



INFORMATIVO 9/2020

DIREITO ADMINISTRATIVO

STJ - Composição da tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU. Presença de profissional de enfermagem. Desnecessidade. Lei n. 7.498/1986. Portarias n. 2.048/2002 e 1.010/2012 do Ministério da Saúde. Tema 1024.

Inicialmente, importante esclarecer que a Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) e a ambulância Tipo B são veículos equivalentes, conforme previsto no art. 13, § 1º, da Portaria n. 356, de 8 de abril de 2013, do Ministério da Saúde. Quando recebido o chamado de auxílio, a decisão sobre qual tipo de transporte que será enviado caberá ao médico responsável, depois de avaliado o caso pela Central de Regulação Médica de Urgência, o que dependerá da gravidade do caso concreto, bem como de sua urgência e do tipo de atendimento necessário (se traumático ou clínico). A decisão do médico pela Ambulância do Tipo B ou pela Unidade de

Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) só deverá acontecer, portanto, quando o veículo for destinado ao transporte inter-hospitalar de pacientes com risco de vida conhecido e ao atendimento pré-hospitalar de pacientes com risco de vida desconhecido, não classificado com potencial de necessitar de intervenção médica no local e/ou durante transporte até o serviço de destino. Por tal razão, este tipo de ambulância é tripulada por no mínimo 2 (dois) profissionais, sendo um o motorista e um técnico ou auxiliar de enfermagem. Ou seja, não se impõe a presença de enfermeiro nessa modalidade de veículo, o que não impede que o médico decida pelo envio de um enfermeiro, a depender do caso concreto, justamente por se tratar de uma tripulação mínima, conforme normatização vigente. Com relação aos atendimentos a pacientes graves, com risco de morte, ou que demandem cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica - que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas -, há previsão normativa de envio de ambulância tipo D ou Unidade de Suporte Avançado de Vida Terrestre, cuja equipe é de no mínimo 3 (três) profissionais, sendo um condutor do veículo, um



enfermeiro e um médico. As Portarias n. 2.048/2002 e n. 1.010/2012, que criaram as regras descritas, não ofendem as previsões da Lei n. 7.498/1986, mas sim pelo contrário, as detalham e concretizam no plano infralegal. O art. 11 da Lei n.º 7.498/1986 determina que ao enfermeiro cabem os cuidados diretos de enfermagem a pacientes graves com risco de vida e de maior complexidade técnica e que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas. Como visto, a Ambulância do Tipo B ou a Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) atende pacientes que não estão em estado grave, não possuem risco de morte, em casos de menor complexidade técnica. Nesses casos, é suficiente a presença de um técnico ou auxiliar de enfermagem, os quais, segundo os arts. 12 e 13 do referido diploma legal, podem exercer ações assistenciais de enfermagem que não sejam as privativas do enfermeiro. Também há pleno atendimento à prescrição do art. 15, uma vez que, as atividades são desempenhadas sob orientação e supervisão de enfermeiro, presente na Central de Regulação Médica de Urgência, não sendo

imprescindível a sua presença física no veículo. A exigência de enfermeiro nas Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e nas Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, em vez de trazer benefícios, findaria por prejudicar o sistema de saúde, pois esses veículos - que compõem 80% da frota do SAMU, segundo informações prestadas como *amicus curiae* pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde - CONASEMS - não poderiam circular sem a contratação de milhares de enfermeiros em todos os rincões do país, o que não é factível nas condições orçamentárias atuais, em clara ofensa ao princípio da reserva do possível.

REsp 1.828.993-RS

STJ - Improbidade administrativa. Sentença condenatória transitada em julgado. Suspensão dos direitos políticos. Abrangência de qualquer mandato eletivo ocupado. Restrição ao mandato no qual se praticou a conduta ímproba. Impossibilidade.

Cinge-se a controvérsia a definir o alcance da pena de perda de suspensão dos direitos políticos



decorrente da condenação por ato de improbidade administrativa com trânsito em julgado. No tribunal de origem, entendeu-se que a decisão que cominou a pena de suspensão dos direitos políticos refere-se ao ato de improbidade administrativa cometido em mandato anterior, razão pela qual não poderia atingir o mandato atual. Assim, somente seria admitida a cassação da perda do cargo eletivo ocupado à época em que o ato ímprobo foi praticado, não podendo atingir o mandato exercido ao tempo do trânsito em julgado da sentença prolatada na ação de improbidade. Esse entendimento contraria expressamente a Lei n. 8.429/1992, subvertendo sua finalidade de afastar da Administração Pública aqueles que afrontem os princípios constitucionais de probidade, legalidade e moralidade. No caso, a perda do mandato eletivo de vereador decorre automaticamente da condenação judicial de suspensão dos direitos políticos na ação de improbidade administrativa já transitada em julgado, sendo o ato da Câmara Municipal vinculado e declaratório. Além disso, considerando que o pleno exercício dos direitos políticos é pressuposto para o exercício da atividade parlamentar, determinada a

suspensão de tais direitos, é evidente que essa suspensão alcança qualquer mandato eletivo que esteja sendo ocupado à época do trânsito em julgado da sentença condenatória. É descabido, portanto, restringir a aludida suspensão ao mandato que serviu de instrumento para a prática da conduta ilícita. Nessa linha já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AP 396 QO, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 04/10/2013).

REsp 1.813.255-SP

DIREITO CONSTITUCIONAL

STF - Controle concentrado de constitucionalidade: suspeição e impedimento.

Não há impedimento, nem suspeição de ministro, nos julgamentos de ações de controle concentrado, exceto se o próprio ministro firmar, por razões de foro íntimo, a sua não participação. Essa foi a orientação fixada pela maioria do Plenário, ao resolver questão de ordem suscitada pelo presidente, em ação direta de inconstitucionalidade, acerca da não aplicabilidade da regra, após o ministro Marco Aurélio arguir a impossibilidade de sua participação no julgamento, considerado o Código de



Processo Civil (CPC) [art. 144, III, VIII e § 3º (1)].

O colegiado ratificou o posicionamento firmado em questão de ordem quando da apreciação da ADI 2.238, para que seja aplicado em todas as hipóteses de controle concentrado, nas quais se discute a validade de normas ou de atos, como na ADPF, que dizem respeito ao controle em abstrato na via concentrada. De igual modo, assegurou a possibilidade de ministro, por motivo de foro íntimo, não participar de julgamento.

O Tribunal observou que os institutos do impedimento e da suspeição se restringem ao plano dos processos subjetivos, em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos, não se estendendo, nem se aplicando, ordinariamente, no processo de fiscalização concreta de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o exame não de uma situação concreta, mas da constitucionalidade, ou não, **in abstracto**, de determinado ato normativo editado pelo Poder Público.

A questão foi apresentada para fins, inclusive, de coordenação dos trabalhos. A forma de composição do Supremo Tribunal

Federal (STF) está escrita na Constituição Federal (CF). Levados em conta os dispositivos do CPC, que ampliaram casos de impedimento e suspeição, poder-se-ia chegar à situação da inexistência de quórum necessário para o pregão de processo do controle concentrado e objetivo, bem assim para a modulações de efeitos, por exemplo.

Por oportuno, o ministro Marco Aurélio externou compreensão no sentido da impossibilidade de haver, pelo CPC, o afastamento de integrante do STF dos processos objetivos.

Vencido o ministro Edson Fachin, que não acolheu a proposição. Relembrou ter sido questionada a constitucionalidade do art. 144, VIII, do Código de Processo Civil, na ADI 5.953, cujo julgamento não foi concluído. Avaliou não ser possível que os magistrados do STF se coloquem à parte do dispositivo legal, diante da presunção de constitucionalidade da regra.

(1) CPC: “Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: (...) III – quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim,



em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; (...) VIII – em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; (...) § 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.”

ADI 6362/DF

STF - Covid-19: requisições administrativas de bens e serviços e federalismo cooperativo.

No mérito, o Plenário julgou improcedente o pedido formulado na ação direta de inconstitucionalidade contra o art. 3º, **caput**, VII, e § 7º, III, da Lei 13.979/2020 (1), que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019 (Covid-19).

Confederação requerente pleiteava que fosse conferida interpretação conforme à CF aos dispositivos impugnados. Pretendia, em síntese, que o Ministério da Saúde coordenasse as medidas de requisições administrativas, que não poderiam ser levadas a efeito pelos entes subnacionais antes de estudos e do consentimento do órgão federal. Requeria a consignação pelo STF de que, para ter-se a constitucionalidade do preceito, seria preciso a prévia audiência do atingido pela requisição, sempre acompanhada de motivação, tendo em conta o princípio da proporcionalidade e a inexistência de outra alternativa menos gravosa.

A Corte registrou que o federalismo fortalece a democracia, pois promove a desconcentração do poder e facilita a aproximação do povo com os governantes. Ele gravita em torno do princípio da autonomia e da participação política. É natural que os municípios e os estados-membros sejam os primeiros a serem instados a reagir numa emergência de saúde, sobretudo quando se trata de pandemia. Ademais, frisou que o Estado federal repousa sobre dois valores importantes. O primeiro refere-se à inexistência de hierarquia entre



os seus integrantes, de modo a não permitir que se cogite da prevalência da União sobre os estados-membros ou, destes, sobre os municípios, consideradas as competências que lhe são próprias. Já o segundo, consubstanciado no princípio da subsidiariedade, significa, em palavras simples, o seguinte: tudo aquilo que o ente menor puder fazer de forma mais célere, econômica e eficaz não deve ser empreendido pelo ente maior.

Dentro dos quadros do “federalismo cooperativo” ou “federalismo de integração”, compete concorrentemente à União, aos estados-membros e ao Distrito Federal legislar sobre a “proteção e defesa da saúde” [CF, art. 24, XII, § 1º (2)]. Constitui competência comum a todos eles, inclusive aos municípios, “cuidar da saúde e assistência pública” [CF, art. 23, II (3)].

Vale lembrar que a Constituição prevê, ao lado do direito subjetivo público à saúde, o dever estatal de dar-lhe efetiva concreção, mediante “políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação” [art. 196 (4)]. Trata-se da dimensão objetiva ou

institucional do direito fundamental à saúde.

O colegiado assinalou, portanto, que a defesa da saúde compete a qualquer das unidades federadas, sem que dependam da autorização de outros níveis governamentais para levá-las a efeito, cumprindo-lhes, apenas, consultar o interesse público que têm o dever de preservar. A competência comum de cuidar da saúde compreende a adoção de quaisquer medidas que se mostrem necessárias para salvar vidas e restabelecer a saúde das pessoas acometidas pelo novo coronavírus, incluindo-se nelas o manejo da requisição administrativa.

Recordou que, ao analisar a ADI 6.341 MC-Ref, ficou assentado que os entes federados possuem competência concorrente para adotar as providências normativas e administrativas necessárias ao combate da pandemia em curso, dentre as quais se inclui a requisição administrativa de bens e serviços constante do art. 3º, VII, da Lei 13.979/2020. Ficou registrado que o pior erro na formulação das políticas públicas é a omissão, sobretudo para as ações essenciais exigidas pelo art. 23 da CF. Igualmente, externou que a diretriz constitucional da hierarquização, constante do **caput** do art. 198 (5),



não significou hierarquização entre os entes federados, mas comando único, dentro de cada um deles. Ademais, o exercício da competência específica da União para legislar sobre vigilância epidemiológica, que ensejou a elaboração da Lei 13.979/2020, não restringiu a competência própria dos demais entes da Federação para a implementação de ações no campo da saúde. O Plenário observou que o citado diploma normativo incluiu, expressamente, aquelas unidades federativas. Na hipótese de qualquer uma delas lançar mão da referida requisição, será garantido o pagamento posterior de indenização justa.

Salientou que o ordenamento jurídico brasileiro já era pródigo em prever a possibilidade de acionamento da requisição administrativa antes mesmo do advento da legislação contestada. O instituto possui fundamento nos arts. 5º, XXIII e XXV, e 170, III, da CF (6). Mais especificamente, “no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano” (art. 5º, XXV). Com base no art. 23, II, da CF, a medida pode ser desencadeada por qualquer dos entes. Isso significa que a requisição, embora constitua ato

discricionário, é também, de certa maneira, vinculada, pois o administrador não pode dela lançar mão se ausente o pressuposto do perigo público iminente. Ela foi concebida para arrostar situações urgentes e inadiáveis.

Distingue-se claramente da desapropriação, em que a indenização, como regra, é prévia. Dessa forma, a própria indenização, acaso devida, será sempre posterior. Conforme atesta a doutrina, a medida também abrange bens e serviços médico-hospitalares.

Por isso, o ato de requisição não dispensa sua apropriada motivação. A comprovação do atendimento do interesse coletivo, consubstanciado na necessidade inadiável do uso do bem ou do serviço do particular em decorrência de perigo público iminente, será contemporânea à execução do ato, possibilitando, assim, o seu posterior questionamento na justiça, se for o caso.

