho de capital e devem ser tributadas pelo Imposto de Renda.

REsp 1.697.606-PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 13/12/2022, DJe 15/12/2022. (Info 761)

9.1. Situação FÁTICA.

Tadeu era proprietário de ações da extinta TELEBRÁS. Porém, em seu entender, recebeu menos ações do que deveria quando da compra de linha telefônica, razão pela qual ajuizou ação de complementação de ações.

Na ação, requereu a condenação da telefônica ao pagamento dos dividendos, das bonificações e dos juros sobre capital próprio decorrentes das ações que não foram subscritas.

A ação foi julgada procedente, Tadeu recebeu o valor devido. Aí entra a Receita Federal! O fisco entende que sobre tais valores haveria a tributação do Imposto de Renda.

9.2. Análise ESTRATÉGICA.

9.2.1. Questão JURÍDICA.

CTN:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

Lei n. 7.713/1988.:

Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei.

Art. 16. O custo de aquisição dos bens e direitos será o preço ou valor pago, e, na ausência deste, conforme o caso:

I - o valor atribuído para efeito de pagamento do imposto de transmissão;

II - o valor que tenha servido de base para o cálculo do Imposto de Importação acrescido do valor dos tributos e das despesas de desembarço aduaneiro;

III - o valor da avaliação do inventário ou arrolamento;

IV - o valor de transmissão, utilizado na aquisição, para cálculo do ganho de capital do alienante;

V - seu valor corrente, na data da aquisição.

§ 1º O valor da contribuição de melhoria integra o custo do imóvel.

§ 2º O custo de aquisição de títulos e valores mobiliários, de quotas de capital e dos bens fungíveis será a média ponderada dos custos unitários, por espécie, desses bens.





§ 3º No caso de participação societária resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, que tenham sido tributados na forma do art. 36 desta Lei, o custo de aquisição é igual à parcela do lucro ou reserva capitalizado, que corresponder ao sócio ou acionista beneficiário.

§ 4º O custo é considerado igual a zero no caso das participações societárias resultantes de aumento de capital por incorporação de lucros e reservas, no caso de partes beneficiárias adquiridas gratuitamente, assim como de qualquer bem cujo valor não possa ser determinado nos termos previsto neste artigo.

Art. 19. Valor da transmissão é o preço efetivo de operação de venda ou da cessão de direitos, ressalvado o disposto no art. 20 desta Lei.

Parágrafo único. Nas operações em que o valor não se expressar em dinheiro, o valor da transmissão será arbitrado segundo o valor de mercado.

9.2.2. Tributada pelo IR?

R: Yeaph!!!

Cinge-se a controvérsia a respeito da declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda quanto ao ganho de capital, em relação aos valores correspondentes à indenização por perdas e danos, que se referem às ações de telefonia fixa/móvel que não foram originalmente inscritas nas rubricas: (a) diferenças de subscrição de ações em si e pagamento de (b) bonificações.

O ganho de capital (art. 43, I, do CTN) é em regra aferido a partir da diferença entre o custo de aquisição e o valor de alienação. No caso, o preço de aquisição corresponde ao valor pago pela contribuinte para a aquisição da participação acionária (que não lhe foi entregue) e o preço de alienação corresponde ao valor da participação acionária entregue posteriormente pela empresa à contribuinte em razão do comando dado na ação judicial em que foi vencedora.

O Imposto de Renda deverá incidir sobre essa diferença, se houver, pois ela indica ganho de capital (lucro cessante). Se não houver diferença, a verba é meramente indenizatória (a título de dano emergente), pois significa apenas a substituição de um capital por outro equivalente de forma tardia. A respeito da incidência do Imposto de Renda sobre lucros cessantes (ainda que para situação diversa - juros de mora) e a não incidência sobre danos emergentes tem-se o Tema Repetitivo 878/STJ (REsp. 1.470.443/PR, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 25/8/2021).

Dessa forma, **a indenização correspondente à variação do preço da participação acionária e das bonificações são indenizações a título de lucros cessantes correspondentes ao ganho de capital e devem ser tributadas pelo Imposto de Renda,** posto que consideradas rendimento bruto consoante os arts. 3º, 16 e 19 da Lei n. 7.713/1988.





9.2.3. Resultado final.

A indenização correspondente à variação do preço da participação acionária e das bonificações na emissão de ações no âmbito das privatizações do setor de telefonia são indenizações a título de lucros cessantes correspondentes ao ganho de capital e devem ser tributadas pelo Imposto de Renda.

10. Pagamento de juros sobre capital próprio referente a exercícios anteriores como burla ao limite legal de dedução do exercício

RECURSO ESPECIAL

O pagamento de juros sobre capital próprio referente a exercícios anteriores não representa burla ao limite legal de dedução do exercício, desde que, ao serem apurados, tomando por base as contas do patrimônio líquido daqueles períodos conforme a variação pro rata die da Taxa de Juros de Longo Prazo sobre o patrimônio líquido de cada ano, o pagamento seja limitado ao valor correspondente a 50% do lucro líquido em que se dá o pagamento ou a 50% dos lucros acumulados e reservas de lucros.

