



Rodada 44.2023

Discursivas



1. Rodrigo Pancada foi condenado pela prática do crime de roubo majorado (CP, art. 157, § 2º-B) na ação penal n. 0157-2.

Na sentença, o juiz reconheceu que Rodrigo possuía anterior condenação transitada em julgado (ação penal n. 0155-4) pela prática do crime de furto qualificado (CP, art. 155, § 4º, IV), exasperando a pena-base com esteio na circunstância judicial relativa aos "antecedentes" (CP, art. 59).

Após o trânsito em julgado dessa sentença condenatória, o juiz da execução deferiu o pleito ministerial de retificação do atestado de penas para que fosse reconhecida a reincidência do apenado, para fins de análise de benefícios da execução penal.

A defesa, inconformada, interpôs agravo em execução penal sustentando que a matéria está acobertada pela coisa julgada material, já que a condenação considerada pelo juízo da execução para forjar reincidência (ação penal n. 0155-4) fora considerada, pela sentença (na ação penal n. 0157-2), como mau antecedente (CP, art. 59), não se podendo, desse modo, reconhecer a reincidência com supedâneo naquele mesmo título executivo judicial.

Nesse cenário, indaga-se: o recurso interposto pela defesa merece guarida?

Responda, fundamentadamente, em até 15 (quinze) linhas.

Comentários

Olá, pessoal! Sejam bem-vindos(as) à nossa Rodada 44.2023 das Questões Discursivas do Emagis!

O presente exercício traz à baila recente julgamento de recurso especial repetitivo (Tema 1208), assim resumido no Informativo do STJ:

“A reincidência pode ser admitida pelo juízo das execuções penais para análise da concessão de benefícios, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória.

O reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos.

Incumbe ao Juízo de conhecimento a aplicação da agravante do art. 61, inciso I, do Código Penal, para fins de agravamento da reprimenda e fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Em um segundo momento, o reconhecimento dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juízo das Execuções, nos termos do art. 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

Desse modo, ainda que não reconhecida na condenação, a reincidência deve ser observada pelo Juízo das Execuções para concessão de benefícios, sendo descabida a alegação de reformatio in pejus ou de violação da coisa julgada, pois se trata de atribuições distintas. Há, na verdade, a individualização da pena relativa à apreciação de institutos próprios da execução penal.

A matéria foi definida pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.738.968/MG, oportunidade em que ficou estabelecido que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

Efetivamente, "a reincidência é um fato, relativo à condição pessoal do condenado, que não pode ser desconsiderado pelo juízo da execução, independente da sua menção na sentença condenatória, pois afetaria exponencialmente o bom desenvolvimento da execução da pena traçado nas normas correspondentes" (AgRg no REsp 1.642.746/ES, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 14/8/2017).

Nesse sentido, frisa-se que "não cabe ao Juiz da Execução rever a pena e o regime aplicados no título judicial a cumprir. Contudo, é de sua competência realizar o somatório das condenações (unificação das penas), analisar a natureza dos crimes (hediondo ou a ele equiparados) e a circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP." (AgRg no AREsp 1.237.581/MS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1/8/2018). REsp 2.049.870-MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por maioria, julgado em 17/10/2023, DJe 20/10/2023. (Tema 1208)."

Como se percebe, houve a confirmação de posicionamento da mesma Terceira Seção que resolvera antiga divergência entre a Quinta e a Sexta Turmas:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A individualização da pena se realiza, essencialmente, em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal, pelo Legislador; na sentença penal condenatória, pelo Juízo de conhecimento; e na execução penal, pelo Juízo das Execuções.

2. A intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado

não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

3. 'Tratando-se de sentença penal condenatória, o juízo da execução deve se ater ao teor do referido decisor, no tocante ao quantum de pena, ao regime inicial, bem como ao fato de ter sido a pena privativa de liberdade substituída ou não por restritivas de direitos. Todavia, as condições pessoais do paciente, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas pelo juízo da execução para concessão de benefícios (progressão de regime, livramento condicional etc)' (AgRg no REsp 1.642.746/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017).

4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental, para dar provimento ao recurso especial e, assim, também cassar o acórdão recorrido e a decisão de primeiro grau, devendo o Juízo das Execuções promover a retificação do atestado de pena para constar a reincidência, com todos os consectários daí decorrentes.

(REsp n. 1.738.968/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27/11/2019, DJe de 17/12/2019.)

Nesse andamento, não há dúvidas de que, no caso apresentado pelo enunciado, o recurso interposto pela defesa merece ser desprovido.

Como se viu, o STJ, nesse recente julgamento de recurso especial repetitivo, assentou tese no sentido de que “A reincidência pode ser admitida pelo juízo das execuções penais para análise da concessão de benefícios, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória.” Partiu-se de premissa segundo a qual o reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos: ao Juízo de conhecimento interessa, sobretudo, a aplicação da agravante do art. 61, I, do Código Penal, para fins de agravamento da reprimenda e fixação do regime inicial de cumprimento de pena; ao Juízo das Execuções Criminais, por sua vez, cabe reconhecer essa condição pessoal com vistas à análise de benefícios da execução penal, na forma do art. 66, III, da LEP. Por isso, ainda que não reconhecida na condenação, a reincidência deve ser observada pelo Juízo das Execuções para concessão de benefícios, sendo descabida a alegação de reformatio in pejus ou de violação da coisa julgada, já que se trata de atribuições distintas e não se pode menoscar a necessidade de individualização da pena (CF, art. 5º, XLVI) no momento de aplicação dos institutos próprios da execução penal.

