



INFORMATIVO 12/2020

DIREITO CONSTITUCIONAL

STF - Foro por prerrogativa de função e ações de improbidade administrativa.

O regramento referente ao foro por prerrogativa de função encontra-se plenamente disciplinado na CF, inclusive, para os âmbitos estadual e municipal, não comportando qualquer tipo de ampliação. Em outros termos, considera-se que a disciplina sobre a prerrogativa de foro encontra-se exaurida no âmbito da CF, não havendo espaço para o exercício da autonomia dos estados nessa esfera.

Além disso, o constituinte derivado decorrente deve observar mínima equivalência com o modelo federal existente – seja se atendo ao que está previsto na CF, seja legislando por simetria. Cabe lembrar que em nenhum momento a CF cogita de foro por prerrogativa de função para o julgamento de autoridades processadas por ato de improbidade administrativa, sendo este um claro limite à competência dos estados para disporem sobre o tema em suas constituições.

Ademais, conforme precedente da Corte sobre o tema (1), não é possível extrair da Constituição de 1988 a possibilidade de instituir foro por prerrogativa de função para os processos de natureza cível, notadamente os de improbidade administrativa.

No caso, cuida-se de ação direta de inconstitucionalidade em face da Emenda Constitucional (EC) 85/2012, do Estado do Espírito Santo (2), que acrescentou a alínea **h** ao artigo 109, I, da Constituição estadual, que determina que as mesmas autoridades julgadas pelo Tribunal de Justiça nos processos criminais, sejam também julgadas por aquela Corte em ações que possam resultar na suspensão ou perda de direitos políticos ou na perda de função pública ou de mandato eletivo.

Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, julgando procedente o pedido, declarou a inconstitucionalidade do art. 109, I, **h**, da Constituição do Estado do Espírito Santo, com redação dada pela EC 85/2012, e delimitou os efeitos da decisão, ressaltando de sua incidência os processos já transitados em julgado, com fundamento na garantia da segurança jurídica.

(1) Pet 3240-Agr/DF, rel. orig. Min. Teori Zavascki, rel. p/ o ac. Min.



Roberto Barroso, DJe de 22.8.2018.

(2) EC 85/2012: “Art. 1º O inciso I do artigo 109 da Constituição Estadual passa a vigorar acrescido da alínea ‘h’ com a seguinte redação: ‘Art. 109. (...) I - (...) h - nas ações que possam resultar na suspensão ou perda dos direitos políticos ou na perda da função pública ou de mandato eletivo, aqueles que tenham foro no Tribunal de Justiça por prerrogativa de função, previsto nesta Constituição; (...)’ (NR)”

ADI 4870/ES

STF - Magistratura e limite etário para ingresso na carreira.

A fixação de limite etário, máximo e mínimo, como requisito para o ingresso na carreira da magistratura viola o disposto no artigo 93, I, da Constituição Federal (CF) (1).

Isso porque em assuntos diretamente relacionados à magistratura nacional, como as condições para investidura no cargo, a disciplina da matéria deve ser versada pela CF ou pelo Estatuto da Magistratura (LOMAN), não podendo lei ordinária federal inovar e prever norma de caráter restritivo ao ingresso na magistratura que não encontra pertinência nos citados diplomas normativos. Os preceitos

constitucionais e as disposições da LOMAN não estabelecem a idade como requisito para o acesso ao cargo, de modo que a ausência de previsão normativa nesse sentido não autoriza que os Estados-membros disciplinem a matéria.

Cabe lembrar que a CF não exige idade mínima para o ingresso na magistratura, mas tão somente o cumprimento do requisito de “três anos de atividade jurídica” ao bacharel em direito (CF, art. 93, I).

Ademais, o estabelecimento de um limite máximo de idade para investidura em cargo, cujas atribuições são de natureza preponderantemente intelectual, contraria o entendimento sintetizado no Enunciado da Súmula 683 do STF, no sentido de que restrições desse tipo somente se justificam em vista de necessidade relacionada às atribuições do cargo, como ocorre em carreiras militares ou policiais.

Com esse entendimento, o Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade e declarou a inconstitucionalidade do art. 52, V, da Lei 11.697/2008 (2), que dispõe sobre a organização judiciária do Distrito Federal e Territórios, por estabelecer, como requisito para o ingresso na carreira da



magistratura, entre outras condições, que o candidato tenha entre 25 e 50 anos de idade, vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator), que julgava parcialmente procedente o pedido.

(1) CF: “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação”.