REsp 1.946.363-SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, por maioria, julgado em 22/11/2022. (Info 761)

10.1. Situação FÁTICA.

Blanc S/A sofreu autuação pela Receita Federal do Brasil para cobrança de IRPJ e CSLL decorrente da glosa de juros sobre o capital próprio (JCP), relativos a exercícios anteriores. Após ter passado alguns anos sem pagar JCP aos acionistas, a empresa pagou uma grande quantia em certo ano e alegou se tratar de pagamento referente a exercícios anteriores.

Inconformada, Blanc ajuizou ação na qual sustenta que a Lei n. 9.249/1995 prevê limites e condições para a apuração do valor de JCP em cada ano-calendário, mas não exige que o seu pagamento seja realizado no mesmo ano-calendário a que se referem, ficando a critério da empresa decidir quando e quais valores poderão ser deliberados, creditados e/ou pagos.

10.2. Análise ESTRATÉGICA.





10.2.1. Questão JURÍDICA.

Lei n. 9.249/1995:

Art. 9º A pessoa jurídica poderá deduzir, para efeitos da apuração do lucro real, os juros pagos ou creditados individualizadamente a titular, sócios ou acionistas, a título de remuneração do capital próprio, calculados sobre as contas do patrimônio líquido e limitados à variação, pro rata dia, da Taxa de Juros de Longo Prazo - TJLP.

Lei n. 6.404/1976:

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos ou critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência.

10.2.2. Burla ao limite legal de dedução no exercício?

R: Não necessariamente...

Em síntese, alega o contribuinte que sofreu autuação pela Receita Federal do Brasil para cobrança de IRPJ e CSLL decorrente da glosa de juros sobre o capital próprio (JCP), relativos a exercícios anteriores.

Defende que a Lei n. 9.249/1995 prevê limites e condições para a apuração do valor de JCP em cada ano-calendário, mas não exige que o seu pagamento seja realizado no mesmo ano-calendário a que se referem, ficando a critério da empresa decidir quando e quais valores poderão ser deliberados, creditados e/ou pagos.

Com isso, a discussão gravita em torno da possibilidade de deduzir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL as despesas com o pagamento ou crédito de juros sobre capital próprio de exercícios anteriores. Quanto à matéria, o Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando favorável à possibilidade de dedução, conforme se verifica nos seguintes precedentes: REsp 1.086.752/PR, relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17/2/2009, DJe 11/3/2009; REsp 1.939.282/CE, relator Ministro Humberto Martins, DJe 10/10/2022.

Os juros sobre capital são uma remuneração dos acionistas que investem na integralização do capital da pessoa jurídica. Do patrimônio dos acionistas direcionado à companhia, surge o direito ao recebimento de juros sobre o capital próprio, nos termos da Lei n. 9.249/1995.

Da leitura do art. 9º da Lei n. 9.249/1995, percebe-se que a legislação não impõe limitação temporal para a dedução de juros sobre capital próprio de exercícios anteriores. Entretanto, defende a Fazenda Nacional que, ao se referir ao "patrimônio líquido" da sociedade, a legislação limita a dedução aos valores pagos no exercício em curso, sobretudo quando em consonância com o art. 177 da Lei n. 6.404/1976 e art. 6º





do Decreto-Lei n. 1.598/1977, que impõem a observância do regime de competência na apuração do lucro real.

A norma determina textualmente que a pessoa jurídica pode deduzir os juros sobre capital próprio do lucro real e resultado ajustado, no momento do pagamento a seus sócios/acionistas, impondo como condição apenas a existência de lucros do exercício ou de lucros acumulados e reservas de lucros, em montante igual ou superior a duas vezes os juros a serem pagos ou creditados.

Em se tratando de juros sobre capital próprio, o seu pagamento decorre necessariamente da deliberação do órgão societário, momento em que surge a respectiva obrigação. Sendo assim, ao ser constituída a obrigação de pagamento, é realizado o reconhecimento contábil pela companhia de acordo com o regime de competência, de modo que é perfeitamente possível afirmar que há respeito ao regime contábil em comento no pagamento de juros sobre capital próprio de exercícios anteriores.

Por fim, **cabe mencionar que o pagamento de juros sobre capital próprio referente a exercícios anteriores não representa burla ao limite legal de dedução do exercício, desde que, ao serem apurados, tomando por base as contas do patrimônio líquido daqueles períodos com base na variação *pro rata die* da Taxa de Juros de Longo Prazo (TJLP) sobre o patrimônio líquido de cada ano, o pagamento seja limitado ao valor correspondente a 50% do lucro líquido em que se dá o pagamento ou a 50% dos lucros acumulados e reservas de lucros.**

10.2.3. Resultado final.

O pagamento de juros sobre capital próprio referente a exercícios anteriores não representa burla ao limite legal de dedução do exercício, desde que, ao serem apurados, tomando por base as contas do patrimônio líquido daqueles períodos conforme a variação *pro rata die* da Taxa de Juros de Longo Prazo sobre o patrimônio líquido de cada ano, o pagamento seja limitado ao valor correspondente a 50% do lucro líquido em que se dá o pagamento ou a 50% dos lucros acumulados e reservas de lucros.

11. Aplicabilidade do tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

O tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por





objeto a prestação de serviço especializado, com a atuação direta dos sócios, com responsabilidade pessoal destes e sem caráter empresarial.

