



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA Nº 14

Coordenadores

Flávio Marcelo Sérvio Borges, juiz federal
Gabriel Brum, juiz federal

Sumário

DIREITO PENAL.....	3
Medida cautelar de recolhimento noturno, aos finais de semana e dias não úteis. Monitoramento eletrônico. Detração. Cabimento. CP, art. 42. Rol não taxativo. STJ, HC 455.097.....	3
DIREITO AMBIENTAL.....	6
Aplicação do Código Florestal para delimitar a faixa não edificável nas margens de curso d'água localizados em território urbano. STJ, REsp 1.770.760.....	6
DIREITO CONSTITUCIONAL.....	8
Governador afastado. Ilegitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. STF, ADI 6728-AgR.....	8
DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	10
Honorários advocatícios em ações previdenciárias. Pagamento administrativo das prestações vencidas. Ausência de alteração da base de cálculo dos honorários. STJ, REsp 1.847.731.....	10
DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL.....	11
Improbidade administrativa. Decisão interlocutória que indefere pedido de depoimento pessoal. Agravo de instrumento. Cabimento. Microsistema de tutela coletiva. Prevalência de previsão contida no art. 19, § 1º, da Lei da Ação Popular sobre o artigo 1.015 do CPC. STJ, REsp 1.925.492.....	11
DIREITO CIVIL.....	14
Anulação do registro do energético Power Bull para evitar associação indevida com o Red Bull. STJ, REsp 1.922.135.....	14

DIREITO PENAL

Medida cautelar de recolhimento noturno, aos finais de semana e dias não úteis. Monitoramento eletrônico. Detração. Cabimento. CP, art. 42. Rol não taxativo. STJ, HC 455.097.

Consoante a dicção do **art. 42 do CP**, 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 (somente cabível no estrangeiro, pois a CF/1988 proíbe a prisão administrativa) e o de **internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico**. Trata-se do instituto da **detração**. Ex.: Mévio é acusado da prática do crime de homicídio, permanecendo preso provisoriamente durante 8 meses. Sendo condenado a 12 anos de reclusão, os 8 meses serão computados, ou seja, serão abatidos desse total, restando 11 anos e 4 meses a serem cumpridos.



Detração

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.

O instituto, à evidência, inspira-se no **princípio do non bis in idem**. Seria, com efeito, rematado absurdo computar como pena efetivamente cumprida a prisão após o trânsito em julgado e não considerar, nesse cômputo, a prisão suportada antes mesmo que o juízo condenatório restasse acobertado pelo manto da coisa julgada material.

Como visto, pela literalidade do art. 42 do CP, a detração diz respeito, sobretudo, ao tempo de **prisão provisória**. Seria possível computar, em detração, o tempo em que o acusado ficou sujeito a **medida cautelar de recolhimento noturno, aos finais de semana e dias não úteis** (CPP, art. 319, V), supervisionado por **monitoramento eletrônico** (CPP, art. 319, IX)?

A Quinta e a Sexta Turmas do STJ tinham posicionamentos antagônicos na matéria.

Para a **Quinta Turma**, a hipótese em testilha dá ensejo à detração:



EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DETRAÇÃO DO PERÍODO DE CUMPRIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA À PRISÃO. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA QUINTA TURMA DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Consolidou-se na Quinta Turma deste Tribunal entendimento no sentido de que, a despeito da inexistência de previsão legal para a detração penal na hipótese de submissão do sentenciado a medidas cautelares diversas da prisão, o período de recolhimento domiciliar noturno, por ensejar a privação de liberdade do apenado, deve ser detraído da pena, em observância aos princípios da proporcionalidade e do non bis in

idem. (AgRg no HC 612.328/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021)

PROCESSO PENAL E EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DOMICILIAR. DETRAÇÃO. POSSIBILIDADE. CÁLCULO DE DESCONTO DA DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Jurisprudência desta Corte entende que, embora não exista previsão legal quanto ao instituto da detração para medidas cautelares alternativas à prisão, o período de recolhimento noturno, por comprometer o status libertatis do acusado, deve ser reconhecido como período detraído, em homenagem ao princípio da proporcionalidade e em apreço ao princípio do non bis in idem. 2. Portanto, se na medida cautelar de recolhimento noturno entende-se comprometido o status libertatis do acusado, com mais razão ainda deve ser aplicada a detração na medida cautelar de recolhimento de fim de semana e feriados, pois a restrição é efetiva, como se prisão fosse. (AgRg no REsp 1895641/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021)