(2) Lei 11.697/2008: “Art. 52. O ingresso na Carreira da Magistratura dar-se-á nos cargos de Juiz de Direito Substituto do Distrito Federal ou de Juiz de Direito dos Territórios e dependerá de concurso de provas e títulos realizado pelo Tribunal de Justiça, com a participação do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do lugar em que se realizarem as provas, exigindo-se dos candidatos que satisfaçam os seguintes requisitos: V – ter mais de 25 (vinte e cinco) e menos de 50 (cinquenta) anos de idade, salvo

quanto ao limite máximo, se for magistrado ou membro do Ministério Público”.

ADI 5329/DF

DIREITO ADMINISTRATIVO

STJ - Licitação/pregão. Cláusula editalícia. Taxa de administração. Fixação de percentual mínimo. Descabimento. Tema 1038.

A fixação de percentual mínimo de taxa de administração em edital de licitação/pregão fere expressamente a norma contida no inciso X do art. 40 da Lei n. 8.666/1993, que veda "a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência". A própria Lei de Licitações, a exemplo dos §§ 1º e 2º do art. 48, prevê outros mecanismos de combate às propostas inexequíveis em certames licitatórios, permitindo que o licitante preste garantia adicional, tal como caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, seguro-garantia e fiança bancária. Sendo o objetivo da licitação selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração - consoante expressamente previsto no art. 3º da Lei n. 8.666/1993 -, a fixação



de um preço mínimo atenta contra esse objetivo, especialmente considerando que um determinado valor pode ser inexequível para um licitante, porém exequível para outro. Deve a Administração Pública, portanto, buscar a proposta mais vantajosa; em caso de dúvida sobre a exequibilidade, ouvir o respectivo licitante; e, sendo o caso, exigir-lhe a prestação de garantia. É o que dispõe a Súmula 262/TCU: "O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei n. 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta." Cuida-se a escolha da taxa de administração de medida compreendida na área comercial dos interessados, a qual fomenta a competitividade entre as empresas que atuam nesse mercado, em benefício da obtenção da melhor proposta pela Administração Pública. Portanto, a interpretação mais adequada da Lei n. 8.666/1993, especialmente dos arts. 40, inciso X, e 48, §§ 1º e 2º, conduz à conclusão de que o ente público não pode estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, havendo

outros mecanismos na legislação aptos a resguardar a Administração Pública de eventuais propostas inexequíveis.
REsp 1.840.113-CE

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

STJ - Juizado Especial Federal. Art. 3º da Lei n. 10.259/2001. Competência absoluta. Valor da Causa. Montante que excede os 60 salários mínimos. Renúncia expressa. Possibilidade. Tema 1030.

Quanto à fixação do valor da causa em sede de juizados especiais federais, o § 2º do art. 3º da Lei n. 10.259/2001 dispõe que, "quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*", omitindo-se o legislador, porém, em disciplinar o valor relativo a parcelas já vencidas, gerando, no ponto, a necessidade de se recorrer aos subsidiários préstimos do Código de Processo Civil. Nesse diapasão, frisa-se que, de há muito, "na hipótese de o pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do



art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, conseqüentemente, a determinação da competência do juizado especial federal" (CC 91.470/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 26/8/2008). Portanto, na fixação do valor da causa perante os juizados especiais federais, deverão ser observadas, para além do regramento previsto na Lei n. 10.259/2001 (art. 3º), as disposições contidas nos artigos 291 a 293 do CPC/2015. Ademais, cabe registrar que a jurisprudência desta Corte é pacífica quanto à natureza absoluta da competência atribuída aos Juizados Especiais Federais, a teor do art. 3º, § 3º, da Lei n. 10.259/2001, observando-se, para isso, o valor da causa. Delineados, pois, os critérios para a apuração do valor da causa nos Juizados Especiais Federais, tanto quanto sua competência absoluta para atuar nas hipóteses em que o postulante circunscreva sua pretensão inicial em montante que não ultrapasse o limite de sessenta salários mínimos, resta indagar sobre a possibilidade, ou não, de a parte autora renunciar a

valores excedentes a esse patamar sexagesimal, para poder demandar perante esses mesmos Juizados Especiais Federais, aí incluído o montante das parcelas vincendas, bem assim se tal renúncia deverá ser comunicada expressamente pela parte autora. Com efeito, a possibilidade de renúncia para adoção do procedimento previsto na Lei n. 10.259/2001 encontra conforto na jurisprudência do STJ, conforme se extrai do seguinte e já vetusto julgado: "Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito" (CC 86.398/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJ 22/2/2008). Em reforço, vale mencionar que, embora a Lei n. 10.259/2001 não cuide expressamente da possibilidade de renúncia inicial para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, seu § 4º do artigo 17 dispõe que, "se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista." Ora, se o legislador, na fase de