AgInt no AREsp 1.891.277-SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 14/11/2022, DJe 30/11/2022. (Info 761)

11.1. Situação FÁTICA.

Kaos Advogados Associados requereu enquadramento como Sociedade Uniprofissional de Profissão (SUP) para fazer jus ao regime especial e privilegiado de recolhimento do ISS.

A Fazenda Municipal negou o pedido por entender que, além da advocacia, o escritório também exercia a atividade de arbitragem, atividades distintas. Inconformada, Kaos ajuizou ação na qual sustenta que as atividades seriam correlatas, o que evidenciaria seu direito ao enquadramento pretendido.

11.2. Análise ESTRATÉGICA.

11.2.1. Questão JURÍDICA.

Decreto-Lei n. 406/1968:

Art 9º A base de cálculo do imposto é o preço do serviço.

§ 1º Quando se tratar de prestação de serviços sob a forma de trabalho pessoal do próprio contribuinte, o imposto será calculado, por meio de alíquotas fixas ou variáveis, em função da natureza do serviço ou de outros fatores pertinentes, nestes não compreendida a importância paga a título de remuneração do próprio trabalho.

§ 3º Quando os serviços a que se referem os itens 1, 4, 8, 25, 52, 88, 89, 90, 91 e 92 da lista anexa forem prestados por sociedades, estas ficarão sujeitas ao imposto na forma do § 1º, calculado em relação a cada profissional habilitado, sócio, empregado ou não, que preste serviços em nome da sociedade, embora assumindo responsabilidade pessoal, nos termos da lei aplicável.

11.2.2. O tratamento privilegiado é restrito?

R: Yeaph!!! Somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com a atuação direta dos sócios, com responsabilidade pessoal destes e sem caráter empresarial!!!

Discute-se, se o exercício da arbitragem realizado por sociedade de advogados a descaracterizaria como sociedade uniprofissional, beneficiada pelo regime especial de recolhimento do ISS.





Nos termos da jurisprudência do STJ, o tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com a atuação direta dos sócios, com responsabilidade pessoal destes e sem caráter empresarial.

Com efeito, no caso, o acórdão recorrido deixa claro que **os sócios são advogados, e não árbitros, e que o objeto social é o exercício da advocacia**. Ademais, esteia seu entendimento no sentido de que "a atuação na arbitragem constitui atividade jurídica, sendo que o Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei n. 8.906/1994) permite que o advogado postule 'em juízo ou fora dele' (art. 5º), inclusive em causa própria, não podendo fazer distinção entre as atividades administrativas de mediação e arbitragem, com vistas à incidência do ISS sobre o faturamento da sociedade de advogados".

11.2.3. Resultado final.

O tratamento privilegiado previsto no art. 9º, §§ 1º e 3º, do Decreto-Lei n. 406/1968 somente é aplicável às sociedades uniprofissionais que tenham por objeto a prestação de serviço especializado, com a atuação direta dos sócios, com responsabilidade pessoal destes e sem caráter empresarial.

DIREITO DO CONSUMIDOR

12. (In)Existência de relação de consumo em contrato de seguro de responsabilidade civil de conselheiros, diretores e administradores de sociedade empresária (Seguro RC D&O).

RECURSO ESPECIAL

Não há relação de consumo em contrato de seguro de responsabilidade civil de conselheiros, diretores e administradores de sociedade empresária (Seguro RC D&O).

REsp 1.926.477-SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 18/10/2022, DJe 27/10/2022. (Info 761)

12.1. Situação FÁTICA.





A empresa Turkish contratou um seguro Seguro Responsabilidade Civil (RC D&O) com a seguradora Pagonada, ou seja, foi contratado um seguro com o objetivo de indenizar os diretores da empresa em caso de responsabilização destes por danos a terceiros decorrentes de sua função.

Ocorre que, após algum tempo, Turkish passou a discordar de algumas cláusulas da cobertura, razão pela qual ajuizou ação na qual afirma tratar-se de relação de consumo. Por sua vez, a seguradora nega a relação de consumo na contratação de seguro RC D&O.

12.2. Análise ESTRATÉGICA.

12.2.1. Existe a relação de consumo?

R: Nooops!!!!

Consolidou-se no âmbito do STJ a Teoria Finalista Mitigada, na qual se deixa de analisar se o adquirente do produto ou serviço é o destinatário fático ou econômico, para se prestigiar o exame da vulnerabilidade no caso concreto, isto é, se existe, na hipótese analisada, evidente superioridade de uma das partes da relação jurídica capaz de afetar substancialmente o equilíbrio da relação.

Desse modo, deve-se investigar a vulnerabilidade do suposto consumidor de acordo com os aspectos técnico, jurídico, fático ou informacional da relação, estabelecendo-se um caminho a ser traçado para as pessoas jurídicas que atuam no mercado como fornecedoras, mas que, ao mesmo tempo, se relacionam com outros fornecedores para comprar produtos e serviços em situações de evidente inferioridade.

Nesses termos, o STJ possui entendimento de que há relação de consumo no seguro empresarial se a pessoa jurídica contrata a proteção do próprio patrimônio, com destinação pessoal, sem o integrar aos produtos ou serviços que oferece, pois, nessa hipótese, atuaria como destinatária final dos serviços securitários.

Contudo, no caso específico do seguro de responsabilidade civil de conselheiros, diretores e administradores de sociedade empresárias (Seguro RC D&O) o seu objeto é DIVERSO daquele relativo ao seguro patrimonial da pessoa jurídica.