Quanto ao papel da União no combate à pandemia, o art. 21, XVIII, da CF defere-lhe a atribuição de “planejar e promover a defesa contra as calamidades públicas, especialmente as secas e inundações”. Lido em conjunto com o art. 198 da CF — o qual dispõe que o Sistema Único de Saúde (SUS) é organizado de



maneira hierarquizada —, percebe-se que a ela compete assumir coordenação das atividades desse setor.

Consideradas as consequências práticas da aplicação literal da Lei Orgânica da Saúde (Lei 8.080/1990), não há evidências de que o Ministério da Saúde, embora competente para coordenar, em âmbito nacional, as ações de vigilância epidemiológica e sanitária, tenha a capacidade de analisar e solucionar tempestivamente as multifacetadas situações emergenciais que eclodem em cada uma das regiões ou localidades do País [Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), art. 20 (7)]. Avalizar todas as requisições administrativas de bens e serviços de saúde privados, levadas a efeito por gestores estaduais e municipais, retiraria dos governos locais o poder de gestão autônoma que lhes é inerente e acarretaria a absoluta ineficiência das medidas emergenciais previstas pela Lei 13.979/2020, indispensáveis ao pronto atendimento da sociedade. A atuação da União é na linha de prover, amparar e auxiliar os demais entes sem substituí-los em suas competências derivadas da CF.

Nessa esteira, as requisições levadas a efeito pelos entes subnacionais não podem ser limitadas ou frustradas pela falta de consentimento do Ministério da Saúde, sob pena de indevida invasão de competências que são comuns à União e aos entes federados, bem como diante do risco de se revelarem ineficazes ou extemporâneas.

Dado esse contexto, o Tribunal reputou ser incabível a exigência de autorização do Ministério da Saúde no concernente às requisições administrativas decretadas pelos estados-membros, Distrito Federal e municípios no exercício das respectivas competências constitucionais. Nesse sentido, a deliberação da Corte na ADI 6.343 MC-Ref.

O colegiado registrou que a exigência de fundamentação adequada se encontra prevista no art. 3º, § 1º, da Lei 13.979/2020 (8), cuja apreciação é atribuição exclusiva de cada uma das autoridades públicas integrantes dos três níveis político-administrativos da Federação brasileira. Isso, tendo em conta as situações concretas com as quais são defrontadas, sempre com a observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ademais, como todas as ações estatais, além de serem balizadas



pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, as requisições somente podem ser levadas a cabo após a constatação de que inexistem outras alternativas menos gravosas.

Consoante informações recebidas do Senado Federal, a Corte ressaltou que o Ministério da Saúde, autor da legislação, intencionalmente preferiu não condicionar as requisições a seu crivo prévio, tendo em vista a autonomia administrativa dos entes da Federação para promover requisições e a dinâmica de cada um deles, em função da realidade e de suas particularidades. Essa escolha que foi referendada pela Presidência da República, ao enviar o projeto de lei para debate, e pelo Congresso Nacional, ao aprová-lo. Dito isso, a Corte compreendeu que vulneraria frontalmente o princípio da separação dos Poderes a incursão do Judiciário em seara de atuação privativa do Legislativo e do Executivo, substituindo-os na tomada de decisões de cunho eminentemente normativo e político-administrativo. Portanto, não cabe ao STF suprir ou complementar a vontade conjugada dos demais Poderes, que deu origem aos dispositivos legais contestados — claramente

unívocos, porquanto despidos de qualquer ambiguidade —, de maneira a criar, por meio da técnica de interpretação conforme à Constituição, obrigação não cogitada por seus legítimos criadores.

Após mencionar projetos de lei que estão em trâmite no Congresso Nacional, o Tribunal sublinhou que a pretensão da requerente está sendo debatida na seara adequada para contemplar aquilo que ela pretende nesta ação. Por mais esse motivo, cumpre ao STF aguardar a solução da questão pelos representantes da soberania popular e exercer a autocontenção que lhe convém nessas situações.

De resto, considerou que, agasalhar o pleito da requerente, tornaria “inexequível a estratégia de combate ao vírus, inviabilizando qualquer solução de logística adotada pelas autoridades de saúde em qualquer âmbito de atuação”. Logo, a criação de novos requisitos para a implementação do instituto, por meio da técnica de interpretação conforme, não se coaduna com sua natureza expedita, para cujo acionamento o texto constitucional exige apenas a configuração de iminente perigo público.



Em reforço, o Plenário salientou que a CF, ao tratar da Ordem Econômica, albergou o postulado da função social da propriedade, significando que esta, por vezes, pode revelar um interesse não coincidente com o do próprio titular do direito, ensejando o seu uso pela coletividade, independentemente da vontade deste.

Ante o quadro da reconhecida pandemia, entendeu demonstrado que, no conflito entre os princípios da proporcionalidade, do livre exercício de atividade privada e da transparência com o direito universal à saúde, este deve prevalecer na medida exata para evitar mortes.

Por fim, assinalou que, em matéria de cunho semelhante, foi sufragada, por unanimidade, conclusão idêntica a aqui revelada (ADPF 671 AgR). Improcedente a pretensão, mostra-se inexequível o pedido de suspensão imediata de todas as requisições administrativas realizadas.

O ministro Roberto Barroso adotou, como fundamento, que as requisições administrativas realizadas por estados, municípios e Distrito Federal, no contexto da pandemia causada pelo Covid-19, independem da oitiva do atingido ou de prévia autorização do Ministério da Saúde, mas pressupõem, nos

termos da lei, evidências científicas e motivação, observado o princípio da proporcionalidade. Por sua vez, o ministro Gilmar Mendes declarou que seu voto, além de estar fundamentado no princípio da proporcionalidade, observa a inexistência da primazia ou hierarquia de poder de requisição entre os entes federativos. Enfatizou que parte dos problemas detectados têm a ver com a conduta de desvio na execução do modelo SUS como preconiza o texto constitucional.

(1) Lei 13.979/2020: “Art. 3º Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, dentre outras, as seguintes medidas: (...) VII – requisição de bens e serviços de pessoas naturais e jurídicas, hipótese em que será garantido o pagamento posterior de indenização justa; e (...) § 7º As medidas previstas neste artigo poderão ser adotadas: (...) III – pelos gestores locais de saúde, nas hipóteses dos incisos III, IV e VII do caput deste artigo.”

(2) CF: “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: (...) XII – previdência social, proteção e defesa da saúde; (...) §



1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.”

(3) CF: “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II – cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;”

(4) CF: “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

(5) CF: “Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:”

(6) CF: “Art. 5º (...) XXIII – a propriedade atenderá a sua função social; (...) XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano; (...) Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim

assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade;”

(7) LINDB: “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.”

(8) Lei 13.979/2020: “Art. 3º (...) § 1º As medidas previstas neste artigo somente poderão ser determinadas com base em evidências científicas e em análises sobre as informações estratégicas em saúde e deverão ser limitadas no tempo e no espaço ao mínimo indispensável à promoção e à preservação da saúde pública.”

ADI 6362/DF

STF - Uso da Força Nacional de Segurança Pública por requerimento de Ministro de Estado e autonomia estadual.

É plausível a alegação de que a norma inscrita no art. 4º do



Decreto 5.289/2004 (1), naquilo em que dispensa a anuência do governador de estado no emprego da Força Nacional de Segurança Pública, viole o princípio da autonomia estadual.

Trata-se de referendo de decisão que concedeu medida cautelar em ação cível originária para ordenar à União que retire dos municípios de Prado e Mucuri o contingente da Força Nacional de Segurança Pública mobilizado pela Portaria 493/2020. A citada Portaria, expedida pelo Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, autorizou o emprego da Força Nacional naquelas localidades, em apoio ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, sem que houvesse formal e expressa solicitação do governador do estado da Bahia.

Há plausibilidade jurídica do direito evocado, porque pesam legítimas dúvidas sobre a constitucionalidade do art. 4º do Decreto 5.289/2004, que, alterado pelo Decreto 7.957/2013, estendeu o conteúdo semântico da norma e criou uma regra adicional ampliadora do rol dos legitimados a requerer o emprego da Força Nacional. A autorização unilateral do emprego da Força Nacional, parece, em juízo de delibação, contrariar as normas de escalão superior das quais

deveria retirar sua validade. Nesse sentido, o art. 241 da Constituição Federal (CF) se refere expressamente à celebração de convênios de cooperação ou consórcios públicos entre os entes federados para assegurar a continuidade de serviços públicos. Além disso, com exceção das hipóteses de intervenção federal, previstas no art. 34 da CF, não se identificam dispositivos hábeis a contornar a autonomia dos estados, em sua integridade administrativa e territorial, sem que se obedeça à exigência de exteriorização de vontade apta a ser elemento de suporte de fato jurídico. Em análise típica de controle de legalidade, a validade do art. 4º do Decreto 5.289/2004 deve ser contrastada com a Lei 11.473/2007, que dispõe sobre cooperação federativa no âmbito da segurança pública.

Presente, também, o requisito do perigo da demora. Em primeiro lugar, em razão da gravidade do objeto em litígio, uma vez que o pacto federativo é essencial para o correto funcionamento das instituições republicanas. A jurisprudência da Corte confere significativo peso argumentativo à autonomia dos Estados-membros. Dessa forma, a mobilização de força de segurança pública em território estadual, ressalvado



ulterior juízo de mérito, implica grave ameaça ao equilíbrio da Federação. Em segundo lugar, a citada gravidade é exacerbada por se tratar, justamente, de tópico referente à segurança pública. O horizonte possível de emprego do uso da força apresenta risco que é da essência da própria atividade. Existe fundado temor de que, ao final do curso natural do processo, o uso da violência monopolística do Estado se revele, a um só tempo, ilegítimo e irreversível. Havendo vidas envolvidas, tanto da população local quanto dos membros das forças de segurança, é razoável assumir que existe um risco elevado na demora do julgado. Por fim, o objeto da demanda não ocorre em um vácuo histórico, mas durante a mais severa crise sanitária dos últimos cem anos (decorrente da pandemia do Covid-19). Em razão disso, a mobilização do contingente exógeno de forças de segurança inegavelmente apresenta riscos de contaminação para a população local.

O Plenário, por maioria, referendou a decisão concessiva da cautelar. Vencido o ministro Roberto Barroso.

(1) Decreto 5.289/2004: “Art. 4º A Força Nacional de Segurança Pública poderá ser empregada em qualquer parte do território nacional, mediante solicitação

expressa do respectivo Governador de Estado, do Distrito Federal ou de Ministro de Estado.”

ACO 3427 Ref-MC/BA

STJ - Direito à privacidade e à intimidade. Identificação de usuários em determinada localização geográfica. Imposição que não indica pessoa individualizada. Requisição de dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet. Ausência de ilegalidade ou de violação dos princípios e garantias constitucionais. Fundamentação da medida. Necessidade.

Os direitos à vida privada e à intimidade fazem parte do núcleo de direitos relacionados às liberdades individuais, sendo, portanto, protegidos em diversos países e em praticamente todos os documentos importantes de tutela dos direitos humanos. No Brasil, a Constituição Federal, no art. 5º, X, estabelece que: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação". Nesse contexto, a ideia de sigilo expressa verdadeiro direito da personalidade, notadamente porque se traduz em garantia



constitucional de inviolabilidade dos dados e informações inerentes a pessoa, advindas também de suas relações no âmbito digital. Em uma sociedade onde a informação é compartilhada cada vez com maior velocidade, nada mais natural que a preocupação do indivíduo em assegurar que fatos inerentes a sua vida pessoal sejam protegidos, sobretudo diante do desvirtuamento ou abuso de interesses de terceiros. Entretanto, mesmo reconhecendo que o sigilo é expressão de um direito fundamental de alta relevância ligado à personalidade, a doutrina e a jurisprudência compreendem que não se trata de um direito absoluto, admitindo-se a sua restrição quando imprescindível ao interesse público. De fato, embora deva ser preservado na sua essência, este Superior Tribunal de Justiça, assim como a Suprema Corte, entende que é possível afastar a proteção ao sigilo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante, invariavelmente por meio de decisão proferida por autoridade judicial competente, suficientemente fundamentada, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou de instrução processual criminal,

sempre lastreada em indícios que devem ser, em tese, suficientes à configuração de suposta ocorrência de crime sujeito à ação penal pública. Importante ressaltar que a determinação de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, as quais dão acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário. Há uma distinção conceitual entre a quebra de sigilo de dados armazenados e a interceptação do fluxo de comunicações. Decerto que o art. 5º, X, da CF/88 garante a inviolabilidade da intimidade e da privacidade, inclusive quando os dados informáticos constarem de banco de dados ou de arquivos virtuais mais sensíveis. Entretanto, o acesso a esses dados registrados ou arquivos virtuais não se confunde com a interceptação das comunicações e, por isso mesmo, a amplitude de proteção não pode ser a mesma. Com efeito, o procedimento de que trata o art. 2º da Lei n. 9.296/1996, cujas rotinas estão previstas na Resolução n. 59/2008 (com alterações



ocorridas em 2016) do CNJ, os quais regulamentam o art. 5º, XII, da CF, não se aplicam a procedimento que visa a obter dados pessoais estáticos armazenados em seus servidores e sistemas informatizados de um provedor de serviços de internet. A quebra do sigilo desses dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados. Ademais, não há como pretender dar uma interpretação extensiva aos referidos dispositivos, de modo a abranger a requisição feita em primeiro grau, porque a ordem é dirigida a um provedor de serviço de conexão ou aplicações de internet, cuja relação é devidamente prevista no Marco Civil da Internet, o qual não impõe, entre os requisitos para a quebra do sigilo, que a ordem judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada por outros meios. Nota-se que os arts. 22 e 23 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014) não exigem a indicação ou qualquer elemento de individualização pessoal na decisão judicial. Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos

na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros. Não é necessário, portanto, que o magistrado fundamente a requisição com indicação da pessoa alvo da investigação, tampouco que justifique a indispensabilidade da medida, ou seja, que a prova da infração não pode ser realizada por outros meios. Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, (espaço a mais) de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípua dessa medida, na expressiva maioria dos casos, é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado. De se observar, quanto à proporcionalidade da quebra de dados informáticos, se a determinação judicial atende aos seguintes critérios: a) adequação ou idoneidade (dos meios empregados para se atingir o resultado); b) necessidade ou proibição de excesso (para avaliar a existência ou não de outra solução menos gravosa ao direito fundamental em foco); c) proporcionalidade em sentido estrito (para aferir a



proporcionalidade dos meios empregados para o atingimento dos fins almejados). Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes, não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos por tal diligência.