Eram esses pontos a abordar na Rodada 44.2023, pessoal. Espero que

tenham gostado e tenha sido útil para vocês. Aguardo vocês na aula ao vivo de correção da presente rodada (link na área restrita, em Videoaulas – Questões Discursivas PLAY), onde poderemos conversar bastante sobre todos esses aspectos. Até lá!

Prof. Gabriel Brum
Juiz Federal

Melhores Respostas

Rennatha Pereira Xavier Pinto, de Manhuaçu/MG:

O recurso interposto pela defesa não merece provimento pois está no âmbito da competência do juízo da execução reconhecer a reincidência para unificar as penas, progressão de regimes e demais benefícios da execução penal, conforme disposto no art. 66, III, da Lei 7.210/84, em observância ao princípio da individualização da pena, sendo esse o entendimento do STJ.

Registre-se que a coisa julgada material, alegada pela defesa, é a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso (art. 502 do CPC). É uma verdadeira garantia fundamental à segurança jurídica, à estabilidade dos conflitos e à previsibilidade do sistema jurídico (art. 5º, XXXVI, da CF).

Por sua vez, a reincidência consiste no cometimento de novo crime no período de cinco anos contados da extinção ou cumprimento da pena fixada em condenação transitada em julgado anterior ao crime em apuração (arts. 63 e 64 do CP). No exercício da pretensão punitiva, o Juízo avalia a reincidência podendo utilizá-la na dosimetria como maus antecedentes (art. 59 do CP) ou como agravante genérica (art. 61, I, do CP), vedada valoração em ambas as fases, conforme súmula 241 do STJ. Ademais, a reincidência tem repercussão na fixação do regime (art. 33, §2º, do CP) e na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, II, do CP). Já no âmbito da pretensão executória, o Juízo deve valer-se da reincidência para definir o tempo de cumprimento da pena, pena unificação, progressão de regime e outros benefícios da execução de pena (art. 66, III, da Lei 7.210/84).

Portanto, não há violação à coisa julgada material, pois não há ingerência sobre o mérito da decisão condenatória, bem como não há falar em bis in idem, uma vez que pelo princípio da proporcionalidade, ao reincidente deve ser dispensado tratamento mais rigoroso por não se adequar ao ordenamento jurídico, conforme afirmou o STF ao reconhecer a constitucionalidade da reincidência.

Tiago William Carvalho Barros, de Brasília/DF:

O recurso interposto pela defesa não merece guarida.

A reincidência consiste na hipótese de quando o agente comete novo crime depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (art. 63 do Código Penal (CP)).

Não se considera como reincidência a prática de contravenção penal, de crimes militares próprios, de crimes políticos e se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação (arts. 63 e 64, incisos I e II, ambos do CP).

O art. 61, I, do CP, estabelece que a reincidência é uma circunstância que sempre agrava a

pena. Tal circunstância, em regra, deve ser utilizada para a fixação da pena intermediária na segunda fase da dosimetria da pena (art. 68 do CP).

Já o art. 66, III, da Lei de Execução Penal (LEP), disciplina que, em um segundo momento, o reconhecimento dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juízo das Execuções.

Desse modo, verifica-se que há situações diversas nas quais a reincidência é considerada, uma na fixação da pena e outra para a definição dos benefícios relativos à execução penal.

Tratando-se a reincidência de fato relativo à condição pessoal do condenado, esta não pode ser desconsiderada pelo juízo da execução, ainda que não tenha sido considerada na sentença condenatória.

Conforme decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de recursos repetitivos, não cabe ao juízo da execução realizar qualquer alteração no título judicial condenatório do acusado. Contudo, é de sua competência realizar o somatório das condenações (unificação das penas), analisar a natureza dos crimes (hediondo ou a ele equiparados) e a circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP.

André Frederico de Sena Horta, de Belo Horizonte/MG:

A defesa não tem razão. A CRFB prevê o princípio da individualização da pena (art. 5º, XLVI), que se manifesta sob três prismas: primeiro, na cominação da pena em abstrato, pelo Legislador; segundo, na dosimetria da pena em concreto, pelo juízo do conhecimento; e terceiro, no curso do cumprimento da pena, pelo juízo da execução. A reincidência, que não se confunde com os maus antecedentes, foi prevista pelo Legislador como agravante (art. 61, I, do CP), operando na segunda fase da dosimetria (art. 68 do CP), observadas as balizas previstas nos arts. 63 e 64 do CP. Entretanto, a função da reincidência não se esgota aí. Ela também constitui baliza para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena (art. 33, § 2º, incisos, do CP) e como requisito negativo ou modulador para a concessão de diversos benefícios penais (substituição da PPL por PRD, art. 44, II, do CP; suspensão condicional do processo, art. 77, I, do CP; e livramento condicional, art. 83 do CP), além de exercer significativa influência no curso da execução penal, a exemplo da progressão de regime (art. 112 da LEP) e da saída temporária (art. 123 da LEP). Justamente em virtude dessas múltiplas funções, o STJ já admitia que o juízo da execução adequasse a execução da pena à luz de eventual reincidência do reeducando, ainda que ela não tivesse sido reconhecida na fase de conhecimento. Tratava-se de entendimento pacificado na Corte, mas ainda não havia decisão com força de precedente obrigatório (art. 927 do CPC) que vinculasse os tribunais e juízos ordinários, gerando instabilidade na aplicação desse entendimento. A fim de contornar esse quadro, o STJ afetou alguns recursos especiais para que fossem julgados sob o rito do julgamento de casos repetitivos. Tal julgamento ocorreu recentemente, oportunidade em que o STJ reafirmou seu entendimento, fixando tese de observância obrigatória pelos demais tribunais em termos tais que a reincidência possa ser aceita pelo juízo da execução, mesmo que não o tenha sido para efeito de dosimetria da pena pelo juízo do conhecimento. À luz de tais considerações, verifica-se que a defesa de Rodrigo Pancada não tem razão, uma vez que o juízo da execução admitiu, corretamente, a retificação do atestado de penas para efeito de análise de benefícios próprios do cumprimento de pena.