No Seguro RC D&O, busca-se garantir o risco de eventuais prejuízos causados em consequência de atos ilícitos culposos praticados por executivos durante a gestão da sociedade, de suas subsidiárias e de suas coligadas.

Assim, consabido que os gestores devem atuar com zelo e lealdade no desempenho de suas atividades e sempre no interesse da sociedade empresária, de modo que, assim procedendo, a referida modalidade de seguro constitui um instrumento capaz de preservar seu patrimônio particular, fomentando gestões





corporativas arrojadas e empreendedoras, as quais poderiam não acontecer caso houvesse a possibilidade de responsabilização pessoal delas decorrente.

Portanto, **fica clara a ausência de relação consumerista estabelecida na hipótese de contratação do Seguro RC D&O por sociedade empresária, sobretudo por beneficiar diretamente a atividade fim da pessoa jurídica, protegendo e incentivando seus gestores a atuar em prol dos seus interesses.**

Relevante assinalar que na maioria dos contratos dessa espécie de seguro é a própria sociedade empresária que contrata a proteção para seus gestores, como um claro incentivo a sua atuação inovadora e, em última análise, sendo um insumo à sua atividade.

Sendo assim, considerar a segurada como hipossuficiente técnica não se mostra plausível, principalmente quando levadas em conta as atividades por ela exercidas e o seu porte econômico, possuindo assessoria e consultoria adequadas para a celebração de contratos de tamanha monta.

12.2.2. Resultado final.

Não há relação de consumo em contrato de seguro de responsabilidade civil de conselheiros, diretores e administradores de sociedade empresária (Seguro RC D&O).

DIREITO PENAL

13. A atenuante da confissão, mesmo qualificada, como compensação integral com a qualificadora deslocada para a segunda fase da dosimetria em razão da pluralidade de qualificadoras.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

A atenuante da confissão, mesmo qualificada, pode ser compensada integralmente com qualificadora deslocada para a segunda fase da dosimetria em razão da pluralidade de qualificadoras.

AgRg no REsp 2.010.303-MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 14/11/2022, DJe 18/11/2022. (Info 761)

13.1. Situação FÁTICA.





Crementino foi condenado por crime por homicídio no qual se verificou a existência de duas qualificadoras. Durante o interrogatório, confessou a autoria do crime, mas negou a incidência das qualificadoras. Foi condenado pelo Tribunal do Júri, que reconheceu a existência das qualificadoras.

Ao calcular a pena, o juiz utilizou uma das circunstâncias para qualificar o crime e a segunda como agravante. Posteriormente, reconheceu a atenuante da confissão e 'compensou' com a segunda qualificadora, esta tomada como agravante. Inconformado, o MP apelou por entender que tal compensação seria vedada.

13.2. Análise ESTRATÉGICA.

13.2.1. Questão JURÍDICA.

CP:

Art. 67 - No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

13.2.2. Possível a compensação integral?

R: Yeaph!!!

A controvérsia cinge-se a definir se uma qualificadora sobejante, analisada como agravante, deve preponderar sobre a atenuante da confissão.

Inicialmente, consigne-se que a utilização de uma das qualificadoras do homicídio para exasperação da pena intermediária é plenamente cabível. Logo, em se tratando de homicídio triplamente qualificado, não há ilegalidade na utilização de uma das qualificadoras para recrudescimento da pena, já que, conforme jurisprudência desta Corte, "havendo duas ou mais qualificadoras, uma delas deverá ser utilizada para qualificar a conduta, alterando o *quantum* da pena em abstrato, e as demais poderão ser valoradas na segunda fase da dosimetria, caso correspondam a uma das agravantes previstas na legislação penal, ou, ainda, como circunstância judicial, afastando a pena-base do mínimo legal" (HC 402.851/SC, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 21/9/2017).

Ademais, nos termos da orientação do Superior Tribunal de Justiça, "**a confissão, ainda que parcial, ou mesmo qualificada - em que o agente admite a autoria dos fatos, alegando, porém, ter agido sob o pálio de excludentes de ilicitude ou de**





culpabilidade -, deve ser reconhecida e considerada para fins de atenuar a pena" (HC 350.956/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/8/2016).

Em se tratando "de julgamento realizado perante o Tribunal do Júri, todavia, considerando a dificuldade em se concluir pela utilização, pelos jurados, da confissão espontânea para justificar a condenação, este Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é suficiente que a tese defensiva tenha sido debatida em plenário, seja arguida pela defesa técnica ou alegada pelo réu em seu depoimento" (AgRg no AREsp 1.754.440/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 8/3/2021).

No caso, **a atenuante da confissão, mesmo qualificada, pode ser compensada integralmente com a qualificadora do motivo fútil, que fora deslocada para a segunda fase da dosimetria em razão da pluralidade de qualificadoras.**

Isso, porque são circunstâncias igualmente preponderantes, conforme entende o STJ, que define que "tal conclusão, por certo, deve ser igualmente aplicada à hipótese dos autos, por se tratarem de circunstâncias igualmente preponderantes, que versam sobre os motivos determinantes do crime e a personalidade do réu, conforme a dicção do art. 67 do CP" (HC 408.668/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 21/9/2017).

13.2.3. Resultado final.

A atenuante da confissão, mesmo qualificada, pode ser compensada integralmente com qualificadora deslocada para a segunda fase da dosimetria em razão da pluralidade de qualificadoras.