A **Sexta Turma**, no entanto, sustentava posicionamento oposto:



AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO (SEM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA). DETRAÇÃO. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES DA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Não é possível a detração, na pena privativa de liberdade, do tempo em que o Acusado foi submetido a medida cautelar diversa da prisão (recolhimento domiciliar noturno, sem monitoração eletrônica), em razão da ausência de previsão legal e por não consistir a medida em efetivo comprometimento do direito de locomoção do Réu. Precedentes. 2. "Em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, o período de cumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, como, por exemplo, o recolhimento domiciliar noturno, não deve ser computado para fins de detração penal." (AgRg no HC n. 562.045/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2020, DJe 18/05/2020). (AgRg no HC 515.444/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

Diante do flagrante dissídio pretoriano, a **Terceira Seção** foi provocada a uniformizar o entendimento do Tribunal da Cidadania na matéria. E, nessa uniformização da jurisprudência, **prevaleceu o entendimento esgrimido pela Quinta Turma** (conforme noticiado no Inf. 693 do STJ: HC 455.097/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 14/04/2021), favorável, como visto, ao apenado.

De fato, firmou-se compreensão no sentido de que **é possível considerar o tempo em que o condenado esteve submetido à medida cautelar de recolhimento noturno, aos finais de semana e dias não úteis (CPP, art. 319, V), supervisionados por monitoramento eletrônico (CPP, art. 319, IX), como tempo de pena efetivamente cumprido, para fins de detração.**

Enfatizou-se que a medida cautelar diversa da prisão que impede o acautelado de sair de casa após o anoitecer e em dias não úteis assemelha-se ao cumprimento de pena em regime prisional semiaberto. Como não se tem dúvida de que a prisão em tal regime autoriza a detração (lembre-se, a propósito, da Súm. 717 do STF: "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória"), pela mesma razão deve ser admitido o desconto, na pena final, do período em que o apenado esteve obrigado

a recolher-se em decorrência da medida cautelar em foco. Invocou-se, nesse sentido, o decantado postulado do ***ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*** (onde existe a mesma razão fundamental, aplica-se a mesma regra jurídica), que inspira o instituto da **analogia** (ou seja, houve autêntica **analogia in bonam partem**).

Ponderou-se, outrossim, que impedir a detração do tempo de recolhimento noturno e aos finais de semana (CPP, art. 319, V; frise-se que, no caso analisado, também fora aplicada, cumulativamente, a medida cautelar de monitoramento eletrônico – CPP, art. 319, IX) sujeitaria o apenado a **excesso de execução**, uma vez que existente **limitação objetiva à liberdade**, mesmo em se cuidando, legalmente, de medida cautelar substitutiva à prisão. Em reforço, ventilou-se, também, o argumento de que a interpretação dada ao art. 42 do CP, no caso em apreço, ao favorecer o sentenciado, harmoniza-se com o **princípio da humanidade**, “*que impõe ao Juiz da Execução Penal a especial percepção da pessoa presa como sujeito de direitos*”. A partir desse raciocínio, indicou a Terceira Seção que **o art. 42 do CP não contempla rol taxativo (exaustivo)**, concluindo, destarte, que **o período de recolhimento domiciliar, aplicado simultaneamente a monitoração eletrônica, para fiscalização de seu cumprimento, deve ser passível de detração penal**.