2. O Estado Beta ajuizou ação de desapropriação por utilidade pública com o objetivo de construir um hospital e indicou, como valor do imóvel a ser expropriado, a quantia total de R\$ 834.306,52 que, depositada, ensejou o deferimento da imissão provisória na posse do bem.

Após a instrução processual com a produção da pertinente prova pericial, o pedido foi julgado procedente, fixando-se a indenização em R\$ 1.717.000,00.

Após o trânsito em julgado, o juízo de primeira instância determinou que a diferença entre o valor final e o depositado com vistas à imissão provisória na posse fosse complementada via depósito judicial a ser realizado no prazo de 30 (trinta) dias. No entanto, depois de embargos de declaração apresentados pelo Estado Beta, aos quais foram atribuídos efeitos infringentes, reconheceu-se a necessidade de se observar o regime de precatórios (CF, art. 100).

Inconformada, a defesa recorreu alegando que a aplicação do regime de precatórios beneficia a atuação espúria do ente expropriante - que, menoscabando a garantia constitucional da indenização justa e prévia (CF, art. 5º, XXIV), ofereceu e depositou valor irrisório e fora condenado a complementá-lo em ingente quantia - e lhe provoca grande prejuízo, uma vez que o Estado Beta está em atraso com o pagamento de seus precatórios. Pugnou, assim, para que seja restabelecida a decisão judicial que havia determinado o depósito direto da diferença em testilha, sem a necessidade de observância do regime de precatórios.

Tendo como verdadeiros os fatos alegados, indaga-se: assiste razão à defesa do expropriado?

Resposta em, no máximo, 15 (quinze) linhas.

Comentários

Olá, pessoal! Sejam bem-vindos(as) à nossa Rodada 44.2023 das Questões Discursivas do Emagis!

No caso apresentado, assistia razão à defesa do expropriado.

Tradicionalmente, a clássica jurisprudência dos Tribunais Superiores – notadamente a do Supremo Tribunal Federal – sempre entendeu que, em ações de desapropriação, a diferença entre o valor do depósito inicial e o quantum a que condenado o ente público na sentença transitada em julgado deverá ser paga em observância ao regime de precatórios traçado no art. 100 da CF, certo que se trata de autêntica condenação judicial.

Nada obstante, em recente evolução jurisprudencial, o Excelso Pretório, conquanto mantendo em linhas gerais essa compreensão, abriu importante exceção para os casos em que o ente expropriante está em mora com o pagamento dos seus precatórios judiciais, firmando tese, em sede de repercussão geral, no sentido de que “No caso de necessidade de complementação da indenização, ao final do processo expropriatório, deverá

o pagamento ser feito mediante depósito judicial direto se o Poder Público não estiver em dia com os precatórios.” (Tema 865/RG).

Lembrou-se, a respeito, que a submissão da desapropriação ao regime de precatórios não viola o comando constitucional de indenização prévia e justa (CF, art. 5º, XXIV), pois se revela medida razoável para organizar as finanças públicas do ente público.

Sem embargo, a maioria dos entes expropriantes vivencia constante atraso no pagamento das referidas dívidas, circunstância que deslegitima o Poder Público, desnatura a natureza prévia da indenização e esvazia o conteúdo do direito de propriedade.

Nesse contexto, a determinação excepcional de complementação da indenização mediante depósito judicial objetiva não prejudicar injustamente o antigo proprietário do imóvel pela demora exagerada no recebimento do montante que lhe é devido, em especial porque, além da longa tramitação usual das ações de desapropriação, já perdera a posse do bem ainda no início do processo, mediante depósito dissociado do correto valor de mercado.

De resto, como se trata de autêntica reviravolta da jurisprudência clássica na matéria – criando uma relevantíssima exceção que nunca antes se reconhecera -, houve modulação da eficácia temporal da decisão para que o novo entendimento seja aplicado somente às desapropriações propostas a partir da publicação da ata de julgamento (25/10/2023, conforme consulta processual ao site do STF), ressalvadas as ações judiciais em curso em que se discuta expressamente a constitucionalidade do pagamento da complementação da indenização por meio de precatório judicial (o caso trazido no enunciado, como se percebe, se amolda a essa ressalva, logo, deve ser observado o novo posicionamento da Suprema Corte).

Para finalizar, colacionamos a notícia desse julgamento estampada no Informativo 1.113 do STF:

“Tese fixada:

‘No caso de necessidade de complementação da indenização, ao final do processo expropriatório, deverá o pagamento ser feito mediante depósito judicial direto se o Poder Público não estiver em dia com os precatórios.’