RMS 61.302-RJ

DIREITO PENAL

STJ – Execução penal. Remição. Estudo. Limite de horário de atividade escolar ultrapassado. Tempo que excedeu 12 horas a cada 3 dias. Cômputo do tempo excedente para remir pena. Possibilidade.

O art. 126 da Lei de Execuções Penais (LEP) prevê duas hipóteses de remição da pena: por trabalho ou por estudo. No caso de frequência escolar, prescreve o inciso I do § 1º do art. 126 da LEP que o reeducando poderá remir 1 dia de pena a cada 12 horas de atividade, divididas, no mínimo, em 3 dias. É certo que, para fins de remição da pena pelo trabalho,

a jornada não pode ser superior a oito horas (STF, HC 136.701, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 31.07.2018). No entanto, no caso de superação da jornada máxima de 8 horas, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "eventuais horas extras devem ser computadas quando excederem a oitava hora diária, hipótese em que se admite o cômputo do excedente para fins de remição de pena" (HC 462.464/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28.09.2018). O inciso II do art. 126 da Lei de Execuções Penais limita-se a referir que a remição ali regrada ocorre à razão de "1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho". Diferentemente, para o caso de estudo, a jornada máxima está prevista na LEP, ao descrever que a remição é de "1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias" (que resulta média máxima de 4 horas por dia). Todavia, a circunstância de a LEP limitar apenas as horas de estudos não pode impedir a equiparação com a situação da remição por trabalho. A *mens legis* que mais se



aproxima da intenção ressocializadora da LEP é a de que tal detalhamento, no inciso II, seria na verdade despiciendo, porque o propósito da norma foi o de reger-se pela jornada máxima prevista pela legislação trabalhista. Não é possível interpretar o art. 126 como se o legislador tivesse diferenciado as hipóteses de remição para impedir que apenas as horas excedentes de estudo não pudessem ser remidas - o que, a propósito, não está proibido expressamente para nenhuma das duas circunstâncias.

HC 461.047-SP

STJ - Execução penal. Progressão de regime especial. Mulher gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência. Requisito contido no inciso V do § 3º do art. 112 da LEP. Organização criminosa. Existência de complemento normativo na Lei n. 12.850/2013. Extensão para todas as espécies de sociedades criminosas. Impossibilidade. Vedação à interpretação extensiva *in malam partem* de normas penais.

A Lei n. 13.769/2018 incluiu o § 3º no art. 112 da Lei de Execuções Penais - LEP, prevendo

progressão de regime especial. A norma exigiu a presença de cinco requisitos cumulativos para a concessão do benefício executório, dentre eles, o de "não ter integrado organização criminosa". O argumento de que o termo organização criminosa não se refere ao crime previsto na Lei n. 12.850/2013, tratando-se, na verdade, de uma expressão genérica, a qual abrange todas as espécies de sociedades criminosas, não se coaduna com a correta exegese da norma. Com efeito, a referida regra tem conteúdo material (norma híbrida), porquanto trata de progressão de regime prisional, relacionado com o *jus libertatis*, o que impõe, ao intérprete, a submissão a todo o conjunto de princípios inerentes às normas penais. O inciso V do § 3º do art. 112, da LEP, é um exemplo de norma penal em branco com complemento normativo, pois o próprio Legislador, respeitando o princípio da taxatividade (decorrente do princípio da estrita legalidade), desincumbiu-se do ônus de apresentar, expressamente, a definição de organização criminosa ao editar a Lei n. 12.850/2013 (art. 1º e § 1º). Não é legítimo que o julgador, em explícita violação ao princípio da taxatividade da lei penal, interprete extensivamente o



significado de organização criminosa a fim de abranger todas as formas de *societas sceleris*. Tal proibição fica ainda mais evidente quando se trata de definir requisito que restringe direito executório implementado por lei cuja finalidade é aumentar o âmbito de proteção às crianças ou pessoas com deficiência, reconhecidamente em situação de vulnerabilidade em razão de suas genitoras ou responsáveis encontrarem-se reclusas em estabelecimentos prisionais. A teleologia da norma e a existência de complemento normativo impõem exegese restritiva e não extensiva. O Legislador, quando teve o intuito de referir-se a hipóteses de sociedades criminosas, o fez expressamente, conforme previsão contida no art. 52, § 1º, inciso I, § 3º, § 4º, inciso II, e § 5º, da Lei n. 7.210/1984, que distinguem organização criminosa de associação criminosa e milícia privada.

HC 522.651-SP

STJ - Organização criminosa. Apuração de crimes graves. Agência de inteligência. Apoio à investigação do Ministério Público. Possibilidade.

A atividade de inteligência desempenhada por agências dos estados, que integram o

Subsistema de Inteligência criado pelo Decreto n. 3.695, de 21/12/2012, consiste no exercício de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais na esfera de segurança pública. Alcança diversos campos de atuação - um deles a inteligência policial judiciária - e entre suas finalidades está não só subsidiar o planejamento estratégico de políticas públicas, mas também assessorar com informações as ações de prevenção e repressão de atos criminosos. Apesar de não se confundir com a investigação, nem se esgotar com o objetivo desta, uma vez que a inteligência de segurança pública opera na busca incessante de dados, o resultado de suas operações pode, ocasionalmente, ser aproveitado no processo penal para subsidiar a produção de provas, desde que materializado em relatório técnico. Na hipótese, há alguns anos, no Estado-membro, ante a necessidade de aperfeiçoar o combate a crimes cometidos por policiais, foi atribuída à Subsecretaria de Inteligência (SSINTE/SESEG) a missão de prestar apoio a determinados órgãos em suas investigações criminais. Além das atividades de inteligência de segurança pública, era atribuição da Subsecretaria de Inteligência,



integrante da estrutura da Secretaria de Estado de Segurança (SSINTE/SESEG), à luz do art. 2º, parágrafo único, da Resolução n. 436, de 8/2/2011, prestar o apoio necessário a determinados órgão de segurança pública em suas investigações criminais. A resolução em apreço estabeleceu, em seu art. 1º, que "os delegados da Polícia Civil" lotados na Corregedoria Geral Unificada (CGU) poderiam presidir procedimentos de polícia judiciária quando houvesse indícios de crimes imputados a policiais civis, militares ou bombeiros militares, "os quais seriam instaurados no âmbito da Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DRACO)". Em conformidade com o art. 2º, parágrafo único, "a Subsecretaria de Inteligência/SESEG prestará o apoio necessário aos órgãos acima no âmbito de suas atribuições". Ressalta-se que o Ministério Público, por força do art. 129 da Constituição Federal, possuía (e possui) a mesma competência que a Resolução n. 436 de 8/2/2011 relacionou à CGU e à DRACO. O *Parquet* é legitimado a promover, por autoridade própria, procedimentos investigatórios criminais e, além disso, exerce o controle externo das polícias. No caso em apreço, o *Parquet* optou por não utilizar a

estrutura da própria Polícia Civil para auxiliá-lo no procedimento apuratório criminal, e é incabível criar limitação alheia ao texto constitucional para o exercício conjunto da atividade investigativa pelos órgãos estatais. Quanto ao ponto, esta Corte possui o entendimento de que a atribuição de polícia judiciária às polícias civil e federal não torna nula a colheita de elementos informativos por outras fontes. Ademais, o art. 3º, VIII, da Lei n. 12.850/2013 permite a cooperação entre as instituições públicas na busca de dados de interesse da investigação. Portanto, segundo a doutrina, no campo diversificado de atuação da segurança pública, a inteligência policial "tem como escopo questões (em sua maioria táticas) de repressão e apoio à investigação de ilícitos e grupos de infratores - não se trata, registre-se bem, de atividade de investigação criminal". Busca "levantar indícios e tipologias que auxiliam o trabalho da Polícia Judiciária e do Ministério Público", principalmente no combate do crime organizado, dissimulado ou complexo.

HC 512.290-RJ

STJ - Prestação de contas a destempo. Prefeito. Art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/1967. Dolo



não configurado. Crime de responsabilidade. Inexistência.

No caso, ocupante do cargo de Prefeito, teria deixado de prestar contas, no prazo definido no convênio firmado entre as partes, acerca dos recursos federais. Por tais razões, o Ministério Público considerou caracterizada, ao menos em tese, a prática do crime previsto no art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/1967. Existem precedentes desta Corte que abrem espaço para que sejam avaliadas as circunstâncias do caso concreto e que, embora reconheçam a intempestividade da prestação de contas pelo Prefeito, afastam a prática de crime, por ausência do elemento volitivo, especificamente o dolo, em situações em que o atraso seja mínimo, ou plenamente justificável. Em sessão realizada em 13/5/2020, a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.195.566, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, manteve a decisão que determinou o recebimento da denúncia por crime de responsabilidade (art. 1º, VII, do Decreto-Lei n. 201/1967), em razão de atrasos reiterados na prestação de contas do município nos quatro anos de gestão. No caso julgado pela Seção, não

foram demonstradas justificativas concretas para esses atrasos, circunstâncias que levaram esta Corte à conclusão, ao menos para fins de recebimento da denúncia, de que estariam presentes elementos passíveis de caracterizar o dolo na conduta do agente. Na hipótese dos autos, diversamente, não transparecem sinais de dolo na conduta da recorrida, quanto ao tipo em apreço, ou mesmo sua intenção de não prestar contas e de causar prejuízo ao erário municipal, uma vez que houve descumprimento do prazo somente em relação à prestação de duas contas, sendo certo, inclusive, que uma delas se deu aproximadamente apenas 6 meses após o tempo devido. Assim, embora tenha havido a entrega da prestação de contas em momento posterior ao estipulado, tudo sugere que o atraso na prestação de contas ocorreu muito mais por uma falha ou mesmo por uma desorganização administrativa, do que por uma vontade livre e consciente de sonegar informações necessárias e obrigatórias à aplicação de recursos transferidos ao Município.

REsp 1.695.266-PB

**STJ - Agência de inteligência.
Agente sob identidade falsa.
Representação do ofendido em**



negociações de crime de extorsão. Inexistência de introdução ou infiltração em organização criminosa. Infiltração policial. Não ocorrência.

A teor do art. 10 da Lei n. 12.850/2013, a infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites. Conforme a doutrina, a técnica consiste em se entranhar o agente "no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminoso fosse - na verdade, como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor combatê-la através do repasse de informações às autoridades". Deveras, "infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional ("dado negado" ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda,

em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles". Na hipótese, não há falar em infiltração policial, uma vez que a agente lotada em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representou o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando. Salienta-se que com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a infiltração de agentes para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos. Para tanto, mantém-se a exigência de autorização judicial.

HC 512.290-RJ



DIREITO PROCESSUAL PENAL

STJ – Apartamento não habitado. Local de armazenamento de armas e drogas. Busca e apreensão. Ausência de prévia autorização judicial. Legalidade. Fundadas suspeitas de flagrante de crime permanente. Proteção constitucional. Inviolabilidade de domicílio. Não cabimento.