Uma **importante ressalva**, porém, merece ser sublinhada. Conquanto não conste da notícia veiculada no Informativo 693 do STJ (e até o lançamento desta edição do InfoEmagis em Pauta o respectivo acórdão não havia sido publicado), o site do STJ, em notícia na qual divulgado esse precedente uniformizador¹, colocou em destaque um relevante aspecto do julgado. Acolhendo a pertinente observação do ministro Rogério Schietti — que chamou a atenção para o fato de que **o recolhimento imposto com base no inciso V do art. 319 do CPP, diversamente da prisão preventiva, tem restrições meramente pontuais ao direito de liberdade** —, restou decidido que **o cálculo da detração considerará a soma da quantidade de horas efetivas de recolhimento domiciliar com monitoração eletrônica, as quais serão convertidas em dias para o desconto da pena**. Ou seja, a contagem deve ser feita em horas (para, depois, convertê-las em dias, para fins de detração), **considerando apenas o período em que efetivamente o sentenciado esteve sujeito ao recolhimento domiciliar** (e não, pois, o total de dias correspondentes à duração da medida cautelar), de sorte que **o tempo correspondente ao período em que era permitido ao apenado sair de casa, na vigência da medida acauteladora, não deve ser levado em conta no cálculo detracional**.

De resto, cumpre notar que **não se trata de reconhecer que toda e qualquer medida cautelar diversa à prisão (CPP, art. 319) autoriza a detração**. Com efeito, à exceção da medida cautelar disposta no inciso VIII (“internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável e houver risco de reiteração”) — que se ajusta perfeitamente na terceira hipótese albergada pelo art. 42 do CP (“internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico”) —, todas as demais medidas cautelares diversas da prisão não podem ser com esta equiparadas (ex.: fiança; comparecimento período em juízo; proibição de ter contato com

¹<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/22042021-Terceira-Secao-admite-que-tempo-de-recolhimento-domiciliar-com-tornozeleira-seja-descontado-da-pena.aspx>.

determinadas pessoas etc.). Noutras palavras, continua sendo errôneo afirmar, **genericamente**, que seria devida a detração de medidas cautelares diversas à prisão. A propósito, citamos, por todos, o seguinte precedente do STF:



“(…) CAUTELAR – TEMPO – DETRAÇÃO – INVIABILIDADE. Ausente previsão legal, mostra-se inadequada a consideração do tempo pertinente a cautelar diversa da custódia, como se esta fosse. (HC 144429, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 18-09-2020 PUBLIC 21-09-2020)

DIREITO AMBIENTAL

Aplicação do Código Florestal para delimitar a faixa não edificável nas margens de curso d'água localizados em território urbano. STJ, REsp 1.770.760.

A Primeira Seção do STJ (REsp 1.770.760), em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, resolveu a controvérsia sobre a incidência do Código Florestal (Lei 12.651/2012) ou da Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79) para reger a margem não edificável dos cursos d'água urbanos.

O impacto real dessa controvérsia recaía sobre a própria metragem de proteção – é dizer, sobre a área que não poderia ser objeto de edificação. Enquanto a Lei do Parcelamento do Solo Urbano estabelece 15 metros de proteção, o Código Florestal prevê uma proteção entre 30 e 500 metros, a depender da extensão do curso d'água (certo que, no caso concreto, essa proteção atingia 100 metros).

O caso envolvia, portanto, uma **Área de Preservação Permanente**, assim conceituada pelo Código Florestal:



Art. 3º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

(...)

II - **Área de Preservação Permanente - APP: área protegida, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas;**

Art. 4º Considera-se **Área de Preservação Permanente**, em **zonas rurais ou urbanas**, para os efeitos desta Lei:

(...)

Está aí, então, a primeira premissa de que partiu o STJ: **o Código Florestal se aplica às áreas urbanas** – e isso já acontecia desde o Código Florestal revogado, previsto na Lei 4.771/65.

A segunda premissa revelada pelo STJ diz respeito à própria natureza das leis em conflito. Para a Corte Superior, a Lei do Parcelamento do Solo Urbano é uma lei geral. Ela pertence ao **domínio do Direito Urbanístico** e, embora toque temas de Direito Ambiental, ela não foi editada com essa específica função. Daí por que as disposições colocadas na Lei do Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79) trazem, pelo menos relativamente aos institutos do Direito Ambiental, uma regulação mais geral e ampla.