Resumo:

Na hipótese em que o ente federativo expropriante estiver em mora com a quitação de seus precatórios (CF/1988, art. 100), o pagamento da diferença entre o valor das avaliações final e inicial do imóvel desapropriado pelo Poder Público deve ser feito por meio de depósito judicial direto ao então proprietário, em respeito à natureza prévia da indenização (CF/1988, art. 5º, XXIV).

A submissão da desapropriação ao regime de precatórios não viola o comando constitucional de indenização prévia e justa, pois se revela medida razoável para organizar as finanças públicas do ente público (1).

Contudo, a realidade da maioria dos entes expropriantes é caracterizada pelo constante atraso no pagamento das referidas dívidas, circunstância que deslegitima o Poder Público, desnatura a natureza prévia da indenização e esvazia o conteúdo do direito de propriedade.

Nesse contexto, a medida excepcional, na qual a complementação é paga mediante depósito judicial, objetiva não prejudicar injustamente o antigo proprietário do imóvel pela demora exagerada no recebimento do montante que lhe é devido, em especial porque, além da longa tramitação usual das ações de desapropriação, ele perdeu a posse do bem ainda no início do processo, mediante depósito dissociado do correto valor de mercado.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 865 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e limitou a eficácia temporal da decisão para que as teses ora fixadas sejam aplicadas somente às desapropriações propostas a partir da publicação da ata deste julgamento, ressalvadas as ações judiciais em curso em que se discuta expressamente a constitucionalidade do pagamento da complementação da indenização por meio de precatório judicial.

RE 922.144/MG, relator Ministro Luís Roberto Barroso, julgamento finalizado em 19.10.2023”

Eram esses pontos a abordar na Rodada 44.2023, pessoal. Espero que tenham gostado e tenha sido útil para vocês. aguardo vocês na aula ao vivo de correção da presente rodada (link na área restrita, em Videoaulas – Questões Discursivas PLAY), onde poderemos conversar bastante sobre todos esses aspectos. Até lá!

Prof. Gabriel Brum
Juiz Federal

Melhores Respostas

André Frederico de Sena Horta, de Belo Horizonte/MG:

Sim, o expropriado tem razão. De acordo com o art. 100 da CRFB, as condenações em dinheiro das Fazendas Públicas e suas autarquias se sujeitam ao regime de precatório, que consiste em uma requisição de pagamento sujeita a prazos definidos na Constituição, com a finalidade de manter o equilíbrio fiscal e as previsões orçamentárias. Por outro lado, a Constituição também prevê que, em se tratando de desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, deverá ser assegurada justa e prévia indenização em dinheiro (art. 5º, XXIV). De acordo com o regime jurídico aplicável, instaurando-se procedimento judicial para efeito de apuração do valor da indenização (que pressupõe a não aceitação do valor proposto em sede administrativa), admite-se, em caso de urgência, a imissão na posse do ente expropriante mediante depósito do valor arbitrado, hipótese em que o particular perde a posse sobre o bem já no início do processo, que segue para apuração da indenização justa. Normalmente, o valor depositado para efeito de imissão na posse é abaixo do valor de mercado, de modo que, na sentença, o juiz fixa um complemento a ser pago pelo ente expropriante. Muito se debate se esse complemento deve ser pago através de depósito judicial, tendo em vista que a indenização deve ser "justa e prévia", ou se deveria ensejar a expedição de precatório, por força da regra geral do art. 100 da CRFB. O entendimento que tem prevalecido, inclusive no STF, é o segundo, ou seja, o que exige a expedição de precatório. Entretanto, recentemente, o STF proferiu julgamento que alterou parcialmente esse entendimento. É que muitos entes públicos se encontram em situação de imenso atraso no pagamento de seus precatórios, fazendo com que uma indenização que deveria ter sido "justa e prévia" seja paga, por inteiro, apenas depois de muitos anos, por vezes décadas. Com base nessa realidade, o STF firmou a tese segundo a qual os complementos das indenizações expropriatórias devem, sim, ser pagas por precatório, salvo se o ente público não estiver em dia com seus pagamentos, hipótese em que o complemento deverá ser pago através de depósito judicial direto. À luz dessas considerações e tendo em vista que o Estado Beta está em atraso com seus precatórios, tem-se que o recurso da defesa do expropriado deve ser provido. Apenas para arrematar, é importante lembrar que os entes expropriantes, antes de decidirem pela desapropriação de determinado bem, devem avaliar o impacto-financeiro da medida e a compatibilidade da indenização a ser paga com suas leis orçamentárias. Com isso em mente, fomenta-se uma cultura de gestão orçamentária e fiscal responsável, para que as desapropriações sejam precedidas de avaliações de mercado adequadas à realidade, evitando-se o futuro comprometimento do orçamento público, ainda que os complementos de indenização tenham de ser depositados diretamente em conta judicial.

Keila Reid Silva de Almeida, de Recife/PE:

Na espécie, assiste razão ao expropriado.

O direito de propriedade tem garantia constitucional (art. 5º, XXII, CF). A desapropriação do bem particular, forma drástica de intervenção estatal, se efetiva mediante indenização, a qual deve ser prévia, justa e em dinheiro (art. 5º, XXIV, CF). Trata-se dos princípios da precedência, justiça e pecuniariedade. Lado outro, o regime de precatório também tem assento constitucional (art. 100, CF), sendo mesmo estruturante da organização financeira do Estado.

Na espécie, a controvérsia está em saber se a submissão da desapropriação ao regime de precatórios viola o regramento geral da indenização. A questão foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, que, conjugando os dispositivos constitucionais mencionados, entendeu que a submissão da desapropriação ao regime de precatórios não viola o comando constitucional de indenização prévia, justa e em dinheiro.