O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se

mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Ademais, a proteção constitucional, no tocante à casa, independentemente de seu formato e localização, de se tratar de bem móvel ou imóvel, pressupõe que o indivíduo a utilize para fins de habitação, moradia, ainda que de forma transitória, pois tutela-se o bem jurídico da intimidade da vida privada. O crime de tráfico de drogas, na modalidade guardar ou ter em depósito possui natureza permanente. Tal fato torna legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial. No caso, após denúncia anônima detalhada de armazenamento de drogas e de armas, seguida de informações dos vizinhos de que não haveria residente no imóvel, de vistoria externa na qual não foram identificados indícios de ocupação, mas foi visualizada parte do material ilícito, policiais adentraram o local e encontraram grande quantidade de drogas. Assim, sem desconsiderar a proteção constitucional de que goza a propriedade privada, ainda



que desabitada, não se verifica nulidade na busca e apreensão efetuada por policiais, sem prévio mandado judicial, em apartamento que não revela sinais de habitação, nem mesmo de forma transitória ou eventual.

HC 588.445-SC

STJ - Crime de estelionato. Regra do § 5º do art. 171 do Código Penal acrescentada pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Ação penal pública condicionada à representação como regra. Nova lei mais benéfica. Processos ainda não transitados em julgado. Retroatividade.

Cinge-se a controvérsia a definir aplicação retroativa ou não do § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Uma análise necessária diz respeito ao caráter da norma que insere condição de procedibilidade, como regra, para persecução penal do delito de estelionato: se penal ou processual, e o consequente regime jurídico a que submetido, se penal ou processual. Há razoável consenso doutrinário acerca da natureza dessa disciplina: as normas que disciplinam a ação penal, mesmo aquelas constantes no Código de Processo Penal, são de caráter

misto, regidas assim pelos cânones da retroatividade e da ultratividade benéficas, pois disciplinam o exercício da pretensão punitiva, como reconhecido pela Quinta Turma no HC 573.093/SC. Assim, diante do advento de nova disciplina, a vigência da norma mais antiga ou mais nova será determinada pelos benefícios proporcionados ao réu no caso concreto. Caso a nova espécie de ação se apresente mais benéfica, deverá retroagir. Entre as três espécies de ação penal há uma notória gradação: enquanto a ação penal de iniciativa privada obedece ao princípio da disponibilidade, estando submetida a causas específicas de extinção da punibilidade, como a renúncia, o perdão, a decadência, por exemplo, a ação penal pública incondicionada observa o princípio da indisponibilidade, sendo a persecução penal deflagrada de ofício pelo aparato oficial público. A ação penal pública condicionada à representação, por sua vez, observa o princípio da disponibilidade até o oferecimento da ação penal, que, uma vez instaurada, adquire o caráter de ação penal pública com desenvolvimento *ex officio*, não admitindo mais retratação. Pode-se, assim, afirmar que a ação



penal pública incondicionada é mais gravosa ao acusado, enquanto a ação privada é menos gravosa, estando a ação pública condicionada à representação em posição intermediária. Diante de tal quadro, parece notório que o § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.694/2019, é norma mais benéfica em relação ao regime anterior. E, pelo caráter misto, alcança casos anteriores à sua vigência. Há, no entanto, um claro limite à retroatividade do dispositivo: o trânsito em julgado da ação penal. A partir desse momento processual não há falar mais em exercício do direito de ação, que se esgota com o pronunciamento definitivo sobre o mérito da ação; instaura-se a pretensão executória, no qual o direito de punir já é juridicamente certo, não havendo espaço para discussão sobre a natureza da ação penal do título. O direito de executar a pena, saliente-se, não se submete a tais condicionantes, tampouco pode ser exercido de forma privada, cabendo apenas ao Estado exercê-lo, sem influência da vontade privada. Considerado tal limite, a retroação da norma em questão alcança todos os processos em curso, sem trânsito em julgado. Tal retroação não gera a extinção da punibilidade automática dos processos em curso, nos quais a

vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal. Verifica-se, entretanto, uma omissão legislativa ao disciplinar os conflitos decorrentes da lei no tempo, passíveis de solução pela via interpretativa. A Lei n. 9.099/1995, em seu art. 91, trouxe disciplina para questão semelhante. Ao transformar a ação penal dos crimes de menor potencial ofensivo de ação pública incondicionada para pública condicionada à representação, determinou a intimação do ofendido ou do seu representante legal para oferecer representação no prazo de 30 dias, sob pena de decadência. Tal solução, é mais equânime com os cânones do direito penal e do processual penal. O ato jurídico perfeito e a retroatividade da lei penal mais benéfica são direitos fundamentais de primeira geração, previstos nos incisos XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal. Por se tratarem de direitos de origem liberal, concebidos no contexto das revoluções liberais, voltam-se ao Estado como limitadores de poder, impondo deveres de omissão, com o fim de garantir esferas de autonomia e de liberdade individual. Considerar o recebimento da denúncia como ato jurídico perfeito inverteria a natureza dos direitos



fundamentais, visto que equivaleria a permitir que o Estado invocasse uma garantia fundamental frente a um cidadão.

HC 583.837-SC

STJ - Juízo criminal. Medidas constritivas sobre o patrimônio de terceiros. Astreintes. Bloqueio via Bacen-Jud e inscrição em dívida ativa. Viabilidade.

Sobre a possibilidade do bloqueio de valores por meio do Bacen-Jud ou aplicação de outra medida constritiva sobre o patrimônio é relevante considerar dois momentos, ou seja, primeiramente, a determinação judicial de cumprimento, sob pena de imposição de multa e, posteriormente, o bloqueio de bens e constrições patrimoniais. No primeiro momento, o contraditório é absolutamente descabido. Isso porque, de início, não se pode presumir que a pessoa jurídica intimada, necessariamente, descumprirá a determinação judicial. Por isso, *a priori*, não existem interesses conflitantes. Não há partes contrárias. Assim sendo, não há sentido e nem lógica em exigir contraditório nessa fase ou falar em um procedimento específico. Por outro lado, quando do bloqueio de bens e a realização de

constrições patrimoniais, o magistrado age em razão do atraso do terceiro que, devendo contribuir com a Justiça, não o faz. Nesse segundo momento, é possível cogitar-se em contraditório, pois, supondo-se que o particular se opõe à ordem do juiz, haveria duas posições antagônicas a autorizá-lo. Contudo, a urgência no cumprimento da medida judicial determinada, agravada pela mora do indivíduo ou pessoa jurídica recalcitrante, demonstra que o contraditório prévio é de todo desaconselhável. Não obstante, nada impede seja a ampla defesa e o contraditório postergado e aplicado no segundo momento, caso necessário. Não há lógica nem necessidade do contraditório e de um procedimento específico desde o início. Uma vez intimada a pessoa jurídica para o cumprimento da ordem judicial, o que se espera é a sua concretização. No entanto, caracterizada a mora no seu cumprimento, o magistrado, a meu ver, não pode ficar à mercê de um procedimento próprio à espera da realização da ordem, que pode não ser cumprida. Em razão da natureza das astreintes e do poder geral de cautela do magistrado, este deve ter uma maneira para estimular o terceiro ao cumprimento da ordem judicial,



sobretudo pela relevância para o deslinde de condutas criminosas. Fica-se, então, na ponderação entre esses valores: de um lado, o interesse da coletividade, que pode ser colocado a perder pelo descumprimento ou mora; do outro, o patrimônio eventualmente constricto, que, inclusive, pode ser posteriormente liberado. Ressalte-se que no julgamento do RMS 55.109/PR, o STJ já decidiu que "Ao determinar o bloqueio dos valores o juiz não age como o titular da execução fiscal, dando início a ela, mas apenas dá efetividade à medida coercitiva anteriormente imposta e não cumprida, tomando providência de natureza cautelar. E isso se justifica na medida em que a mera imposição da multa, seu valor e decurso do tempo parecem não ter afetado a disposição da empresa recorrente em cumprir a ordem judicial". Pontua-se, desse modo, que precedentes desta Corte entendem pela viabilidade da utilização do bloqueio via Bacen-Jud, sendo que o mesmo entendimento pode ser aplicado na hipótese da inscrição do débito na dívida ativa. Destaque-se ainda que a utilização do Bacen-Jud é medida mais gravosa do que a inscrição direta do débito em dívida ativa, de modo que não se verifica impossibilidade também na sua aplicação. Por fim, é

importante enfatizar não haver um procedimento legal específico, nem tampouco previsão de instauração do contraditório. Como visto, por derivar do poder geral de cautela, cabe ao magistrado, diante do caso concreto, avaliar qual a melhor medida coativa ao cumprimento da determinação judicial, não havendo impedimento ao emprego do sistema Bacen-Jud.

REsp 1.568.445-PR

STJ - Exceção de suspeição. Julgador do colegiado que apreciou recurso especial. Julgamento posterior de outro apelo raro advindo de revisão criminal ajuizada na origem. Ausência de malferimento às regras de imparcialidade.

Cinge-se a controvérsia a definir se há impedimento ou suspeição no fato de ter sido distribuído um recurso especial a integrante da Quinta Turma e esse Colegiado venha a ser o competente para apreciar outro recurso especial, desta vez interposto contra acórdão oriundo de revisão criminal originada de ação penal a que dizia respeito o primeiro apelo raro. O art. 252, III, do Código de Processo Penal estabelece: "Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: [...] III - tiver funcionado como juiz de



outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão". Assim, veda-se a participação do juiz quando já tiver julgado o processo em outra instância. É o caso, por exemplo, do magistrado que profere a sentença e é promovido ao cargo de desembargador. Nesse caso não poderá participar do julgamento de eventual recurso de apelação, pois estaria, contra o texto legal, apreciando o processo em instâncias diversas. Por outro lado, não ocorre o impedimento quando o julgamento se realiza na mesma instância. Aliás, cuida-se de regra que, nos termos do regimento interno, inclusive gera a prevenção do órgão julgador. De igual modo, o art. 625 do Código de Processo Penal também não se aplica, já que de revisão criminal não se cuida. Este dispositivo apenas determina que o relator da revisão criminal *"não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo"*. Além dessa regra se dirigir precipuamente aos Tribunais de segundo grau, não impede a participação deste desembargador no julgamento, apenas o afasta da condição de relator. Ademais, trata exclusivamente da distribuição de revisão criminal, feito que não tramita nesta Corte. Aqui, o que há é um recurso especial, cuja

distribuição se deu de forma aleatória.

Cinge-se a controvérsia a definir se há impedimento ou suspeição no fato de ter sido distribuído um recurso especial a integrante da Quinta Turma e esse Colegiado venha a ser o competente para apreciar outro recurso especial, desta vez interposto contra acórdão oriundo de revisão criminal originada de ação penal a que dizia respeito o primeiro apelo raro. O art. 252, III, do Código de Processo Penal estabelece: "Art. 252. O juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que: [...] III - tiver funcionado como juiz de outra instância, pronunciando-se, de fato ou de direito, sobre a questão". Assim, veda-se a participação do juiz quando já tiver julgado o processo em outra instância. É o caso, por exemplo, do magistrado que profere a sentença e é promovido ao cargo de desembargador. Nesse caso não poderá participar do julgamento de eventual recurso de apelação, pois estaria, contra o texto legal, apreciando o processo em instâncias diversas. Por outro lado, não ocorre o impedimento quando o julgamento se realiza na mesma instância. Aliás, cuida-se de regra que, nos termos do regimento interno, inclusive gera a prevenção do órgão julgador. De igual modo, o art. 625 do Código



de Processo Penal também não se aplica, já que de revisão criminal não se cuida. Este dispositivo apenas determina que o relator da revisão criminal "*não tenha pronunciado decisão em qualquer fase do processo*". Além dessa regra se dirigir precipuamente aos Tribunais de segundo grau, não impede a participação deste desembargador no julgamento, apenas o afasta da condição de relator. Ademais, trata exclusivamente da distribuição de revisão criminal, feito que não tramita nesta Corte. Aqui, o que há é um recurso especial, cuja distribuição se deu de forma aleatória.

AgRg na ExSusp 209-DF

STJ - Astreintes. Aplicabilidade subsidiária do CPC ao processo penal. Multa diária e poder geral de cautela. Teoria dos poderes implícitos.