14. A pena integralmente cumprida interferência nos cálculos de benefícios em nova execução penal.

HABEAS CORPUS

A pena integralmente cumprida não interfere nos cálculos de benefícios em nova execução penal.

HC 762.729-SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/10/2022, DJe 10/10/2022. (Info 761)

14.1. Situação FÁTICA.





Creosvaldo cumpria pena em regime aberto quando foi preso em flagrante por tráfico de drogas. Durante o tempo recluso, o tempo de prisão da primeira condenação foi ultrapassado, tendo o juiz da execução penal reconhecido o cumprimento integral em sentença.

Ocorre que, entre a data do fim da pena do primeiro crime e o reconhecimento pela sentença, Creosvaldo foi novamente condenado, desta vez pelo crime de tráfico de drogas.

A defesa então requereu que fosse considerada a data-base para fins de progressão como a data da prisão em flagrante, requerimento negado pelo juiz da execução que fundamentou a negativa no fato de que não houve a unificação ou somatório de penas a serem cumpridas.

14.2. Análise ESTRATÉGICA.

14.2.1. Questão JURÍDICA.

LEP:

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

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

CP:

Art. 42 - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

14.2.2. Interfere na nova execução penal?

R: Noops!!!

A controvérsia consiste na possibilidade de retificação dos cálculos penais do reeducando, sob o argumento de que deve ser computado o período de relacionado a execução já extinta antes da atual execução.

Quando houver condenação por mais de um crime contra a mesma pessoa, incide o art. 111 da LEP. **O juiz observa o saldo da sanção a cumprir após eventual detração ou remição, determina o regime prisional e, então, elabora o cálculo de benefícios.**





Como a contagem incide sobre as guias reunidas para resgate preferencialmente em sua ordem cronológica de distribuição, a estimativa terá como marco inicial a data da primeira prisão do reeducando (interrompida pela última falta grave, no caso de progressão de regime), pois nesta data começou o cumprimento da execução unificada, sopesado o art. 42 do CP.

No caso, o Tribunal de origem consignou expressamente que a primeira execução foi extinta antes da formação da culpa delitiva do segundo processo.

Se a primeira execução do sentenciado foi extinta meses antes da formação da culpa do segundo processo, sem continuidade com a guia atual, a sanção integralmente resgatada noutra tempo não orienta nem tem reflexos nos cálculos de pena aplicada na última sentença, única em cumprimento, porque não existiu a soma ou a unificação de que trata o art. 111 da LEP.

Portanto, **somente seria possível acolher o pleito da defesa se estivéssemos diante de nova condenação no curso do resgate de outra pena (art. 111 da LEP) com a adição da nova sanção privativa de liberdade ao restante daquela ainda em cumprimento.** Por sua vez, para o resgate - em ordem cronológica de duas ou mais guias, mediante adequação do regime prisional e refazimento dos cálculos de benefícios - considera-se como termo inicial da execução unificada a data primeira prisão (ou da última falta grave, para a progressão de regime), pois nesse dia começou o efetivo resgate das reprimendas somadas.

14.2.3. Resultado final.

A pena integralmente cumprida não interfere nos cálculos de benefícios em nova execução penal.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

15. Competência para julgamento do conteúdo de falas de suposto cunho homofóbico divulgadas na internet, em perfis abertos da rede social Facebook e na plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Compete à Justiça Federal processar e julgar o conteúdo de falas de suposto cunho homofóbico divulgadas na internet, em perfis abertos da rede social Facebook e na plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional.





CC 191.970-RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/12/2022. (Info 761)

15.1. Situação FÁTICA.

Um professor da rede municipal de ensino resolveu exibir para os alunos em sala de aula um clipe musical de conteúdo LGBTQIA+. Um dos alunos gravou o ato e compartilhou nas redes sociais, gerando controvérsia entre os pais e professores.

A situação chegou ao conhecimento do prefeito do município em questão, que, após ver o vídeo, compartilhou no próprio perfil de sua rede social fala em sentido de que não concordaria com “viadagem em sala de aula”. O MPE requereu então autorização ao TJ local para a instauração de procedimento investigatório criminal para apurar a conduta do prefeito.

O TJ negou a autorização e declinou a competência para a Justiça Federal por entender que, em razão da repercussão e divulgação, o crime teria ganho caráter transnacional. Por sua vez, a Justiça Federal entendeu que caberia à Justiça Estadual e suscitou o conflito de competência.

15.2. Análise ESTRATÉGICA.

15.2.1. A quem compete o julgamento?

R: Justiça FEDERAL!!!!

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, deu interpretação conforme a Constituição para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei n. 7.716/1989, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional.

Tendo sido firmado pelo STF o entendimento de que a homofobia traduz expressão de racismo, compreendido em sua dimensão social, caberá a casos de homofobia o tratamento legal conferido ao crime de racismo.

No caso, os fatos narrados pelo Ministério Público estadual indicam que a conduta do investigado não se restringiu a uma pessoa determinada, ainda que tenha feito menção a ato atribuído a um professor da rede pública, mas diz respeito a uma coletividade de pessoas.





Com efeito, foi destacado, no requerimento de autorização para instauração do procedimento investigatório criminal, que as afirmações do investigado seriam capazes de provocar "especial estímulo à hostilidade contra pessoas em razão da orientação sexual ou identidade de gênero".