Não à toa, o seu art. 4º, III, previa uma metragem de proteção de faixas não edificáveis, seguida da expressão **“salvo maiores exigências da legislação específica”**. É verdade que a nova redação atribuída ao art. 4º, III-A, da Lei 6.766/79 retirou esse termo final (salvo maiores exigências da legislação específica). Mas ainda assim o STJ reafirmou que **a Lei do Parcelamento do Solo Urbano possui uma feição geral**, estabelecendo metragem mínima de proteção, que pode ser aumentada por leis específicas. Extrai-se esta passagem do voto proferido no REsp 1.770.760:



(...) a Lei n. 6.766/1979, como anunciado inicialmente, ao dispor a respeito de norma ambiental, vedou o parcelamento do solo para fins urbanos em zonas urbanas, de expansão urbana ou de urbanização específica em áreas de preservação ecológica, todavia, sem delimitar quais seriam essas áreas, no meio urbano, o que denota a generalidade da Lei Federal de 1979 para fins de disciplina da proteção integral ao meio ambiente.

O Código Florestal, portanto, ao menos nesse tema da proteção ambiental, é norma especial em relação à Lei do Parcelamento do Solo Urbano.

Aliás, a jurisprudência do STJ já era nesse mesmo sentido quando vigorava o antigo Código Florestal (Lei 4.771/65), tanto que a Corte afirmou:



Dessa forma, considero que o Código Florestal é mais específico, no que atine à proteção dos cursos de água, do que a Lei de Parcelamento de Solo Urbano (grifo nosso). Assim sendo, restou interpretar o parágrafo único do art. 2º do referido Código Florestal. É inegável que o dispositivo supracitado indica, nos casos de áreas urbanas, a observância das leis de uso do solo. Entretanto, mediante leitura atenta do diploma legal percebe-se que, ao excepcionar a tutela das edificações, a norma impôs essencial observância aos princípios e limites insculpidos no Código Florestal. Logo, cuida-se de permissão para impor mais restrições ambientais, jamais de salvo-conduto para redução do patamar protetivo.

Se não bastasse esse argumento, o STJ lembrou que o meio ambiente recebe proteção direta da própria Constituição (art. 225 da CF). Por isso, a melhor interpretação a recair sobre o tema é aquela que trabalha com o **aumento da proteção ambiental**, e não com a possibilidade do seu afrouxamento. Se há duas normas que estabelecem níveis de proteção distintos, **a norma mais protetiva termina por prevalecer**, em um verdadeiro diálogo das fontes favorável ao meio ambiente.

A esse respeito, o STJ tomou o cuidado de citar manifestações de setores técnicos, como a Nota Técnica 12/2012, produzida pela Agência Nacional de Águas – elemento que serve para mostrar que foi de fato necessário aumentar o nível de proteção das APPs, mostrando-se mais adequado o uso do parâmetro do Código Florestal:



Os trabalhos relacionados dão uma pequena amostra dos estudos existentes que concluem com fundamentação técnica e científica o posicionamento abarcado pelo Código Florestal vigente, que é a adoção de faixas fixas de mata ciliar, com o valor mínimo de 30 metros para todos os cursos de água, tendo em vista que a utilização das áreas é dinâmica e em determinados momentos poderá haver condições de maior erosão, e a existência dessa faixa mínima certamente reduzirá substancialmente os impactos negativos sobre os recursos hídricos (grifos nosso).

DIREITO CONSTITUCIONAL

Governador afastado. Ilegitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. STF, ADI 6728-AgR.

A Carta Maior consagra a **legitimidade** do **Governador de Estado ou do Distrito Federal** para ajuizar **ação direta de inconstitucionalidade** e **ação declaratória de constitucionalidade**², mais precisamente em seu art. 103, V:



Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

- I - o Presidente da República;
- II - a Mesa do Senado Federal;
- III - a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- VI - o Procurador-Geral da República;
- VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;
- IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

O magistério doutrinário — no que encontra conforto na jurisprudência do Excelso Pretório — confirma que **essa legitimidade não é do Estado** (ente federal), e, sim, do próprio Governador. Sobre o tema, ensinam Gilmar Mendes e Paulo Gonet:



“Outra questão relevante a respeito do direito de propositura do Governador afeta a sua capacidade postulatória. Conforme já referido, o Supremo Tribunal Federal entende que cabe ao próprio Governador firmar a petição inicial, isoladamente, ou, se for o caso, juntamente com o Procurador-Geral do Estado ou outro advogado. Entende o STF que o direito de propositura é atribuído ao Governador do Estado e não à unidade federada. Também seriam ineptas as ações diretas propostas, em nome do Governador, firmadas exclusivamente pelo Procurador-Geral do Estado” (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. Curso de direito constitucional. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, versão digital).