Inicialmente, vale lembrar que as normas de processo civil aplicam-se de forma subsidiária ao processo penal. Nesse sentido, observe-se o teor do art. 3º do Código de Processo Penal. A jurisprudência desta Corte, seguindo a doutrina majoritária, admite a aplicabilidade das normas processuais civis ao processo penal, desde que haja

lacuna a ser suprida. Importante ressaltar que a lei processual penal não tratou, detalhadamente, de todos os poderes conferidos ao julgador no exercício da jurisdição. multa cominatória surge, no direito brasileiro, como uma alternativa à crise de inefetividade das decisões, um meio de se infiltrar na vontade humana até então intangível e, por coação psicológica, demover o particular de possível predisposição de descumprir determinada obrigação. Assim, quando não houver norma específica, diante da finalidade da multa cominatória, que é conferir efetividade à decisão judicial, imperioso concluir pela possibilidade de aplicação da medida em demandas penais. Note-se que essa multa não se confunde com a multa por litigância de má-fé, esta sim refutada pela jurisprudência pacífica desta Corte. É importante observar que o poder geral de cautela, com previsão no Código de Processo Civil, também tem incidência no processo penal. Tanto é assim que, quanto à aplicabilidade desse poder no processo penal, é possível encontrar precedentes recentes do Plenário da Suprema Corte (alguns, mesmo, posteriores à Lei n. 12.403/2011). Nos termos do entendimento do STF, ao juiz



somente foi obstado o emprego de cautelares inominadas que atinjam a liberdade de ir e vir do indivíduo. No âmbito desta Corte, também se veem precedentes em idêntico sentido. Ademais, a teoria dos poderes implícitos também é um fundamento autônomo que, por si só, justificaria a aplicação de astreintes pelos magistrados. No ponto, poderia surgir a dúvida quanto à aplicabilidade das astreintes a terceiro não integrante da relação jurídico-processual. Entretanto, é curioso notar que, no processo penal, a irregularidade não se verifica quando imposta a multa coativa a terceiro. Haveria, sim, invalidade se ela incidisse sobre o réu, pois ter-se-ia clara violação ao princípio do *nemo tenetur se detegere*. Exclusão. Na prática jurídica, não se verifica empecilho à aplicação ao terceiro e, na doutrina majoritária, também se entende que o terceiro pode perfeitamente figurar como destinatário da multa. Ademais, não é exagero lembrar, ainda, que o Marco Civil da Internet traz expressamente a possibilidade da aplicação de multa ao descumpridor de suas normas quanto à guarda e disponibilização de registros conteúdos. 10. Por fim, vale observar, a propósito, a existência de dispositivos expressos, no

próprio Código de Processo Penal, que estipulam multa ao terceiro que não colabora com a justiça criminal (arts. 219 e 436, § 2º).

REsp 1.568.445-PR

DIREITO CIVIL

STJ – Internet. Dever de guarda de registros de aplicação. Acesso a perfil em rede social. Números de IPs e dados cadastrais de usuários. Fornecimento. Possibilidade jurídica do pedido.

O propósito consiste em determinar a possibilidade jurídica de obrigação ao fornecimento de IPs e dados cadastrais solicitados, referentes aos usuários que acessaram dado perfil de rede social num período de tempo determinado. Para tanto, é necessário considerar o que se encontra disposto no Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014 ou MCI) sobre o tema. Tal legislação define como provedor de aplicação de internet todo aquele que oferece um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. Tais fornecedores estão obrigados a manterem consigo, por um determinado período, um conjunto



de informações, normalmente denominadas de obrigações de guarda de registro. No Marco Civil da Internet, há duas categorias de dados que devem ser obrigatoriamente armazenados: os registros de conexão e os registros de acesso à aplicação. A previsão legal para guarda desses dados objetiva facilitar a identificação de usuários da internet pelas autoridades competentes e mediante ordem judicial, porque a responsabilização dos usuários é um dos princípios do uso da internet no Brasil, conforme o art. 3º, VI, da mencionada lei. Os registros de conexão são definidos como "o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados". Por sua vez, os provedores de aplicação constituídos "na forma de pessoa jurídica e que exerçam essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos", tem a obrigação de armazenar, por seis meses o "conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP",

conforme o art. 5º, VIII, do Marco Civil da Internet. Quanto ao tema, é de amplo conhecimento que esta Corte Superior firmou entendimento de que as prestadoras de serviço de internet, como as demais empresas, estariam sujeitas a um dever legal de escrituração e registro de suas atividades durante o prazo prescricional de eventual ação de reparação civil, dever que tem origem no art. 10 do Código Comercial de 1850, e atualmente encontra-se previsto no art. 1.194 do Código Civil. Conjugando esse dever de escrituração e registro com a vedação constitucional ao anonimato, nos termos do art. 5º, IV, da CF/1988, os provedores de acesso à internet devem armazenar dados suficientes para a identificação do usuário. Assim, diante da obrigação legal de guarda de registros de acesso a aplicações de internet e o dever de escrituração reconhecido por este STJ, não há como afastar a possibilidade jurídica de obrigar os provedores de aplicação ao fornecimento da informação em discussão - quais usuários acessaram um perfil na rede social num período - por se tratar de mero desdobramento dessas obrigações.

REsp 1.738.651-MS



11 3124 9222

UM MÉTODO DE ENSINO REVOLUCIONÁRIO

COORD. FLÁVIO AUGUSTO MONTEIRO DE BARROS

Matriz - Rua Estados Unidos, 113

STJ - Ação de reconhecimento e dissolução de união estável *post mortem*. Necessidade de inclusão de herdeiros colaterais no polo passivo. Litisconsórcio necessário.

A questão processual discutida é relativa à necessidade de inclusão dos herdeiros colaterais de falecido em ação de reconhecimento e dissolução de união estável *post mortem* movida por seu alegado ex-companheiro e a possibilidade de concessão a ele da totalidade dos bens da falecida. Inicialmente, registra-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários n. 646.721/RS e 878.694/MG, ambos com repercussão geral, fixou a tese de que "é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002." A Terceira Turma do STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 1.357.117/MG, após afirmar ser inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, entendeu que os parentes colaterais, tais como irmãos, tios e sobrinhos, são herdeiros de

quarta e última classe na ordem de vocação hereditária, herdando apenas na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, em virtude da ordem legal de vocação hereditária. Dessa forma, não resta qualquer dúvida de que, na falta de descendentes e ascendentes, será deferida a sucessão por inteiro ao cônjuge ou companheiro sobrevivente, ressalvada eventual disposição de última vontade. Entretanto, a questão processual posta, como já aludido, situa-se em torno da necessidade de inclusão, no polo passivo da demanda de reconhecimento e dissolução de união estável, dos parentes colaterais da falecida como seus possíveis herdeiros para a hipótese de não reconhecimento da união estável alegada. Assim, caracterizado o litisconsórcio necessário, indispensável a inclusão no polo passivo da demanda de reconhecimento e dissolução de união estável dos possíveis herdeiros do *de cujus* em face de seu evidente interesse jurídico no desenlace da lide. Pois, na hipótese de não reconhecimento da união estável, os parentes colaterais serão os herdeiros legítimos do *de cujus* (art. 1.829, IV, c/c o art. 1.839 do CC/2002).

REsp 1.759.652-SP



STJ - Alienação fiduciária em garantia. Busca e apreensão. Extinção da relação contratual. Ausência de requerimento expresso. Julgamento *extra petita*. Ocorrência.

Esta Corte Superior já se pronunciou no sentido de que, "na ação de busca e apreensão amparada no Decreto-Lei n. 911/1969, o provimento jurisdicional pleiteado tem natureza executiva, fundado em título a que a lei atribui força probatória do direito do autor" (REsp 1.591.851/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016). O credor não pretende, por meio da busca e apreensão, a resolução do contrato, persegue apenas o direito de ver cumprida a obrigação por parte do devedor. Assim, conforme a doutrina a "sentença na ação de busca e apreensão não visa à desconstituição do contrato, mas apenas à sua execução, com a consolidação da propriedade e posse plena nas mãos do proprietário fiduciário". Ao julgar procedente o pedido apresentado na ação de busca e apreensão, o magistrado apenas consolida a propriedade do bem com vistas a garantir que o credor se utilize dos meios legais (alienação do bem)

para obter os valores a que faz jus decorrente do contrato (art. 2º, § 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969). Nesses termos, a reversão da propriedade plena (consolidação) em favor do credor fiduciário constitui apenas uma etapa da execução do contrato, não pondo fim a ele. Conforme o princípio da congruência ou da adstrição, o juiz deve decidir a lide dentro dos limites formulados pelas partes, não podendo proferir sentença de forma *extra, ultra* ou *citra petita*. Em conformidade com o art. 322, § 2º, do CPC/2015, a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé. No caso, o autor não postulou a resolução do contrato de alienação fiduciária na petição inicial, sendo tal fato expressamente reconhecido pelas instâncias ordinárias, caracterizando, assim, o julgamento *extra petita*. Portanto, à míngua de requerimento da parte nesse sentido, não poderia o julgador declarar a extinção do vínculo contratual.

REsp 1.779.751-DF

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

STF- Omissão no julgado e ação rescisória.



A ação rescisória não é sucedânea de embargos de declaração. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação rescisória ajuizada contra decisão monocrática, que deu parcial provimento a recurso extraordinário do contribuinte para afastar a aplicação do conceito de faturamento definido no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.

No caso, alegava-se suposto erro de fato na decisão de mérito proferida no julgamento de recurso extraordinário, por considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, consistente na petição do recorrente, com expressa renúncia ao direito em que se fundava a ação e a eventuais recursos. Sustentava-se, também, literal violação do art. 269, V, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, que prevê a extinção do feito quando o autor renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, e do art. 501 do mesmo diploma legal, que dispõe sobre a possibilidade de o recorrente desistir do recurso, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes.

O Tribunal rechaçou a alegada violação à literal disposição de lei, e, por maioria, a existência de erro de fato.

Quanto ao erro de fato, o colegiado entendeu haver omissão, que deixou de ser sanada ante a ausência de oposição de embargos de declaração. Afirmou não ser possível, na hipótese em que verificada a ocorrência de omissão, que a parte deixe de embargar para, após o trânsito em julgado, pleitear por meio de ação rescisória. Admitir o contrário poderia constituir precedente no sentido de que toda omissão poderia ser caracterizada como erro de fato.

Verificou-se, ademais, não haver nos autos procuração com poderes específicos para a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Vencidos, parcialmente, os ministros Gilmar Mendes (relator) e Ricardo Lewandowski (revisor) que, ao reconhecerem a existência de erro de fato, julgaram procedente, em parte, o pedido para rescindir a decisão proferida no recurso extraordinário e, assim, homologaram a petição de renúncia ao direito em que se fundava a ação e julgaram a demanda originária extinta com resolução de mérito.

AR 2107/SP



STJ - Técnica de julgamento ampliado. Art. 942 do CPC. Apelação provida por unanimidade. Embargos de declaração rejeitados por maioria. Voto vencido que altera o resultado inicial da apelação. Efeito integrativo do recurso. Formação de maioria qualificada. Necessidade.

Inicialmente, salienta-se que o extinto recurso de embargos infringentes (previsto nos arts. 530 e seguintes do CPC/1973) e a técnica de julgamento prevista no art. 942 do CPC/2015 assemelham-se no ponto em que possuem como escopo precípuo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, com a formação de uma maioria qualificada - de forma a melhor debater a matéria que, *a priori*, tenha sido decidida de forma não unânime nos tribunais - , com a ressalva das diferenças ontológicas que sobre eles recaem. A alteração legislativa perpetrada transmudou o extinto recurso, que tinha como pressuposto a reforma da sentença de mérito, em técnica processual, que, por sua vez, consoante o disposto no *caput*, pressupõe tão somente o julgamento não unânime da apelação e a possibilidade de inversão do resultado inicial, independentemente de ter sido

reformada ou não a sentença. Enfatiza-se, também, que essa técnica processual não caracteriza novo julgamento, mas sim continuidade daquele no qual não houve unanimidade, sendo que a aplicação desse regramento é um poder-dever do órgão julgador oriundo do voto vencido. Dessume-se, ainda, da leitura do *caput* do citado dispositivo legal, que a aplicação desse regramento dá-se quando a divergência instaurada no voto vencido for suficiente a alterar o resultado inicial do julgamento. Por outro lado, convém registrar que, se o julgamento recair sobre ação rescisória ou agravo de instrumento, a ampliação do quórum de julgamento prevista no *caput* do art. 942 do CPC/2015 impor-se-á apenas se a maioria formada a princípio tiver o condão de, respectivamente, rescindir a sentença ou reformar a decisão interlocutória de mérito, segundo o disposto no § 3º, o que constitui exceção à regra. Quanto à aplicação dessa técnica processual especificamente nos embargos de declaração, registra-se, *ab initio*, a jurisprudência pacífica deste Tribunal, no sentido de que os aclaratórios são cabíveis com o intuito de esclarecer suposta obscuridade, contradição, omissão ou erro material porventura existentes na



decisão embargada (nos termos do art. 1.022 do CPC/2015), somente podendo ser-lhes atribuído efeito modificativo, se decorrente do reconhecimento, pelo julgador, de algum dos vícios elencados na lei, por não ser este o escopo precípua do recurso. Outrossim, impende anotar que os aclaratórios são dotados de efeito integrativo, o qual visa complementar a decisão embargada, a ela se aderindo a fundamentação constante do julgamento dos embargos, constituindo um julgado uno. Acerca dessa característica peculiar dos embargos, destaca-se o entendimento já proferido no voto dos EREsp 1.290.283/GO, seguido pela maioria dos membros da Segunda Seção (DJe 22/5/2018), no qual ficou consignado serem "cabíveis embargos infringentes quando a divergência qualificada desponta nos embargos de declaração opostos ao acórdão unânime da apelação que reformou a sentença". Não obstante aquela questão debatida seja atinente ao cabimento dos extintos embargos infringentes, a lógica jurídica lá utilizada amolda-se, também, à hipótese em análise, que trata da técnica de julgamento ampliado. Isso porque, como visto inicialmente, ambos os institutos processuais possuem,

igualmente, o propósito de formação, após a prolação de voto dissidente, de uma maioria qualificada, além de remanescer inalterado o caráter integrativo dos embargos. Desse modo, amparado em tais premissas e mantendo a mesma linha de raciocínio, conclui-se que a técnica de julgamento ampliado, positivada no art. 942 do *códex* processual em vigor, deve ser observada nos embargos de declaração não unânimes decorrentes de acórdão de apelação, quando a divergência for suficiente à alteração do resultado inicial, pois o julgamento dos embargos constitui extensão da própria apelação, mostrando-se irrelevante o resultado majoritário dos embargos (se de rejeição ou se de acolhimento, com ou sem efeito modificativo).