Ficou demonstrado, ainda, que as falas de suposto cunho homofóbico foram divulgadas na internet, em perfis abertos da rede social Facebook e da plataforma de compartilhamento de vídeos YouTube, ambos de abrangência internacional.

Considerada essa conjuntura, vale referir que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 13/5/2020, assentou que **a Constituição Federal "reconhece a competência da Justiça Federal não apenas no caso de acesso da publicação por alguém no estrangeiro, mas também nas hipóteses em que a amplitude do meio de divulgação tenha o condão de possibilitar o acesso", e que, "diante da potencialidade de o material disponibilizado na internet ser acessado no exterior, está configurada a competência da Justiça Federal, ainda que o conteúdo não tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional"** (CC 163.420/PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 1º/6/2020).

A rigor, o meio de divulgação empregado pelo investigado no caso tanto é eficaz para que usuários no exterior visualizassem o conteúdo das falas, quanto é crível admitir que o material foi acessado fora do Brasil. Vale lembrar, inclusive, que o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que "estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil", prevê, em seu art. 2º, inciso I, "o reconhecimento da escala mundial da rede".

15.2.2. Resultado final.

Compete à Justiça Federal processar e julgar o conteúdo de falas de suposto cunho homofóbico divulgadas na internet, em perfis abertos da rede social Facebook e na plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional.

16. A verificação dos crimes no mesmo contexto fático como mera descoberta fortuita e conexão probatória ou teleológica entre eles.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS.

A verificação dos crimes no mesmo contexto fático configura mera descoberta fortuita e não implica, necessariamente, conexão probatória ou teleológica entre eles.





AgRg no AgRg no RHC 161.096-SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 4/10/2022, DJe 17/10/2022. (Info 761)

16.1. Situação FÁTICA.

A partir de uma representação fiscal, foi iniciada a investigação criminal que daria origem à operação Alcatraz, na qual eram investigados crimes envolvendo receitas federais. A tramitação e requerimento de quebra de sigilo ocorreram na Vara Federal de Florianópolis.

No decorrer das investigações, foram descobertos outros crimes. Em razão disso, iniciou-se a operação Hemorragia, a qual pretendia investigar crimes cometidos na Secretaria de Saúde estadual. O MP ajuizou ação em face dos envolvidos na Vara Federal de Florianópolis.

A defesa de um dos acusados alegou a incompetência da JF, uma vez que não se tratavam de verbas federais (operação hemorragia) e que não haveria conexão entre os crimes.

16.2. Análise ESTRATÉGICA.

16.2.1. Questão JURÍDICA.

CF/88:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

16.2.2. Verifica-se a conexão?

R: Não necessariamente...

A orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que **a competência não pode ser definida a partir de um critério temático, que destoa das leis processuais; e que a descoberta fortuita de crimes, no bojo de operações investigatórias complexas, não pode ter como desdobramento a criação de juízo universal, definido de forma anômala, em violação ao princípio do juiz natural.** De outro modo: "a prevenção não é critério primário de determinação da competência, mas, sim, de sua





concentração, tratando-se de regra de aplicação residual [...] o fato de a polícia judiciária ou o Ministério Público Federal denominarem determinadas apurações como fases da Operação Lava Jato, a partir de uma sequência de investigações sobre crimes diversos, não se sobrepõe às normas disciplinadoras de competência".

Cabe ponderar, ainda, que o processo penal moderno é desenvolvido com base em dois direitos fundamentais e, por vezes, antagônicos: direito à segurança e direito à liberdade. Portanto, de um lado, o processo tem que ser eficiente, para efetivar o direito à segurança pública e, ao mesmo tempo, garantista, visando regram a atuação do Estado, com o fim de evitar arbítrio e preservar a liberdade do cidadão.

A análise de toda e qualquer regra sobre competência deve principiar pela verificação de sua compatibilidade com a garantia constitucional correlata do juiz natural. A Constituição de 1988, em dois dispositivos, assegura a garantia do juiz natural em seu duplo aspecto: a garantia de que ninguém será processado ou sentenciado senão por autoridade judiciária competente (art. 5º, inc. LIII), e da vedação dos tribunais de exceção (art. 5º, inc. XXXVII).

Efetivamente, a conexão é fator que interfere no processo de concretização de competência para a definição do órgão jurisdicional apropriado para um determinado caso concreto. É compatível com a garantia do juiz natural, desde que suas disciplinas legais se fundem em critérios objetivos e claros, sem margem alguma para escolhas discricionárias do órgão jurisdicional que irá atuar. Nessa linha de inteligência, **há de se evitar a banalização das alterações dos critérios legais de competência, porquanto o rol taxativo das hipóteses de conexão não pode ser ampliado de forma a atingir esses princípios balizadores da prestação jurisdicional.**

16.2.3. Resultado final.

A verificação dos crimes no mesmo contexto fático configura mera descoberta fortuita e não implica, necessariamente, conexão probatória ou teleológica entre eles.

17. Licitude da conduta do juiz que altera tipificação jurídica da conduta do réu no momento da sentença, sem modificar os fatos descritos na denúncia

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS

É lícito ao juiz alterar a tipificação jurídica da conduta do réu no momento da sentença, sem modificar os fatos descritos na denúncia, sendo desnecessária a abertura de prazo para aditamento.