Esclareça-se, outrossim, que **não se trata de legitimidade universal**, sendo necessária a demonstração da chamada **pertinência temática**, segundo pacífico entendimento do Supremo (v.g., ADI 2.747, Rel. Min.

² A Lei 9.882/1999, em seu art. 2º, I, também assegura a legitimidade do Governador de Estado e do Distrito Federal para ajuizar arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 17/8/2007; ADI-MC-AgR 1.507, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ de 22/9/1995).

Bem situados na matéria, avancemos para a análise do importante precedente do plenário do STF que trazemos à baila nesta edição do InfoEmagis em Pauta (ADI 6728-AgR).

Sabe-se que o **Governador do Rio de Janeiro**, Wilson Witzel — o qual, recentemente, perdeu o mandato em processo de *impeachment* —, havia sido **afastado cautelarmente de suas funções** por determinação da **Corte Especial do STJ** (CF, art. 105, I, 'a'), em processo criminal que tem curso no Tribunal da Cidadania.

Durante o período em que estava afastado do cargo, Witzel **ingressou com ação direta de inconstitucionalidade** junto ao Supremo Tribunal Federal, pugnando fosse reconhecida a impossibilidade de ficar afastado de suas funções por mais de 180 dias, em uma pretensa interpretação conforme à Constituição do art. 319, VI, do Código de Processo Penal e do art. 147, caput e §§ 1.º e 2.º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

O Relator do caso, Min. Edson Fachin, reconheceu, monocraticamente, a **ilegitimidade ativa ad causam**, ao argumento de que o Governador estava afastado de suas funções e, por isso, não poderia propor ação direta de inconstitucionalidade.

Inconformado, Witzel interpôs **agravo** (art. 4º, parágrafo único, da Lei 9.868/1999) para que o Tribunal Pleno analisasse a questão. Sua tese: o afastamento de suas funções determinado pelo STJ somente o afastaria de suas funções administrativas, mas não atravancaria o exercício das suas “funções de representação” (sic), no que estaria compreendida a legitimidade para ajuizar ação direta de inconstitucionalidade.

No exame do recurso, a Corte **manteve a decisão monocrática** do Min. Fachin.

Prevaleceu o entendimento de que, **muito embora a legitimidade não seja do Estado (ente federado) — mas, sim, do seu Governador, como vimos acima —, isso não significa que se trate de alguma prerrogativa da pessoa natural que ocupa o cargo**. À luz da teoria do órgão e do **princípio da impessoalidade** (CF, art. 37, caput), reconheceu-se que a legitimidade para ajuizar ADI ou ADC insere no plexo de atribuições do cargo de Governador de Estado ou do Distrito Federal, de sorte que **somente quem está no seu efetivo exercício detém essa atribuição processual**. Com o afastamento determinado por decisão judicial do STJ, tem-se a suspensão do liame entre o cargo e seu titular, retirando-lhe a possibilidade de exercício das correlatas funções legais e constitucionais.

Em suma, **em caso de afastamento (mesmo que cautelarmente) do titular do cargo de Governador de Estado ou do Distrito Federal, a legitimidade para o exercício das respectivas competências — inclusive**

da atribuição para propor ação direta de inconstitucionalidade (CF, art. 103, V) — é exclusivamente daquele que é chamado a substituí-lo (no caso, o Vice-Governador), não podendo o Governador afastado exercê-las de forma simulatânea ou paralela com quem o ocupa interinamente.