REsp 1.786.158-PR

STJ - Penhora de arma de fogo. Possibilidade. Bem alienável. Aquisição regulamentada pela Lei n. 10.826/2003. Alienação em hasta pública. Observância das mesmas restrições impostas para a comercialização.

Entre as hipóteses de impenhorabilidade descritas no art. 833 do CPC/2015 não se inclui a arma de fogo. Como anota a



doutrina, "a regra é a da penhorabilidade, e as exceções têm de ser expressas". O inciso I do art. 833 do CPC/2015 estabelece de forma geral que são impenhoráveis os bens inalienáveis, mas esse não é o caso das armas e munições, cuja comercialização e aquisição são regulamentadas, com diversas restrições, pela Lei n. 10.826/2003. A alienação judicial de armas de fogo em procedimentos executivos é prevista pela Portaria n. 036-DMB, de 09/12/1999, do Ministério da Defesa, que, em seu art. 48, parágrafo único, estabelece: "A participação em leilões de armas e munições só será permitida às pessoas físicas ou jurídicas, que preencherem os requisitos legais vigentes para arrematarem tais produtos controlados." Assim, não se incluindo nas excepcionais hipóteses legais de impenhorabilidade, a arma de fogo pode ser penhorada e expropriada, desde que asseguradas pelo Juízo da execução a observância das mesmas restrições impostas pela legislação de regência à sua aquisição.

REsp 1.866.148-RS

DIREITO TRIBUTÁRIO

STJ - Imposto de renda retido na fonte (IRRF). Imposto devido em razão de pagamento à pessoa jurídica sediada no exterior. Momento da consumação do fato gerador. Registro contábil do débito, sob a rubrica de contas a pagar. Disponibilidade econômica ou jurídica referida no art. 43 do CTN. Não configuração. Valores exigíveis pela parte credora estrangeira. Necessidade. IRRF devido quando do vencimento da dívida (ou de seu pagamento, caso este ocorra primeiro).

Cinge-se a controvérsia a definir o momento do fato gerador do IRRF a ser recolhido pela sociedade empresária brasileira, em razão de pagamento feito a pessoa jurídica domiciliada no exterior - se na data do registro contábil da dívida em contas a pagar ou se apenas com a remessa do dinheiro ao exterior (ou vencimento do débito, o que ocorrer primeiro). Segundo o art. 43 do CTN, o fato gerador do tributo é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda. A respeito da diferenciação entre as duas expressões, a doutrina destaca que "disponibilidade econômica é o recebimento efetivo da renda, ou



seja, do valor que é acrescentado ao patrimônio do qual o contribuinte é titular (...). De outro lado, a disponibilidade jurídica decorre do crédito de valores dos quais o contribuinte possa dispor como titular através de um título jurídico, embora estes valores não estejam efetivamente incorporados ao seu patrimônio." A escrituração contábil do débito futuro, nos registros da pessoa jurídica devedora, não equivale à disponibilidade econômica, pois o dinheiro ainda não está, neste momento, sob a posse direta da pessoa jurídica credora. Tampouco pode ser entendida como disponibilidade jurídica, tendo em vista que, com o lançamento contábil, anterior ao vencimento da dívida, nenhum direito ou título surge para a sociedade empresária credora, pois nem lhe é possível exigir o pagamento do montante, na forma do art. 315 do CC/2002. O art. 685 do Decreto n. 3.000/1999 determinava a incidência do IRRF sobre os rendimentos pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos ao exterior. A escrituração contábil do débito não corresponde a qualquer dos núcleos verbais referentes à disponibilização econômica (pagamento, entrega, emprego, remessa) ou jurídica (crédito) do dinheiro à sociedade

empresária estrangeira. Portanto, não se pode considerá-la como o momento da ocorrência do fato gerador do IRRF, o que somente acontece com o vencimento ou o pagamento antecipado da dívida. Na data do vencimento, a obrigação de pagar quantia certa se torna exigível, conforme o sobredito art. 315 do CC/2002, e a sociedade credora pode exercer com plenitude todos os direitos referentes ao seu crédito, inclusive o de persegui-lo judicialmente, o que evidencia tratar-se da disponibilidade jurídica a que se refere o art. 43 do CTN. Com o pagamento, por sua vez, o dinheiro passa a estar sob a posse e controle imediatos da pessoa jurídica estrangeira, plenamente integrado ao seu patrimônio, o que se enquadra no conceito de disponibilidade econômica. Assim, acontecendo qualquer destes dois marcos - vencimento ou pagamento, o que ocorrer primeiro -, considera-se realizado o fato gerador do IRRF, tendo em vista estarem satisfeitos os critérios material e temporal de sua incidência. Ressalte-se que esta solução foi adotada até pelo Fisco Federal, na solução da consulta COSIT 153/2017, aprovada em 02/03/2017, que reconhece expressamente que o mero registro contábil do crédito, como simples provisionamento ou



reconhecimento antecipado de despesa, em obediência ao regime de competência, não caracteriza fato gerador do IRRF se não houver disponibilidade econômica ou jurídica dos rendimentos, o que somente se verifica quando se tornar exigível a contraprestação (pagamento) pelos serviços contratados.

REsp 1.864.227-SP

STJ – Suspensão de contrato de trabalho. Art. 476-A da CLT. Lay-off. Ajuda compensatória mensal. Natureza indenizatória. Imposto de renda. Não incidência.

A suspensão do contrato de trabalho regulada pelo art. 476-A da CLT preconiza que o contrato de trabalho do empregado, após celebração de acordo ou de convenção coletiva com o sindicato da categoria, e anuência formal do empregado, fica suspenso pelo período de duração do curso de requalificação de no mínimo 2 (dois) e no máximo, 5 (cinco) meses. Nessa modalidade, o empregado recebe bolsa de qualificação profissional, custeada pelo FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, nos termos do art. 2º-A da Lei n. 7.998/1990, durante o curso de aprimoramento profissional, desde que a suspensão tenha duração máxima

de cinco meses, após o que o encargo passa a ser de responsabilidade do empregador, conforme o art. 476-A, § 7º, da CLT. Como o contrato de trabalho é suspenso, ficam sobrestadas as obrigações principais do empregado e do empregador: respectivamente, a prestação de serviços e o pagamento de salários. Além disso, ficam paralisados os efeitos do contrato como contagem de tempo de serviço para férias e 13º salário proporcionais, depósito na conta vinculada do FGTS, recolhimento da previdência social e, por conseguinte, o cômputo do período como tempo de serviço para a aposentadoria. A empresa empregadora, a seu turno, deve oferecer cursos de qualificação profissional, arcando com todas as despesas decorrentes, além de benefícios como vale-refeição, e a denominada "ajuda compensatória mensal", com valor definido na convenção ou acordo coletivo. No caso, a ajuda compensatória corresponde à diferença devida entre a bolsa recebida para qualificação e o salário líquido percebido, com evidente redução salarial, até porque a bolsa de qualificação não tem natureza de salário, assim como a ajuda compensatória, que indeniza o trabalhador por dispensar a garantia da



irredutibilidade. O art. 43 do CTN descreve o fato gerador do imposto de renda nos seguintes termos: 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; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. Como há suspensão do contrato de trabalho, tal ajuda compensatória não se enquadra no inciso I do art. 43 do CTN. Além disso, ela não configura proventos, entendidos como acréscimos patrimoniais descritos no inciso II do mesmo dispositivo. Ademais, se a ajuda compensatória é calculada com base no salário líquido evidente que cada substituído receberá menos que efetivamente receberia se estivesse trabalhando, recebendo o salário bruto. O montante pago a título de ajuda compensatória, portanto, tem natureza jurídica de indenização, destinando-se a reconstituir a perda patrimonial do trabalhador e os próprios prejuízos advindos da suspensão do contrato de trabalho, e não um acréscimo patrimonial tido como

fato gerador do imposto, motivo pelo qual não se sujeita à tributação pelo imposto de renda.

REsp 1.854.404-SP

STJ - Execução fiscal. Pedido de redirecionamento contra os sócios. Análise pelo juízo. Índícios de crime falimentar. Suficiência.

Cinge-se a controvérsia a definir se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da pessoa jurídica originalmente executada pela suposta prática de crime falimentar pressupõe o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. A falência, segundo a jurisprudência do STJ, não constitui dissolução irregular. Não obstante, a decretação da falência, isoladamente, não veda peremptoriamente o redirecionamento, pois o pressuposto do redirecionamento é a prática de atos de infração à lei ou ao contrato social. E essa infração à lei pode ocorrer tanto no âmbito da existência de crimes falimentares como de infração à legislação civil ou comercial (art. 4º, § 2º, da LEF) - ou seja, a simples decretação da falência não constitui "atestado" de que inexistiram infrações à lei (civil, comercial, tributária e penal). O redirecionamento, à luz do



11 3124 9222

UM MÉTODO DE ENSINO REVOLUCIONÁRIO

COORD. FLÁVIO AUGUSTO MONTEIRO DE BARROS

Matriz - Rua Estados Unidos, 113

recebimento da denúncia pela prática de crimes falimentares, deverá ser feito no Juízo das Execuções Fiscais. O recebimento da denúncia contém juízo inicial de comprovação da materialidade do ilícito e de, no mínimo, indícios de autoria do tipo penal. Assim, se há indícios e/ou provas de prática de ato de infração à lei (penal), a hipótese se subsume ao art. 135 do CTN. Importante acrescentar que mesmo a eventual absolvição em ação penal não conduz necessariamente à revogação do redirecionamento, pois o ato pode não constituir ilícito penal, e, mesmo assim, continuar a representar infração à lei civil, comercial, administrativa, etc. (independência das esferas civil, *lato sensu*, e penal). É por essa razão que caberá ao juiz natural, competente para processar e julgar a execução fiscal, analisar, caso a caso, o conteúdo da denúncia pela prática de crime falimentar e decidir se cabe ou não o redirecionamento. Não é necessário, portanto, aguardar o trânsito em julgado da sentença penal condenatória para que o Juízo da Execução Fiscal analise o pleito de redirecionamento da execução contra o sócio.

REsp 1.792.310-RS

STJ - Execução fiscal. Sucessão empresarial por incorporação. Ocorrência antes do lançamento. Ausência de comunicação ao fisco. Redirecionamento. Possibilidade. Substituição da Certidão de Dívida Ativa - CDA. Desnecessidade. Tema 1049.