Obtemperou, contudo, o entendimento, e, em sede de repercussão geral, por maioria, fixou tese intermediária. A Corte definiu que a utilização do precatório não viola o direito de propriedade do particular, de modo que a importância referente à diferença apurada entre o valor do depósito inicial e o valor efetivo da indenização deve ser paga ao final do procedimento expropriatório

mediante precatório. Todavia, se o ente expropriante estiver em atraso no pagamento de precatórios, a complementação da indenização deverá ser feita mediante depósito judicial direto.

No caso em apreço, é aplicável esse segundo regramento, uma vez que restou comprovado o atraso do Estado Beta. O recurso, portanto, deve ser acolhido e, em consequência, restabelecida a decisão judicial que determinou o depósito judicial direto.

Leonardo Lopes Diniz, de Brasília/DF:

Como corolário dos fundamentos da República da cidadania e da dignidade da pessoa humana (artigos 1º, II e III, CF), o direito fundamental à propriedade privada recebeu proteção especial do legislador constituinte (artigo 5º, XXII, CF), de modo que ele só pode ser restringido por meio de desapropriação se o proprietário receber indenização prévia, justa e em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Lei Maior (artigo 5º, XXIV, CF). Lado outro, o artigo 100 da CF, com o escopo de proteção do patrimônio público e das finanças públicas, estabelece que as despesas do Poder Público devem ser pagas por meio do precatório, que constitui mecanismo que impõe a inclusão da dotação orçamentária no orçamento público para pagamento no ano seguinte e o respeito às regras de cronologia e de grupos prioritários. Segundo o STF, o pagamento da indenização de R\$ 834.306,52 realizado antes da entrega do imóvel já revela a observância do direito à propriedade, ao passo que o adimplemento das eventuais diferenças deve ser feito segundo o rito dos precatórios por constituir uma medida bastante adequada para manutenção do equilíbrio fiscal, salvo se houver atraso na solvência dessa dívida. Isso porque, neste caso excepcional, a Suprema Corte entende que a complementação do valor restante deve ser feita mediante depósito imediato para que o expropriado não sofra prejuízo decorrente da mora injustificada do Poder Público em integralizar o valor da indenização. Assim, com esse novo precedente, nem sempre o pagamento do valor residual da indenização será feito mediante precatório. Deve-se registrar por fim que o STF modulou os efeitos da decisão para aplicar essa tese apenas para as desapropriações futuras ou para ações judiciais pendentes que tratem dessa matéria. Portanto, o expropriado possui razão em seu pleito em virtude da mora ilegítima do Estado Beta em ressarcir-lo.

Danilo Carlos Ferreira, de Patrocínio/MG:

A resposta é afirmativa. Caso é que o Supremo Tribunal Federal admitiu recentemente que em casos análogos ao do enunciado, em que o Estado está atrasado com o pagamento dos seus precatórios, a quitação deverá ser feita mediante depósito judicial direto, em respeito ao disposto no art. 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal, que determina a justa e prévia indenização em dinheiro nas hipóteses de desapropriação por necessidade ou utilidade pública. O pagamento mediante a expedição de precatórios é disciplinado pelo art. 100 da CF. O precatório é uma forma de sistematizar os débitos judiciais devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estadual e Municipal, de modo a assegurar o pagamento da dívida do ente federal sem, contudo, comprometer o funcionamento da máquina pública e seus serviços essenciais. Far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para esse fim.

Viá de regra, a submissão da desapropriação ao regime de precatórios não viola o comando constitucional de indenização prévia e justa, pois se revela medida razoável para organizar as finanças do ente público. No entanto, quando o ente federativo expropriante estiver em mora com a quitação de seus precatórios, a sua submissão à sistemática dos precatórios viola a determinação constitucional do art. 5º, inciso XXIV, da CF. O STF modulou os efeitos da decisão para que as teses fixadas sejam aplicadas somente às desapropriações propostas a

partir da publicação da ata de julgamento, ressalvadas as ações judiciais em curso em que se discuta expressamente a constitucionalidade do pagamento da complementação da indenização por meio de precatório judicial.

3. O contador da empresa Alfa Ltda preencheu incorretamente a Declaração de Crédito Tributário Federal (DCTF). Por conta desse erro, a Receita Federal entendeu que houve um excesso do limite estabelecido pela legislação para fins de dedutibilidade do imposto de renda e, como consequência, fez o lançamento de um débito fiscal em nome da empresa, dizendo que ela teria que pagar R\$ 100 mil. A empresa não concordou com esse lançamento, por entender que se tratava de um erro meramente formal. Por essa razão, considerando ainda a iminência de inscrição do débito em dívida ativa, ajuizou ação anulatória, na Justiça Federal, objetivando desconstituir o referido débito fiscal. O juiz extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 485, VI, do CPC/2015). Segundo o magistrado, no caso concreto, a ação foi proposta com fundamento em erro perpetrado pela própria empresa autora no preenchimento da declaração. Embora a empresa tivesse a possibilidade de retificar a declaração, optou pelo imediato ajuizamento da presente ação. Em suma, para o juiz, se a empresa alega que houve erro na declaração, ela deveria ter se dirigido à Delegacia da Receita Federal a fim de demonstrar o equívoco e pedir a retificação antes de ingressar com ação judicial. O decisão foi mantida pelo TRF. A questão chegou até o STJ. No presente caso, existe interesse de agir? A empresa poderia ter ingressado diretamente com a ação judicial mesmo sem prévio pedido de retificação junto à Receita? Explique, a partir de seu conhecimento em Direito Processual Civil, em até 15 linhas.