Finalizamos com a transcrição da ementa desse interessante precedente:



CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. GOVERNADOR DE ESTADO AFASTADO DO CARGO POR MEDIDA CAUTELAR. PROPOSITURA DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA. 1. O afastamento cautelar de cargo de Governador de Estado, suspendendo o exercício das funções públicas respectivas, implica a ilegitimidade para a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, na forma do art. 103, V, da Constituição da República. 2. Subsistem, portanto, os fundamentos para negar seguimento à ação direta, em virtude da ilegitimidade ad causam do Requerente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (ADI 6728 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 03/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 13-05-2021 PUBLIC 14-05-2021)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Honorários advocatícios em ações previdenciárias. Pagamento administrativo das prestações vencidas. Ausência de alteração da base de cálculo dos honorários. STJ, REsp 1.847.731.

A controvérsia decidida pela Primeira Seção do STJ (REsp 1.847.731), em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos, dizia respeito à base de cálculo dos honorários advocatícios em ações previdenciárias, quando parte das prestações vencidas é paga administrativamente pelo INSS.

O tema vem regulado na Súmula 111 do STJ, colocada nestes termos:



Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem incidir sobre as prestações vencidas, entendidas estas como as ocorridas até a prolação da decisão exequenda.

A redação dessa súmula, porém, não resolve o problema. As prestações vencidas são apenas aquelas que serão objeto da execução do julgado ou abrangem também aquelas que eventualmente já foram pagas pela entidade pública depois da citação?

A resposta partiu da própria redação do art. 85, § 2º, do CPC:



Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.
§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do **proveito econômico obtido** ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:
I - o grau de zelo do profissional;
II - o lugar de prestação do serviço;
III - a natureza e a importância da causa;
IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

O STJ considerou que **a condenação e o proveito econômico não se confundem com o montante que vai ser de fato executado**. Bem o contrário, o montante da condenação não se limita ao pagamento que será feito do valor considerado controvertido ou mesmo pendente de pagamento por meio de requisição de pagamento; ele abarca, a rigor, a totalidade do valor a ser auferido pela parte beneficiária em decorrência da ação judicial, aí incluídas as parcelas pagas administrativamente depois da citação do réu.

Para a Corte, relativamente ao titular do benefício previdenciário, os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, **essa compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais**, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. A conclusão tomada ainda levou em conta o princípio da causalidade; a parte apenas ingressou com a ação porque teve o seu benefício – com todas essas parcelas – indeferido administrativamente. Esse fato, portanto, precisa ser levado em conta na interpretação do termo *proveito econômico*, inserido no art. 85, § 2º, do CPC.

Ao fim, o STJ fixou a seguinte tese – decorrente de um recurso repetitivo:



O eventual pagamento de benefício previdenciário na via administrativa, seja ele total ou parcial, após a citação válida, não tem o condão de alterar a base de cálculo para os honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento, **que será composta pela totalidade dos valores devidos**.

DIREITO ADMINISTRATIVO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Improbidade administrativa. Decisão interlocutória que indefere pedido de depoimento pessoal. Agravo de instrumento. Cabimento. Microssistema de tutela coletiva. Prevalência de previsão contida no art. 19, § 1º, da Lei da Ação Popular sobre o artigo 1.015 do CPC. STJ, REsp 1.925.492.

Em certa **ação civil pública por ato de improbidade administrativa**, o juiz **indeferiu** o requerimento de tomada do **depoimento pessoal** do réu. **Cabe agravo de instrumento?**

A singularidade da pergunta esconde um interessante raciocínio jurídico, recentemente albergado pelo STJ.

É sabido que o **art. 1.015 do CPC/2015**, estribado no que o STJ tem chamado de “**taxatividade mitigada**”, arrola as hipóteses em que se afigura cabível a interposição de agravo de instrumento. Neste rol, não se vislumbra, *prima facie*, hipótese que agasalharia o caso em apreço. Confira:



Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
 - II - mérito do processo;
 - III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
 - IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
 - V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
 - VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
 - VII - exclusão de litisconsorte;
 - VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
 - IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
 - X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
 - XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
 - XII - (VETADO);
 - XIII - outros casos expressamente referidos em lei.
- Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.**

É certo que nem a **Lei 8.429/1992**, nem a **Lei 7.347/1985** (lembre-se que a ação de improbidade segue o rito de uma ação civil pública, com as derrogações pontuais previstas na Lei 8.429/1992), trazem previsão legal de cabimento de agravo de instrumento com decisão interlocutória que indefere depoimento do réu. Aliás, sequer contemplam regra *genérica* de cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias.