De acordo com o que dispõem os arts. 1.118 do Código Civil e 219, II, da Lei n. 6.404/1976, a incorporação empresarial é causa de extinção da pessoa jurídica incorporada. Todavia, a produção de seus efeitos, na esfera tributária, há de se compatibilizar com a norma geral de natureza de lei complementar (art. 146, III, "a", da Constituição Federal) contida no art. 123 do Código Tributário Nacional - CTN, segundo o qual "salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". Assim, para que a extinção da pessoa jurídica resultante de incorporação surta seus efeitos também no âmbito tributário, faz-se necessário que essa operação seja oportunamente comunicada ao fisco, pois somente a partir da



ciência da realização desse negócio inter partes é que a Administração Tributária saberá oficialmente da modificação do sujeito passivo e poderá realizar os novos lançamentos em nome da empresa incorporadora (art. 121 do CTN) e cobrar dela, sucessora, os créditos já constituídos (art. 132 do CTN). Em outras palavras, se a incorporação não foi oportunamente informada, é de se considerar válido o lançamento realizado contra a contribuinte original que veio a ser incorporada, não havendo a necessidade de modificação desse ato administrativo para fazer constar o nome da empresa incorporadora, sob pena de permitir que esta última se beneficie de sua própria omissão. O simples registro na Junta Comercial não alcança essa finalidade em relação à administração tributária, visto que não há na Lei n. 8.934/1994 previsão expressa de que esta (a administração tributária) seja pessoalmente cientificada desses assentamentos. Por outro prisma, não se mostra razoável exigir dos fiscos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a prévia consulta do registro dos atos constitutivos das empresas contribuintes sempre que realizarem um lançamento. Constata-se, portanto, que a

comunicação da incorporação empresarial não representa apenas mero cumprimento de obrigação acessória: configura, além disso, pressuposto específico para que a extinção da pessoa jurídica incorporada passe a ter eficácia perante o fisco. A propósito, não se desconhece a orientação jurisprudencial de que não é possível o redirecionamento de execução fiscal em desfavor dos sucessores para a cobrança de crédito lançado em nome de pessoa já falecida. Essa diretriz, todavia, não se aplica à hipótese. Isso porque, enquanto o evento morte da pessoa natural cuida de fato jurídico que opera seus efeitos desde logo, independentemente da vontade de seus sucessores, a extinção da pessoa jurídica por incorporação resulta de negócio jurídico, de sorte que, em respeito à disposição contida no art. 123 do CTN, seus efeitos quanto à modificação da sujeição passiva somente vincularão o fisco depois que este for pessoalmente cientificado da operação. Por outro lado, se ocorrer a comunicação da sucessão empresarial ao fisco antes do surgimento do fato gerador, é de se reconhecer a nulidade do lançamento equivocadamente realizado em nome da pessoa incorporada e, por conseguinte, a



impossibilidade de modificação do sujeito passivo diretamente no âmbito da execução fiscal, sendo vedada a substituição da CDA para esse propósito, consoante posição já sedimentada na Súmula 392 do STJ ("A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.") Diante dessas ponderações, em sendo verificada a ausência da referida comunicação ao fisco e, por conseguinte, reconhecida a validade do crédito lançado em nome da empresa incorporada, cabe analisar a necessidade de alteração da Certidão de Dívida Ativa (CDA) para viabilizar redirecionamento da execução fiscal em desfavor da empresa incorporadora. Conforme já explanado, é com a efetiva comunicação do negócio jurídico que o fisco toma conhecimento do novo sujeito passivo a ser considerado no lançamento, razão pela qual esse momento deve ser entendido, para fins de responsabilização da empresa sucessora, como a data do ato da incorporação de que trata o *caput* do art. 132 do CTN. E por se tratar de imposição automática -

expressamente determinada na lei - do dever de pagar os créditos tributários validamente lançados em nome da sucedida, a sucessora pode ser acionada independentemente de qualquer outra diligência por parte da Fazenda credora, visto que a sua responsabilidade não está relacionada com o surgimento da obrigação tributária (art. 121 do CTN), mas com o seu inadimplemento (art. 132 do CTN). Para esses casos, então, não há necessidade de substituição ou emenda da CDA, de modo que é inaplicável o entendimento consolidado na Súmula 392 do STJ, sendo o caso de apenas permitir o imediato redirecionamento.

REsp 1.848.993-SP

DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

STF - CLT, art. 896-A: recurso de revista, ausência de transcendência e repercussão geral.

A Primeira Turma, por maioria, deu provimento a agravos regimentais para cassar as decisões reclamadas e afastar a responsabilidade subsidiária da União.



As reclamações foram ajuizadas contra decisões do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que negaram seguimento a Agravo de Instrumento em Recurso de Revista (AIRR) por “ausência de transcendência” da controvérsia, motivo pelo qual determinaram a baixa imediata dos autos.

A reclamante alegava afronta ao que decidido pelo STF na ADC 16 e no RE 760.931 (Tema 246 da repercussão geral). Em suma, sustentava que o TST não poderia negar a transcendência a processo cuja matéria de fundo tenha sido objeto de ação direta de constitucionalidade, de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de enunciado da Súmula Vinculante. Aduzia que empecer os recursos de revista, por reputar inexistente o mencionado instituto, caracterizaria usurpação de competência do STF.

Nas decisões, ora agravadas, a ministra Rosa Weber (relatora) negou seguimento às reclamações, uma vez que o Tribunal de origem assentara a responsabilidade subsidiária do ente público por culpa **in vigilando**. Sublinhou que afastar tal conclusão exigiria a reabertura do debate fático-probatório, procedimento inviável em sede de reclamação.

Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes. O ministro observou que os autos versam sobre a questão da responsabilidade solidária do ente público, matéria cuja repercussão geral foi reconhecida e decidida pelo STF. Assinalou que o TST tem negado a transcendência da questão com base no art. 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (1), e, ao mesmo tempo, tem determinado o imediato trânsito em julgado. Isso impede que a controvérsia chegue ao STF e possa vir à discussão.

A seu ver, a análise da transcendência se faz no campo jurídico e o TST não está a analisar questões fáticas do Tribunal Regional do Trabalho. Ao examinar a matéria e barrar a transcendência, aquele Tribunal está a impedir que o STF aprecie a mesma questão jurídica, já analisada anteriormente, sobre a qual foi editada uma tese da necessidade de exame detalhado de haver ou não culpa.

Por seu turno, o ministro Roberto Barroso recordou o contexto em que se deram o julgamento da ADC 16 e do RE 760.931. Ponderou existir resistência da Justiça do Trabalho relativamente à interpretação dada pelo STF, pois automaticamente se considera que haja culpa **in vigilando**. Ademais, ao negar a



transcendência e a subida do feito, no fundo, o que se faz é impedir que a posição pacificada do STF prevaleça nos casos.

Em arremate, acentuou ser medida de economia processual julgar o mérito pela aplicação da tese firmada no STF.

Vencida a ministra Rosa Weber (relatora), que negou provimento aos agravos, haja vista o tribunal de origem ter assentado a responsabilidade subsidiária do ente público por culpa **in vigilando**. Para a relatora, a afirmação de culpa **in vigilando** não implica descumprimento do que decidido pelo STF. Ademais, a decisão reclamada se limita a examinar o pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, que é a existência ou não de transcendência.

(1) CLT: “Art. 896-A – O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica. § 1º São indicadores de transcendência, entre outros: I – econômica, o elevado valor da causa; II – política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal; III – social, a postulação, por

reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado; IV – jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista. § 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado. § 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão. § 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecorrível no âmbito do tribunal. § 5º É irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria. § 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas.”

Rcl 36958 AgR/SP



Rcl 40652 AgR/DF

ECA

STJ - Adoção de menor pleiteada pela avó. Vedação prevista no § 1º do artigo 42 do ECA. Mitigação. Possibilidade.

A controvérsia principal dos autos reside em definir se é possível a adoção avoenga à luz do quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias, malgrado o disposto no § 1º do artigo 42 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA. Como é de sabença, o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/42) preceitua que, "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum". Tal comando foi parcialmente reproduzido no artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90). Sob tal perspectiva, sobressai a norma inserta no art. 227 da Constituição da República de 1988, que consagrou a doutrina da proteção integral e prioritária das crianças e dos adolescentes. O princípio da proteção integral, segundo abalizada doutrina, significa que "as pessoas em desenvolvimento, isto é, crianças e adolescentes,

devem receber total amparo e proteção das normas jurídicas, da doutrina, jurisprudência, enfim de todo o sistema jurídico". Em cumprimento ao comando constitucional, sobreveio a Lei 8.069/90, que adotou a doutrina da proteção integral e prioritária como vetor hermenêutico para aplicação de suas normas jurídicas, a qual, sabidamente, guarda relação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. No caso vertente, cumpre, de início, observar que o § 1º do artigo 42 do ECA estabeleceu, como regra, a impossibilidade da adoção dos netos pelos avós (a chamada adoção avoenga). Sem descuidar do relevante escopo social da norma proibitiva da adoção de descendente por ascendente, constata-se a existência de precedentes da Terceira Turma que mitigam sua incidência em hipóteses excepcionais envolvendo crianças e adolescentes, e desde que verificado, concretamente, que o deferimento da adoção consubstancia a medida que mais atende ao princípio do melhor interesse do menor, sobressaindo reais vantagens para o adotando. Com efeito, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.448.969/SC, a Terceira Turma, com base nos princípios



da dignidade humana e do melhor interesse do menor, considerou legal a adoção de neto por avós que, desde o nascimento, exerciam a parentalidade socioafetiva e haviam adotado a mãe biológica aos oitos anos de idade e grávida do adotando. Em 27/02/2018, tal exegese foi confirmada pelos integrantes da Terceira Turma, em caso similar. Ademais, vislumbra-se que a unanimidade dos integrantes da Terceira Turma não controvertem sobre a possibilidade de mitigação da norma geral impeditiva contida no § 1º do artigo 42 do ECA - de modo a se autorizar a adoção avoenga - em situações excepcionais em que: (i) o pretendo adotando seja menor de idade; (ii) os avós (pretensos adotantes) exerçam, com exclusividade, as funções de mãe e pai do neto desde o seu nascimento; (iii) a parentalidade socioafetiva tenha sido devidamente atestada por estudo psicossocial; (iv) o adotando reconheça os adotantes como seus genitores e seu pai (ou sua mãe) como irmão; (v) inexistam conflito familiar a respeito da adoção; (vi) não se constate perigo de confusão mental e emocional a ser gerada no adotando; (vii) não se funde a pretensão de adoção em motivos ilegítimos, a exemplo da

predominância de interesses econômicos; e (viii) a adoção apresente reais vantagens para o adotando. Tal exegese deve ser encampada por esta Quarta Turma, por se mostrar consentânea com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, fim social objetivado pela Constituição da República de 1988 e pela Lei n. 8.069/90, conferindo-se, assim, a devida e integral proteção aos direitos e interesses das pessoas em desenvolvimento, cuja vulnerabilidade e fragilidade justificam o tratamento especial destinado a colocá-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência ou opressão.

REsp 1.587.477-SC

DIREITO DO CONSUMIDOR

STJ – Venda de produto que posteriormente apresenta defeito. Assistência técnica. Encaminhamento. Responsabilidade solidária do comerciante. Independente do prazo de 72 horas. Observância do prazo decadencial. Art. 26 do CDC.

Esta Corte possui firme posicionamento no sentido da



11 3124 9222

UM MÉTODO DE ENSINO REVOLUCIONÁRIO

COORD. FLÁVIO AUGUSTO MONTEIRO DE BARROS

Matriz - Rua Estados Unidos, 113

responsabilidade solidária de toda a cadeia de fornecimento pela garantia de qualidade e adequação do produto perante o consumidor. Assim, é necessário se perquirir se essa solidariedade de que trata o art. 18 do CDC impõe ao comerciante a obrigação de coletar e reparar os produtos nele adquiridos e que apresentem defeitos de fabricação (vício oculto de inadequação). Sobre esse tema, não se desconhece o entendimento que vinha sendo adotado por esta Corte no sentido de que existindo assistência técnica especializada e disponível na localidade de estabelecimento do comerciante (leia-se, no mesmo município), não é razoável a imposição ao comerciante da obrigação de intermediar o relacionamento entre seu cliente e o serviço disponibilizado. Mesmo porque essa exigência apenas dilatária o prazo para efetiva solução e acrescentaria custos ao consumidor, sem agregar-lhe qualquer benefício. (REsp n 1.411.136/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 10/3/2015). Contudo, esse posicionamento deve ser revisto. Importante apontar que a conduta liberal do comerciante em efetuar a troca das mercadorias que apresentarem defeitos dentro do prazo de 72 horas de sua compra (conduta essa que se mostra

coerente com o ordenamento consumerista e com o princípio da boa-fé), não elide sua responsabilidade em receber os produtos adquiridos com vício de inadequação pelos consumidores, sejam eles duráveis ou não duráveis, dentro dos respectivos prazos decadenciais para reclamação, com fundamento nos arts. 18 e 26, ambos do CDC. Sobre o tema, ensina a doutrina que o consumidor poderá optar por levar o aparelho à loja, à assistência técnica ou diretamente ao fabricante (os fornecedores do *caput* do art. 18), sendo que qualquer deles terá até 30 dias para efetuar o conserto. Percebe-se que todos os integrantes da cadeia de fornecimento respondem solidariamente pelos produtos defeituosos, lembrando que, nos termos do art. 3º do CDC, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. Vale registrar, conforme consta da petição inicial da presente ação civil pública, que o que se pretende na demanda, na



verdade, é que o comerciante seja compelido a intermediar a reparação ou a substituição do equipamento, e não que ela, por seus próprios meios, o repare ou o substitua. Não deve prosperar o argumento de que a intermediação dos produtos submetidos a reparo, com a coleta em suas lojas e remessa ao fabricante e posterior devolução, corresponde a medida mais gravosa ao fornecedor, se comparada a possibilidade de o consumidor encaminhar o produto diretamente ao fabricante, nas hipóteses em que assim a loja orientar. Do mesmo modo que o comerciante recebeu o produto do fabricante para o comercializar no mercado, em sobrevindo defeito nele, o comerciante deve devolvê-lo ao respectivo produtor, para a sanção do vício oculto. Impedir que o consumidor retorne ao vendedor para que ele encaminhe o produto defeituoso para o fabricante reparar o defeito representa imposição de dificuldades ao exercício de seu direito de possuir um bem que sirva aos fins a que se destina. Ademais, é até intuitivo que o comerciante tenha muito mais acesso ao fabricante do bem viciado por ela comercializado do que o consumidor, sendo que, em assim se decidindo, até os custos (de tempo e de transporte)

inerentes à busca da solução do defeito serão menores para o comerciante do que para o consumidor. Desse modo, por estar incluído na cadeia de fornecimento do produto, quem o comercializa, ainda que não seja seu fabricante, fica responsável, perante o consumidor, por receber o item que apresentar defeito e o encaminha-lo à assistência técnica, independente do prazo de 72 horas da compra, sempre observado o prazo decadencial do art. 26 do CDC.