AgRg no HC 770.256-SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 25/10/2022, DJe 4/11/2022. (Info 761)





17.1. Situação FÁTICA.

Craudio teria cometido o crime tentado de feminicídio contra sua esposa Creide. Com a produção probatória durante a instrução, o juiz da Vara do Júri entendeu que não havia a intenção de matar, razão pela qual desclassificou o crime e determinou a redistribuição para outra vara criminal.

O MP não aditou a denúncia, requerendo apenas a condenação por lesão corporal grave. Por sua vez, a defesa de Craudio impetrou HC no qual sustenta a nulidade processual, por entender necessário o aditamento da denúncia na qual constasse a nova acusação.

17.2. Análise ESTRATÉGICA.

17.2.1. Questão JURÍDICA.

CPP:

Art. 383. *O juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em conseqüência, tenha de aplicar pena mais grave.*

§ 1º *Se, em conseqüência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei.*

§ 2º *Tratando-se de infração da competência de outro juízo, a este serão encaminhados os autos.*

Art. 384. *Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em conseqüência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente.*

§ 1º *Não procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código.*

§ 2º *Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento.*

§ 3º *Aplicam-se as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 383 ao caput deste artigo.*

§ 4º *Havendo aditamento, cada parte poderá arrolar até 3 (três) testemunhas, no prazo de 5 (cinco) dias, ficando o juiz, na sentença, adstrito aos termos do aditamento.*

§ 5º *Não recebido o aditamento, o processo prosseguirá.*

17.2.2. Lícita a alteração?





R: Yeaph!!!!

A defesa alega que, uma vez desclassificado o delito, deveria ter sido aplicado o disposto no art. 384 do Código de Processo Penal.

No entanto, **é lícito ao juiz alterar a tipificação jurídica da conduta do réu no momento da sentença, sem modificar os fatos descritos na denúncia, conforme a inteligência do art. 383 do CPP, sendo despicienda a abertura de prazo para aditamento (art. 384 do CPP).**

Como cediço, **não constitui ofensa ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória o ato de magistrado singular, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, atribuir aos fatos descritos na peça acusatória definição jurídica diversa daquela proposta pelo órgão da acusação.**

17.2.3. Resultado final.

É lícito ao juiz alterar a tipificação jurídica da conduta do réu no momento da sentença, sem modificar os fatos descritos na denúncia, sendo desnecessária a abertura de prazo para aditamento.

18. (Ir)Retroatividade do ANPP

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), inserido pela Lei n. 13.924/2019, aplica-se retroativamente desde que não tenha havido o recebimento da denúncia.

AgRg no REsp 2.006.523-CE, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe 26/8/2022. (Info 761)

18.1. Situação FÁTICA.

Tadeu foi denunciado pelo crime de receptação ocorrido antes da vigência da Lei n. 13.924/2019. Demonstra interesse na realização da ANPP. Porém, o MP recusa-se a ofertar o acordo por entender que a aplicação deste não poderia retroagir a crimes anteriores à sua vigência, além de já ter sido recebida a denúncia e prolatada sentença condenatória.



18.2. Análise ESTRATÉGICA.

18.2.1. Questão JURÍDICA.

CPP:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

18.2.2. Aplica-se de forma retroativa?

R: SIM, desde que não tenha havido o recebimento da denúncia!!!!

Nos termos da jurisprudência consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, "[o] acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia" (AgRg no AREsp 1.609.632/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 3/12/2020).

No caso, é notório o avanço da marcha processual, tendo em vista que já havia denúncia recebida e sentença condenatória.

De fato, nos termos do atual e pacífico entendimento do STJ, "[...] **por ambas as turmas de direito criminal, unificou entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não houve o recebimento da denúncia.** (AgRg no HC 640.125/SC, Sexta Turma, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 26/06/2021).

18.2.3. Resultado final.



O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), inserido pela Lei n. 13.924/2019, aplica-se retroativamente desde que não tenha havido o recebimento da denúncia.

19. A ausência do membro do Ministério Público na oitiva de testemunhas da acusação durante audiência de instrução como permissivo para que o magistrado formule perguntas diretamente a estas

RECURSO ESPECIAL

A ausência do membro do Ministério Público na oitiva de testemunhas da acusação durante audiência de instrução não permite que o magistrado formule perguntas diretamente a estas, assumindo função precípua do Parquet.

REsp 1.846.407-RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 13/12/2022. (Info 761)

19.1. Situação FÁTICA.

Em audiência realizada para a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, ante à ausência do Representante Ministerial, todos os questionamentos inquisitórios destas, com vistas a produzir as provas de acusação, foram formulados pelo magistrado.

Inconformada, a defesa se insurgiu e alegou a nulidade do ato por estar em desacordo com a previsão do art. 212 do CPP que prevê as perguntas formuladas pelas partes.

19.2. Análise ESTRATÉGICA.

19.2.1. Questão JURÍDICA.

Código de Processo Penal:

Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.

19.2.2. Autorizado o juiz a “encarnar” o membro do MP?





R: Obviamente que NÃO!!!!

No caso, em audiência realizada para a oitiva das testemunhas de acusação e de defesa, ante a ausência do Representante Ministerial, todos os questionamentos inquisitórios destas, com vistas a produzir as provas de acusação, foram formulados pelo magistrado.