Até aqui, a lógica diria que a resposta à nossa indagação inicial seria no sentido de que não se mostraria cabível a interposição de agravo de instrumento na hipótese versada. No entanto, se nosso raciocínio só chegasse até esses argumentos, iríamos pelo caminho errado.

O **art. 19, § 1º, da Lei da Ação Popular** consagra o cabimento de agravo instrumento contra decisões interlocutórias. Ei-lo:



- Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente caberá apelação, com efeito suspensivo.**
- § 1º. Das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento.**

Mas o que o art. 19, § 1º, da Lei da Ação Popular tem a ver com a questão, já que não se cuida de ação popular, e, sim, de ação civil pública por improbidade administrativa?

Tem tudo a ver.

O STJ tem consagrado diretriz jurisprudencial segundo a qual a **Lei 4.717/1965** (Lei da Ação Popular), a **Lei 7.347/1985** (Lei da Ação Civil Pública), a **Lei 8.078/1990** (Código de Defesa do Consumidor, notadamente o seu Título III) e a **Lei 8.429/1992** (Lei de Improbidade Administrativa), dentre outras³, formam um **microssistema de tutela de direitos coletivos lato sensu** (ou seja, direitos difusos, direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos), de sorte que, em ações de natureza coletiva, deve ser buscada, primeiramente, eventual regra integrante desse microssistema, **somente sendo aplicáveis as regras do Código de Processo Civil subsidiariamente**. Noutras palavras, **não existindo regra na lei própria ao caso** (por exemplo: em se cuidando de ação civil pública por improbidade administrativa, deve-se sindicá-la, primeiramente, se há regra específica na Lei 8.429/1992), o **próximo passo** será a verificação quanto à **existência de regramento legal no âmbito do microssistema de tutela coletiva de direitos**, apenas se revelando aplicável o **CPC** caso não se identifique, dentro do microssistema, dispositivo legal que verse sobre a hipótese considerada.

Interessante saber que a base jurídico-positiva para essa construção doutrinária e jurisprudencial repousa no **art. 21 da Lei da Ação Civil Pública**, que vem sendo interpretado de maneira extensiva:



Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990)

Foi inspirado nesse **mesmo raciocínio jurídico**, por sinal, que a **Primeira Seção do STJ** firmou compreensão na trilha de que **a sentença que concluir pela carência ou pela improcedência de ação de improbidade administrativa está sujeita ao reexame necessário**:



A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência de ação de improbidade administrativa está sujeita ao reexame necessário, com base na aplicação subsidiária do art. 475 do CPC/73 e por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717/65. A divergência tratada envolve definir se é cabível remessa necessária em Ação de Improbidade Administrativa. O acórdão embargado, decidido pela Primeira Turma, entendeu que a ausência de previsão da remessa de ofício não pode ser vista como uma lacuna da Lei de Improbidade que precisa ser preenchida – razão pela qual não há falar em aplicação subsidiária do art. 19 da Lei n. 4.717/65, mormente por ser o reexame necessário instrumento de exceção no sistema processual, devendo, portanto, ser interpretado restritivamente. Por outra via, o acórdão paradigma, da Segunda Turma, adotou entendimento no sentido diametralmente oposto ao admitir o reexame necessário na Ação de Improbidade. Não se desconhece que há decisões no sentido do acórdão embargado, porém prevaleceu o entendimento de que é cabível o reexame necessário na Ação de Improbidade Administrativa, nos termos do art. 475 do CPC/1973. Ademais, por "aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei n. 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública

³ Por exemplo, o Estatuto do Idoso (Lei 10.714/2003), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) e outras leis voltadas à tutela de direitos coletivos.

sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário". REsp 1.220.667-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 24/5/2017, DJe 30/6/2017.

Em reforço, é de se notar que o art. 1.015, XIII, do CPC estatui que será cabível o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias em "*outros casos expressamente referidos em lei*". Como o art. 19, § 1º, da Lei 4.717/1965 é aplicável às ações de improbidade administrativa — por se tratar de regra típica ao microsistema de tutela coletiva de direitos —, resta confirmada a inaplicabilidade do art. 1.015 do CPC à hipótese vertente.