REsp 1.568.938-RS

STJ - Responsabilidade Civil. Jogo de azar ilegal. Bingo. Dano moral coletivo. Dano *in re ipsa*.

Cuida-se de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal visando à condenação dos réus na obrigação de não desenvolver atividade de bingo e no pagamento de indenização por dano moral coletivo. A exploração de casas de bingo (espécie de "jogos de azar") chegou a ser permitida pela Lei n. 9.615/1998 (arts. 59 a 81), mas tais dispositivos legais foram revogados pela Lei n. 9.981/2000, a partir de 31/12/2001, "respeitando-se as autorizações que estiverem em vigor até a data da sua expiração" (art. 2º). Hoje, trata-se de conduta vedada pelo



art. 50 da Lei das Contravenções Penais. Por seu turno, consignase o art. 6º do CDC traz como direitos básicos do consumidor: "(...) I - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos" (inciso I) e a "prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados" (inciso VII). Dessa forma, patente a necessidade de correção de lesão supraindividual às relações de consumo, no que resulta transcender o dano em questão aos interesses individuais dos frequentadores de bingo ilegal. Exploração comercial de atividade ilícita configura, em si mesma, dano moral coletivo. No Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade civil é objetiva e solidária. O dano moral coletivo não depende de prova da dor, do sofrimento ou do abalo psicológico. Demonstrá-los, embora possível, em tese, na esfera individual, é completamente inviável no campo dos interesses difusos e coletivos, razão pela qual dispensado, principalmente quando incontestável a ilegalidade da atividade econômica ou da prática comercial em questão. Trata-se, portanto, de dano *in re ipsa*.

REsp 1.567.123-RS

STJ - Plano de saúde. Contrato coletivo por adesão. Não renovação pela operadora. Resolução CONSU n. 19/1999. Lei n. 9.656/1998 e CDC. Diálogo das fontes. Portabilidade de carências. Direito reconhecido.

A Resolução CONSU n. 19, 1999, que trata sobre a absorção do universo de consumidores pelas operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde que operam ou administram planos coletivos que vierem a ser liquidados ou encerrados, dispõe em seu art. 1º que "as operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência". O art. 3º da referida Resolução, no entanto, faz a ressalva de que tal disposição se aplica somente às operadoras que mantenham também plano ou seguro de assistência à saúde na



modalidade individual ou familiar. Registra-se que, no âmbito jurisdicional, a edição da súmula 608 pelo STJ reforça a tese de que a ANS, no exercício de seu poder normativo e regulamentar acerca dos planos e seguros de saúde coletivos - ressaltados, apenas, os de autogestão -, deve observar os ditames do CDC. Ademais, se, de um lado, a Lei n. 9.656/1998 e seus regulamentos autorizam a operadora do seguro de saúde coletivo por adesão a não renovar o contrato; de outro lado, o CDC impõe que os respectivos beneficiários, que contribuíram para o plano, não fiquem absolutamente desamparados, sem que lhes seja dada qualquer outra alternativa para manter a assistência a sua saúde e de seu grupo familiar. Dessa forma, a interpretação puramente literal do art. 3º da Resolução CONSU n. 19/1999 agrava sobremaneira a situação de vulnerabilidade do consumidor que contribuiu para o serviço e favorece o exercício arbitrário, pelas operadoras de seguro de saúde coletivo, do direito de não renovar o contrato celebrado por adesão, o que não tolera o CDC, ao qual estão subordinadas. O diálogo das fontes entre o CDC e a Lei n. 9.656/1998, com a regulamentação dada pela Resolução CONSU n. 19/1999,

exige uma interpretação que atenda a ambos os interesses: ao direito da operadora, que pretende se desvincular legitimamente das obrigações assumidas no contrato celebrado com a estipulante, corresponde o dever de proteção dos consumidores (beneficiários), que contribuíram para o seguro de saúde e cujo interesse é na continuidade do serviço. Assim, na ausência de norma legal expressa que resguarde o consumidor na hipótese de rescisão unilateral do contrato coletivo pela operadora, há de se reconhecer o direito à portabilidade de carências, permitindo, assim, que os beneficiários possam contratar um novo plano de saúde, observado o prazo de permanência no anterior, sem o cumprimento de novos períodos de carência ou de cobertura parcial temporária e sem custo adicional pelo exercício do direito.

REsp 1.732.511-SP

DIREITO AMBIENTAL

STJ - Recursos hídricos. Condomínio residencial. Poço artesiano. Federalismo hídrico-ambiental. Regime jurídico das águas subterrâneas. Outorga e



autorização ambiental. Necessidade.

A disciplina normativa, pela União, das águas subterrâneas - reputadas ora federais, ora estaduais -, é justificada por constituírem recurso natural, público, limitado, não visível a olho nu (ao contrário das águas de superfície), e indispensável à concretização dos direitos fundamentais à vida, à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Na disciplina dos recursos hídricos, dois diplomas federais são de observância obrigatória para Estados, Distrito Federal e Municípios: a Lei n. 9.433/1997 (Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos) e a Lei n. 11.445/2007 (Lei do Saneamento Básico). A primeira condiciona a extração de água subterrânea - quer para "consumo final", quer como "insumo de processo produtivo" - à prévia e válida outorga pelo Poder Público, o que se explica pela notória escassez desse precioso bem, literalmente vital, de enorme e crescente valor econômico, mormente diante das mudanças climáticas (art. 12, II). Já o art. 45, § 2º, da Lei n. 11.445/2007 prevê categoricamente que "a instalação hidráulica predial ligada à rede pública de abastecimento de água não poderá ser também

alimentada por outras fontes". Assim, patente a existência de disciplina normativa expressa, categórica e inafastável de lei geral federal, que veda captação de água subterrânea para uso de núcleos residenciais, sem que haja prévia outorga e autorização ambiental do Poder Público. As normas locais devem seguir as premissas básicas definidas pela legislação federal. Estatuto editado por Estado, Distrito Federal ou Município que contrarie as diretrizes gerais fixadas nacionalmente padece da mácula de inconstitucionalidade e ilegalidade, por afrontar a distribuição de competência feita pelo constituinte de 1988: "Compete privativamente à União legislar sobre ... águas" (art. 22, IV, da Constituição Federal).

EREsp 1.335.535-RJ

DIREITO FALIMENTAR

**STJ - Concordata.
Descumprimento das
obrigações da concordatária.
Falência decretada com base no
Decreto-Lei n. 7.661/1945.
Pedido de recuperação judicial.
Inviabilidade.**

O artigo 48 da Lei n. 11.101/2005 prevê expressamente que o



devedor falido não pode requerer recuperação judicial, e que, "se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes". O art. 192 da referida lei, de outro lado, orienta que a lei nova não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência. A interpretação dos referidos textos evidencia que a recuperação judicial não pode ser deferida ao falido, independentemente da legislação de regência, pela previsão expressa, no caso da quebra decretada na vigência da atual legislação, e por sua inaplicabilidade às falências regidas pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945. Ademais, a exceção prevista no § 2º do art. 192 da Lei n. 11.101/2005 possibilita o pedido de recuperação judicial apenas ao concordatário "que não houver descumprido obrigação no âmbito da concordata", o que não ocorreu no caso. Assim, não tem direito ao pedido de recuperação judicial a concordatária descumpridora das obrigações assumidas na concordata e que resultaram na decretação de sua falência, que deve prevalecer.

REsp 1.267.282-SP

DIREITO BANCÁRIO

STJ - Fundo Garantidor de Créditos (FGC). Liquidação de instituição financeira. Existência de depósitos em nome da associação de concessionárias de veículos. Valores vinculados ao Fundo instituído pelas concessionárias. Aplicação do teto do FGC à quota-parte de cada concessionária. Não cabimento. Teto incidente sobre todo o montante depositado. Art. 2º, § 3º, inciso III, da Resolução n. 2.211/1995 - CMN. Inaplicabilidade.

Controvérsia acerca da aplicação do teto cobertura do Fundo Garantidor de Créditos (FGC) na hipótese em que se busca cobertura para valores vinculados a um fundo instituído por concessionárias de veículos e administrado pela associação representativa dessas concessionárias. Nos termos do art. 2º, § 3º, inciso III, da Resolução n. 2.211/1995 - CMN: "os créditos em nome de mandatário, representante legal ou gestor de negócios devem ser computados como pertencentes ao representado ou ao dono do negócio, desde que tal condição esteja documentada na instituição". No caso, contudo,



embora os valores depositados na conta corrente não integrassem o patrimônio da associação, eles também não integravam o patrimônio individual dos associados, mas o patrimônio do fundo. Desse modo, a associação não agiu diretamente como mandatária ou representante dos associados, mas como administradora do fundo instituído pelas concessionárias associadas. Assim, não se aplica a referida norma do art. 2º, § 3º, do Anexo II, da Resolução n. 2.211/1995 - CMN, pois se estenderia a cobertura para uma hipótese não abarcada pela norma. A associação deve ser considerada uma única investidora, para fins de cobertura, fazendo jus somente ao teto então vigente. Esta Corte Superior já enfrentou a controvérsia acerca da aplicação do teto de cobertura do FGC na hipótese de fundos de previdência, tendo também concluído que o teto de cobertura se aplica para o montante do fundo, não à parcela devida para cada beneficiário do fundo de previdência (REsp 1.453.957/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 26/06/2015). O Fundo exerce uma função social de proteção do pequeno investidor, que tem condições limitadas de avaliação de risco, estimulando, assim, a

participação do cidadão comum no mercado financeiro. Verifica-se, pois, que a pretendida garantia de valores de vulto, aplicados por investidores qualificados, como é o caso de uma instituição de previdência complementar, não se insere nos objetivos da garantia ordinária do FGC, podendo prejudicar a finalidade para a qual foi criado o Fundo, criando risco moral, na medida em que incentivaria o investimento em instituições financeiras de conduta arrojada e arriscada, em detrimento de bancos que efetuam aplicações mais responsáveis e, por esse motivo, em geral, menos lucrativas" (REsp 1.454.238/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti).

REsp 1.758.951-SP

DIREITO REGISTRAL

STJ - Loteamento. Aquisição de todos os lotes. Sub-rogação nos direitos do loteador. Cancelamento do procedimento de pedido de registro. Sociedade empresária adquirente. Legitimidade. Desenvolvimento urbano. Ausência de prejuízo.

O pedido de cancelamento do procedimento de registro do



loteamento pode ser requerido pelo loteador, ou quem por ele se sub-rogou, vedada a pretensão nos casos de comprovado inconveniente para o desenvolvimento urbano ou quando realizado algum melhoramento na área loteada e adjacências. O art. 22 da Lei n. 6.766/1979 estabelece que desde a data de registro do loteamento, passam a integrar o domínio do Município as vias e praças, os espaços livres e as áreas destinadas a edifícios públicos e outros equipamentos urbanos, constantes do projeto e do memorial descritivo. No caso, contudo, não houve o registro do loteamento, que se encontra na fase de aprovação dos projetos perante a municipalidade, razão pela qual não se operou a tradição, a transmissão da propriedade. Na fase em que se encontra o procedimento administrativo, é aplicável o art. 17 da referida legislação, pelo qual a destinação dos espaços públicos descritos no projeto do loteamento poderão ser alterados em caso de cancelamento do registro do loteamento. Ademais, não houve nenhum tipo de obra ou melhoramento no imóvel objeto do loteamento ou nos seus arredores, tampouco ação do Poder do Público, ou seja, o terreno encontra-se da mesma

forma tal como na época do início do procedimento, razão pela qual a municipalidade não teria motivo para obstar o pedido de cancelamento. Destaca-se que cancelar o procedimento do pedido de registro de loteamento é diferente de pedir o cancelamento do registro do loteamento, hipótese em que a tradição para a Municipalidade já se operou; naquela outra não. Sendo assim, a empresa incorporadora e administradora de negócios imobiliários, que adquiriu todos os lotes do loteamento e se sub-rogou nos direitos do loteador, possui legitimidade para requerer o cancelamento do procedimento do registro do loteamento.

RMS 60.343-SP



11 3124 9222

LIM MÉTODO DE ENSINO REVOLUCIONÁRIO

COORD. FLÁVIO AUGUSTO MONTEIRO DE BARROS

Matriz - Rua Estados Unidos, 113

LEGISLAÇÃO

Decreto nº 10.491 - Altera o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.

Lei nº 14.064 - Altera a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, para aumentar as penas cominadas ao crime de maus-tratos aos animais quando se tratar de cão ou gato.