A ausência do Ministério Público à audiência de instrução não dá, à autoridade judicial, a liberdade de assumir a função precípua do *Parquet*, que deve prosseguir a audiência sem as perguntas acusatórias ou, então, suspender a audiência e marcar uma nova data.

O magistrado, ao iniciar os questionamentos e formular a maioria das perguntas, assume o protagonismo na inquirição de testemunhas, presumindo-se o prejuízo sofrido pela defesa (EDcl no HC 741.725/RS, Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 27/10/2022).

Tendo o magistrado agido, "em substituição à produção probatória que compete às partes, inquirindo diretamente os depoentes, violando o devido processo legal e o sistema acusatório, [...] deve ser reconhecida a nulidade da colheita probatória realizada em desacordo com o art. 212 do Código de Processo Penal, bem como devem ser desentranhados e renovados os atos processuais contaminados, notadamente os interrogatórios dos Réus, meio de defesa realizado ao final da instrução, e as alegações finais, que foram produzidas consoante os elementos probatórios então constantes nos autos" (AgRg no HC 708.908/RS, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 3/10/2022).

19.2.3. Resultado final.

A ausência do membro do Ministério Público na oitiva de testemunhas da acusação durante audiência de instrução não permite que o magistrado formule perguntas diretamente a estas, assumindo função precípua do *Parquet*.

PARA TESTAR SEU CONHECIMENTO

20. QUESTÕES

20.1. Questões objetivas: CERTO ou ERRADO.





Q1º. Estratégia Carreiras Jurídicas. Compete à Justiça Federal processar e julgar o conteúdo de falas de suposto cunho homofóbico divulgadas na internet, em perfis abertos da rede social Facebook e na plataforma de compartilhamento de vídeos Youtube, ambos de abrangência internacional.

Q2º. Estratégia Carreiras Jurídicas. Há relação de consumo em contrato de seguro de responsabilidade civil de conselheiros, diretores e administradores de sociedade empresária (Seguro RC D&O).

Q3º. Estratégia Carreiras Jurídicas. Ausente a efetiva mudança de residência para a sede do CNJ, e findo o seu mandato junto a esse mesmo Conselho, o magistrado não fará jus à ajuda de custo para despesas de retorno ao seu domicílio funcional de origem.

Q4º. Estratégia Carreiras Jurídicas. O trânsito em julgado é o marco temporal para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, de maneira que é indiferente a data do ajuizamento da ação e a data do julgamento dos recursos eventualmente interpostos.

Q5º. Estratégia Carreiras Jurídicas. É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora, e a qualquer tempo, mesmo após sentença de mérito, desde que antes do trânsito em julgado, ainda que lhe seja desfavorável.

20.2. Gabarito.

Q1º. CORRETO: Considerada essa conjuntura, vale referir que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 13/5/2020, assentou que a Constituição Federal "reconhece a competência da Justiça Federal não apenas no caso de acesso da publicação por alguém no estrangeiro, mas também nas hipóteses em que a amplitude do meio de divulgação tenha o condão de possibilitar o acesso", e que, "diante da potencialidade de o material disponibilizado na internet ser acessado no exterior, está configurada a competência da Justiça Federal, ainda que o conteúdo não tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional" (CC 163.420/PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe 1º/6/2020).

Q2º. ERRADO: Portanto, fica clara a ausência de relação consumerista estabelecida na hipótese de contratação do Seguro RC D&O por sociedade empresária, sobretudo por beneficiar diretamente a atividade fim da pessoa jurídica, protegendo e incentivando seus gestores a atuar em prol dos seus interesses.

Q3º. CORRETO: Na forma da jurisprudência desta Corte, diante da ausência de regulamentação do art. 65 da LOMAN, que prevê o pagamento de ajuda de custo aos magistrados, é possível a aplicação subsidiária dos arts. 53 a 57 da Lei n. 8.112/1990 (AgRg no REsp 781.683/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 26/10/2009). O direito à ajuda de custo para despesas de transporte e mudança pressupõe que o magistrado, no interesse da Administração, tenha se deslocado a serviço para exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente.

Q4º. ERRADO: Todavia, não se deve descuidar do fato de que essa regra da atual legislação processual civil é aplicável somente aos casos em que a sentença tenha sido proferida já em sua vigência. Registre-se que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença é o marco temporal para delimitação do regime jurídico aplicável à fixação de honorários advocatícios, de maneira que é indiferente a data do ajuizamento da ação e a data do julgamento dos recursos eventualmente





interpostos, pois a lei aplicável para a fixação da verba honorária é aquela vigente na data da sentença ou da primeira decisão que a impõe.

Q5º. CORRETO: O Supremo Tribunal Federal, no RE 669.367/RJ, firmou tese segundo a qual a desistência do mandado de segurança é prerrogativa da parte impetrante. Pode ser manifestada a qualquer tempo, mesmo após o julgamento de mérito, desde que antes do trânsito em julgado; e sua homologação não depende da anuência da parte contrária.

ATÉ A PRÓXIMA

Informativos Estratégicos

Informativos STJ
Terças-Feiras – 9h30

Informativos STF
Quartas-Feiras 9h30

Prof. Jean Vilbert

ESTRATEGIACONCURSOS.COM.BR