O STJ, aliás, já vinha entendendo que **o art. 19 da Lei 4.717/1965 afasta a aplicação do art. 1.015 do CPC**



"A norma específica inserida no microsistema de tutela coletiva, prevendo a impugnação de decisões interlocutórias mediante agravo de instrumento (art. 19 da Lei n. 4.717/65), não é afastada pelo rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015, notadamente porque o inciso XIII daquele preceito contempla o cabimento daquele recurso em 'outros casos expressamente referidos em lei'" (AgInt no REsp 1.733.540/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 4.12.2019). Na mesma direção: REsp 1.452.660/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 27.4.2018.

Desse modo, a conclusão a que se chega é de que **se aplica à ação de improbidade administrativa o previsto no artigo 19, § 1º, da Lei da Ação Popular, segundo o qual das decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento.**

DIREITO CIVIL

Anulação do registro do energético Power Bull para evitar associação indevida com o Red Bull. STJ, REsp 1.922.135.

A Terceira Turma do STJ deu provimento ao recurso especial (REsp 1.922.135) interposto pela empresa Red Bull para, reformando o acórdão proferido pelo TRF2, anular o registro do energético Power Bull no INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial).

A controvérsia estabelecida dizia respeito à possível confusão de marcas, pela utilização de nome semelhante em produto da mesma natureza, vendido nos mesmos lugares.

O TRF2 (que reformou a sentença do juiz de primeiro grau) entendeu que havia a possibilidade de confusão entre as marcas porque o termo "bull", originário da língua inglesa, já teria se tornado comum. Daí, como as empresas não podem se apropriar de palavras corriqueiramente usadas para se referir a um objeto ou serviço (art. 124, VI, da Lei 9.279/96 - Lei de Propriedade Industrial), não haveria qualquer ilegitimidade no uso dessa expressão, mesmo para uma marca que requereu o registro depois da empresa Red Bull.

O STJ, porém, não seguiu essa linha de entendimento. A Corte considerou que a expressão "bull", pelo menos nesse caso, não pode ser considerada comum. Embora a tradução do termo tenha relação com a expressão taurina (aminoácido presente nos energéticos e que evoca a ideia de força), a relação semântica aí desenvolvida não é percebida de modo direto.

A Corte considerou que o uso da palavra "bull" para designar bebidas energéticas, por não estar diretamente vinculada ao produto ou às suas características, não pode ser entendida como necessária, evocativa, comum ou imediata, nos termos do art. 124, VI, da Lei de Propriedade Industrial:

Além disso, para fins de caracterização do sinal genérico, necessário, comum, vulgar ou simplesmente descritivo, previsto pelo art. 124, VI, da Lei de Propriedade Industrial, deve haver associação direta entre a marca e o produto identificado.

A propósito, eis a lição de João da Gama Cerqueira: "(...) não basta que o sinal adotado tenha uma relação qualquer com o produto ou artigo que distingue; é preciso que essa relação seja necessária ou, pelo menos, direta e imediata." (Tratado de Propriedade Industrial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982, pág. 865 – grifou-se). No caso dos autos, o acórdão recorrido concluiu que o termo *bull* é evocativo em virtude de sua afinidade com a ideia da força de um touro e com o elemento taurina.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a expressão não será classificada como comum, genérica ou evocativa nos casos em que não haja relação entre marca e produto.

Na hipótese dos autos, a inexistência de vínculo direto entre o termo e o produto é endossada ao se observar que as principais marcas no mercado brasileiro de energéticos - Monster, Burn, TNT, Fusion, por exemplo - não se utilizam do termo. O uso, portanto, do termo *bull* para designar bebidas energéticas, por não estar diretamente vinculado ao produto ou suas características, não pode ser entendido como necessário, evocativo, comum ou imediato nos termos do art. 124, VI, da Lei de Propriedade Industrial.

O STJ ainda considerou que esse caráter comum do nome tem que ser analisado tendo em vista o território brasileiro, e não considerando a eventual expansão da nomenclatura no mercado mundial.