Comentários

Oi, pessoal, tudo bem? A **rodada 44.2023**, de questões discursivas, demandou do/a aluno/a a construção de uma resposta simples (mas em forma de texto, ou seja, não em tópicos).

Sobre o Mérito, eis as orientações:

Sim, existe interesse de agir. Em razão do direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, em regra, o acesso à justiça independe de prévio requerimento administrativo:

Art. 5º (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

No caso, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de débito fiscal, fundamentando seu pleito na ocorrência de erro, por ela perpetrado, no preenchimento da Declaração de Crédito Tributário Federal (DCTF), tendo a

Corte de origem entendido ausente o interesse de agir, concluindo que a pretensão poderia ter sido dirimida na via administrativa.

O raciocínio desenvolvido na instância de origem até poderia ser correto, caso o desejo do autor se limitasse a retificar a declaração, já que a satisfação dessa pretensão pressuporia a provocação do titular do direito. Ou seja, se tratasse apenas do direito potestativo de corrigir a DCTF, seria realmente questionável a necessidade de ação judicial, notadamente por restar dúvida sobre a existência de lesão ou ameaça de lesão a direito da parte autora. Bastaria ao demandante, por conta própria, promover a correção.

Porém, o contribuinte não corrigiu a declaração, o tributo foi lançado e passou a ser exigido, de modo que a pretensão não era de retificar o documento, mas de anular o crédito tributário exigível. Evidencia-se que, no último caso (anulação do próprio débito), remanesce, no mínimo, a ameaça a direito (patrimonial) em face da possibilidade de cobrança do tributo - especialmente porque a Fazenda não se opôs à anulação propriamente dita e reconheceu que a cobrança foi decorrente de erro material no preenchimento da declaração pelo contribuinte -, sendo plenamente aplicável o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88.

Em razão disso, dispensável o prévio requerimento administrativo. Tem-se, portanto, presente o interesse de agir, razão pela qual a instância de origem incorreu em erro ao extinguir o feito sem exame de mérito. Em suma:

Existe interesse de agir para proposição de ação ordinária objetivando a anulação de débito fiscal, com fundamento na ocorrência de erro, perpetrado pelo contribuinte, no preenchimento da Declaração de Crédito Tributário Federal (DCTF), ainda que inexistente prévio requerimento administrativo. STJ. 1ª Turma. REsp 1.753.006-SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, julgado em 15/9/2022 (Info 759).

Observação interessante: No caso acima, o STJ, apesar de afirmar que existia interesse de agir, não condenou a União ao pagamento de custas e honorários, pois, em atenção ao princípio da causalidade, entendeu que não foi o ente público quem deu causa à propositura da ação.

Importante alertar que o cerne da questão não é o mesmo desse aqui:

Necessidade de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ações previdenciárias contra o INSS

Em regra, o segurado/dependente somente pode propor a ação pleiteando a

concessão do benefício previdenciário se anteriormente formulou requerimento administrativo junto ao INSS e este foi negado. Assim, para que se proponha a ação pleiteando a concessão do benefício previdenciário, é preciso que, antes, tenha ocorrido uma das três situações abaixo: 1) o interessado requereu administrativamente o benefício, mas este foi negado pelo INSS (total ou parcialmente); 2) o interessado requereu administrativamente o benefício, mas o INSS não deu uma decisão em um prazo máximo de 45 dias; 3) o interessado não requereu administrativamente o benefício, mas é notório que, sobre esse tema, o INSS tem posição contrária ao pedido feito pelo segurado. STF. Plenário. RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/8/2014 (repercussão geral) (Info 756). STJ. 1ª Seção. REsp 1369834-SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 24/9/2014 (recurso repetitivo) (Info 553).

Melhores Respostas

O aluno **Ádylo Hugo Lira Nascimento**, de **Caruaru/PE**, com nota “**bom**”, respondeu à questão da seguinte maneira, quanto ao mérito:

“É bem verdade que o fato de ter havido erro da própria empresa no preenchimento da DCTF, associado à inexistência de declaração retificadora, permite pensar, ao primeiro momento, estar ausente o interesse de agir, por não se vislumbrar uma pretensão resistida. No entanto, quando se observa o interesse de agir a partir do binômio necessidade-utilidade, pode-se concluir que a empresa poderia, sim, ter ingressado diretamente com a ação judicial, mesmo sem que, antes, houvesse apresentado pedido de retificação à Receita Federal. Com efeito, havia a necessidade de obter medida que obstasse a cobrança do tributo lançado, medida essa que poderia ser obtida por meio do Poder Judiciário. Há, ademais, utilidade na postulação, visto que o provimento jurisdicional perseguido, se concedido, é idôneo a alcançar o fim almejado pela parte demandante, a saber, anular o crédito tributário lançado de ofício pelo Fisco por causa do preenchimento incorreto da DCTF. Assim, a despeito da não formulação de declaração retificadora, é cabível, segundo o magistério jurisprudencial do STJ, a propositura da ação anulatória.”

O aluno **Felipe Jacques Wels**, de **Porto Alegre/RS**, com nota “**bom**”, respondeu à questão da seguinte maneira, acertadamente quanto ao mérito:

“Sim, existe interesse de agir, pois contribuinte não corrigiu a declaração, o tributo foi lançado e passou a ser exigido, de modo que a pretensão não era de retificar o documento, mas de anular o crédito tributário exigível. Portanto, nesse caso fica evidente que havia ameaça a direito (patrimonial) em face da possibilidade de cobrança do tributo, sendo plenamente aplicável o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição; em razão disso, dispensável o prévio requerimento administrativo.”

A aluna **Alice Lopes Mattos**, de **Carazinho/RS**, com nota “**bom**”, respondeu à questão da seguinte maneira, acertadamente quanto ao mérito:

“O nosso sistema jurídico é de jurisdição única, ou seja, em regra não é necessário o esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação perante o Poder Judiciário. A desnecessidade de esgotamento das vias administrativas também encontra respaldo no princípio constitucional da Inafastabilidade de Jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Porém, a própria lei ou jurisprudência consolidada traz hipóteses em que é necessário o esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação, sendo um dos principais exemplos a Justiça Desportiva. Tal necessidade diz respeito ao esgotamento das vias administrativas (ou ao menos o pedido formulado na seara administrativa) ser necessário para demonstrar o interesse de agir, como é o caso de impetração de Habeas Data e pedido de benefício previdenciário. A partir disso, depreende-se que não foi acertada a decisão do juízo a "quo" e do Tribunal, na medida em que a revisão de tributo não se enquadra como exceção ao princípio da Inafastabilidade de Jurisdição, podendo sim a empresa Alfa LTDA. ingressar diretamente com ação perante o Poder Judiciário independentemente de prévio pedido de retificação junto à Receita Federal.”

4. O Estado ALFA previu por lei que o processo legislativo para a promulgação da lei orçamentária anual deve contar, como etapa obrigatória e preliminar, com consulta direta à população sobre a destinação de parcela do orçamento voltada a investimentos de interesses regional e municipal, sendo a respectiva vontade popular vinculativa. Discorra sobre a constitucionalidade da previsão, à luz do poder de iniciativa para a elaboração de leis orçamentárias. Resposta em, no máximo, 15 linhas.

Comentários

A questão abarcou noticiado no Informativo 1112 do STF. Lembre-se de que os informativos são fontes de conteúdo para as bancas examinadoras, de modo que o estudo deles deve ser incluído na sua rotina.

Em caso análogo ao proposto, o STF afastou declarou inconstitucional a consulta direta à população sobre a destinação de parcela do orçamento voltada a investimentos de interesses regional e municipal.

Isso porque a iniciativa para a elaboração de leis orçamentárias é do Poder Executivo, nos termos do art. art. 61, § 1º, II, “b”, c/c art. 165, III, da CF:

Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

III - os orçamentos anuais.

A Corte registrou que a exigência de vinculação da lei orçamentária à vontade popular também viola o poder de emenda atribuído ao Poder Legislativo, conforme art. 166 da CF:

Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.

§1º Caberá a uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados:

I - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República;

II - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58.

§2º As emendas serão apresentadas na Comissão mista, que sobre elas emitirá parecer, e apreciadas, na forma regimental, pelo Plenário das duas Casas do Congresso Nacional.

A decisão foi noticiada nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL – PROCESSO LEGISLATIVO; RESERVA DE INICIATIVA; NORMAS GERAIS DE DIREITO FINANCEIRO; LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL; PARTICIPAÇÃO POPULAR.

Proposta de lei orçamentária estadual: deliberação popular mediante consulta direta - ADI 2.037/RS

RESUMO: É inconstitucional — por limitar o poder de iniciativa do chefe do Poder Executivo (CF/1988, art. 61, § 1º, II, “b” c/c o art. 165, III) — lei estadual que obriga a inclusão, na lei orçamentária anual, das escolhas manifestadas pela população, em consulta direta, no que diz respeito à destinação de parcela voltada a investimentos de interesses regional e municipal. Conforme jurisprudência desta Corte, a vinculação da vontade popular na elaboração de leis orçamentárias contraria a competência exclusiva do chefe do Poder Executivo (1). Na espécie, a lei estadual

impugnada, ao considerar as consultas populares como etapa obrigatória e preliminar do processo legislativo da peça orçamentária, restringe indevidamente prerrogativa reservada ao governador para apresentar sua proposta (2), além de contrariar o poder de emenda atribuído ao Poder Legislativo (3). Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente a ação, para declarar a inconstitucionalidade da Lei 11.179/1998 do Estado do Rio Grande do Sul. Além disso, por unanimidade, atribuiu efeito ex nunc à decisão, para que produza efeitos somente a partir de seu trânsito em julgado. (1) Precedente citado: ADI 2.680. (2) CF/1988: “Art. 61. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição. § 1º São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: (...) II - disponham sobre: (...) b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; (...) Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão: (...) III - os orçamentos anuais. (...) § 8º A lei orçamentária anual não conterá dispositivo estranho à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.” (3) CF/1988: “Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum.” ADI 2.037/RS, relator Ministro Nunes Marques, julgamento virtual finalizado em 29.9.2023 (sexta-feira), às 23:59

Melhores Respostas

Aluno **Leonardo Lopes Diniz**, de **BRASÍLIA/DF**, com nota **Muito Bom**:

No plano da constitucionalidade formal ou nomodinâmica da lei objeto da controvérsia, o legislador constituinte estabeleceu um regime jurídico de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo para apresentação de projetos legislativos que versem sobre matéria orçamentária, nos termos dos artigos 61, § 1º, II, b, e 165, III, da Constituição Federal (CF), devendo-se mencionar que essa norma é de reprodução obrigatória para os Estados e Municípios, segundo a doutrina e a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores. Nesse sentido, o escopo desse regramento é o de conferir relevante margem de discricionariedade ao Presidente, aos Governadores e Prefeitos para definição das diretrizes institucionais e políticas públicas alinhadas com a vontade majoritária da população, respeitado evidentemente o núcleo básico de direitos fundamentais. Desse modo, a despeito da importância da ascensão do protagonismo da população e da sociedade civil na esfera pública, especialmente nas instituições políticas,

deve-se conferir legitimidade democrática e instrumentos legislativos efetivos para que os titulares de mandatos do Poder Executivo possam desempenhar regularmente suas competências exclusivas, o que implica inevitavelmente a ilegitimidade da exigência da vinculação da vontade popular na elaboração de leis orçamentárias. A esse respeito, o STF, ao julgar a ADI 2037/RS, firmou a tese de que é inconstitucional a lei estadual que obriga a inclusão, na lei orçamentária anual, das escolhas manifestadas pela população, em consulta direta, no que diz respeito à destinação de parcela voltada a investimentos de interesses regional e municipal, com base nos argumentos supracitados. Ademais, deve-se registrar que a consideração das consultas populares como fase obrigatória e preliminar do processo legislativo da peça orçamentária também obstrui o poder de emenda conferido ao Poder Legislativo (artigo 166 da CF). Portanto, essa lei do Estado Alfa é manifestamente inconstitucional do ponto de vista formal.

Aluna **LUANA CASTRO DA SILVA**, de **ARACAJU/SE**, com nota **Muito Bom**:

De acordo com o julgamento ocorrido na ADIN 2680 do Rio Grande do Sul, o STF entendeu pela inconstitucionalidade da norma estadual que determina a execução obrigatória de orçamento elaborado com participação popular, uma vez que contraria a competência exclusiva do Chefe do Poder Executivo, competência essa determinada pela Constituição Federal, sendo norma de observância obrigatória pelos demais entes federativos, dentre eles os princípios orçamentários.

Os argumentos da inconstitucionalidade se basearam nas expressões determinadas pela lei declarada inconstitucional, pois as expressões “de execução obrigatória” e “elaborados com participação popular na forma da lei”, viola o art. 165, §8º, da CF/88, que dispõe acerca da lei orçamentária anual como peça meramente autorizativa, contrariando claramente os preceitos constitucionais.

Outrossim, a natureza impositiva desrespeita a autonomia do Município na elaboração de suas propostas, bem como fere a competência atribuída à União. Destarte, a participação popular é indicativa e não obrigatória, pois foi estabelecido iniciativa exclusiva do poder executivo para as leis orçamentárias, bem como o sistema adotado pela Constituição Federal é prospectivo, devendo se ajustar durante o seu curso para fazer frente às demandas mais urgentes da sociedade.

Assim, conclui-se que, a competência é exclusiva do Poder Executivo iniciar o processo legislativo das matérias pertinentes ao Plano Plurianual, à Diretrizes Orçamentárias e aos Orçamentos Anuais e que a obrigatoriedade da execução do orçamento revela-se absolutamente incompatível com o disposto no art. 165, § 8º, da Constituição.

Aluno **Francisco Pedro Barreto Pereira**, de **Rio de Janeiro/RJ**, com nota **Muito Bom**:

Da moralidade e eficiência administrativas, princípios constitucionais da Administração Pública (art. 37, caput, da CF/88), deriva a necessidade de elaboração de normas orçamentárias prévias aos gastos públicos, veiculadas por leis ordinárias originadas de projetos de lei de iniciativa do Poder Executivo (art. 165, caput, da CF/88). Trata-se de atribuição privativa do chefe do Poder Executivo, nos termos dos arts. 61, §1º, II, "b", e art. 84, III, da CF/88, cuja usurpação caracteriza vício no processo legislativo e conseqüente inconstitucionalidade formal. Além disso, é conferida ao Poder Legislativo a prerrogativa de emendar os projetos de lei orçamentária, em respeito à teoria dos pesos e contrapesos, adotada no ordenamento jurídico brasileiro conforme o art. 2º da CF/88. Por outro lado, a Carta Magna estatuiu um regime democrático semidireto, em que o povo, titular do poder político, elege representantes como mandatários, assim como,

nas hipóteses previstas na Constituição e na lei, manifesta-se diretamente sobre matérias de seu interesse (art. 14 da CF/88). No caso em tela, o Estado ALFA violou o desenho institucional estabelecido na Constituição Federal e criou uma condicionante à prerrogativa constitucional do Chefe do Poder Executivo, cuja iniciativa privativa para leis orçamentárias ficaria restrita ao determinado em consulta popular, assim como ao Poder Legislativo, o qual teria sua atribuição de emendar tais projetos vulnerada. O prestígio à participação popular não pode anular as prerrogativas dos mandatários eleitos pelo voto direto, sob pena de inverter o modelo democrático estatuído pela Carta Magna. Na situação, é impositiva a observação do princípio da simetria, extraído, principalmente, do art. 25 da CF/88, e do art. 11 de seu ADCT. Em caso semelhante, o STF julgou inconstitucional norma estadual que determinava a prévia manifestação popular sobre leis orçamentárias, a qual teria caráter vinculante, por compreender que foram violadas as atribuições dos Poderes Executivo e Legislativo estabelecidas na CF/88.