cumprimento da decisão, previu expressamente a possibilidade de renúncia ao crédito excedente para fins de o credor se esquivar do recebimento via precatório, não se compreende como razoável vedar-se ao interessado, no ato de ajuizamento da ação, a possibilidade de dispor de valores presumidamente seus, em prol de uma solução mais célere do litígio perante os Juizados Especiais Federais. Estabelecida essa diretriz, a questão remanescente diz com a porção do valor da causa a ser considerada para fins de renúncia, no momento do ajuizamento da ação, tendo em mira que a Lei Adjetiva Civil estabelece que, para a composição daquele montante, deverão ser consideradas as prestações vencidas e as vincendas. Quanto ao ponto, havendo discussão sobre relação de trato sucessivo nos Juizados Especiais Federais, deve ser observada a conjugada aplicação dos arts. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259/2001 e 292 do CPC/2015, quando a definição do valor da causa deverá observar os seguintes vetores: a) versando a pretensão apenas sobre prestações vincendas, considerar-se-á a soma de doze delas para a definição da competência (art. 3º, § 2º, da Lei n. 10.259/2001); b) quando o pleito englobar

prestações vencidas e vincendas, e a obrigação for por tempo indeterminado ou superior a um ano, somam-se os valores de todas as parcelas vencidas e de uma anuidade das parcelas vincendas (ex vi do art. 292, §§ 1º e 2º, do CPC/2015). Em suma, inexistem amarras legais que impeçam o demandante de, assim lhe convindo, reivindicar pretensão financeira a menor, que lhe possibilite enquadrar-se na alçada estabelecida pelo art. 3º, *caput*, da Lei n. 10.259/2001.

REsp 1.807.665-SC

DIREITO PENAL

STJ - Sementes de maconha. Importação de pequena quantidade. Atipicidade.

Cinge-se o dissenso quanto ao tema relativo à tipicidade ou não da conduta de importar pouca quantidade de sementes de maconha. O acórdão embargado, da Quinta Turma, entende que "a importação clandestina de sementes de *cannabis sativa linneu* (maconha) configura o tipo penal descrito no art. 33, § 1º, I, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no REsp 1.733.645/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018). Por



sua vez, para o acórdão paradigma, da Sexta Turma, "tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato". O conceito de "droga", para fins penais, é aquele estabelecido no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006: "Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder executivo da União." A mesma Lei traz no seu art. 66: "Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1998." Compulsando a lista do referido ato administrativo, do que se pode denominar "droga", vê-se que dela não consta referência a sementes da planta *Cannabis*

Sativum. No anexo, Lista E, tem-se as plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas. A primeira delas é justamente a *Cannabis Sativum*. O Tetrahydrocannabinol - THC é a substância psicoativa encontrada na planta *Cannabis Sativum*, mas ausente na semente, razão pela qual esta não pode ser considerada "droga", para fins penais, o que afasta a subsunção do caso a qualquer uma das hipóteses do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Os incisos I e II do § 1º do referido artigo, listam uma série de condutas que incorrem nas mesmas penas. Inference-se do inciso II que "matéria-prima" é a substância utilizada "para a preparação de drogas", como é o caso da planta *Cannabis Sativum*, porque dela se extrai a droga. Da semente, nada se extrai diretamente, nem se misturada com o que quer que seja. Logo, não pode ser considerada "matéria-prima". No mais, a norma prevê como conduta delituosa o semeio, o cultivo ou a colheita da planta proibida. Embora a semente seja um pressuposto necessário para a primeira ação, e a planta para as demais, a importação (ou qualquer dos demais núcleos verbais) da semente não está descrita como conduta típica. Além disso, a semente também não se



enquadra na qualificação de "insumo" ou, muito menos, "produto químico", porque ambos visam à preparação de drogas. Também não se antevê possibilidade de subsunção da conduta a qualquer das hipóteses do art. 28 da Lei. As condutas delituosas estão adstritas a ações voltadas para o consumo de droga e aos núcleos verbais de semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de droga, também para consumo pessoal. Sob essa óptica, o ato de importar pequena quantidade de semente configuraria, em tese, mero ato preparatório para o crime do art. 28, § 1º, impunível, segundo nosso ordenamento jurídico. Por fim, apesar da propensão em concordar com o entendimento sufragado pela instância *a quo* (que enquadrou a conduta de importar sementes de maconha como crime de contrabando, previsto no Código Penal, art. 334-A), em homenagem à segurança jurídica e ao princípio da razoável duração do processo, privilegia-se o entendimento majoritário já formado neste Superior Tribunal de Justiça, que está em consonância com os precedentes da Suprema Corte e que consideram atípica a importação de pequena quantidade de sementes de maconha.

EREsp 1.624.564-SP

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STJ - Tráfico de drogas. Momento do interrogatório. Último ato da instrução. Maior efetividade a princípios constitucionais. Desrespeito. Nulidade do processo. Comprovação de prejuízo. Desnecessidade. Preclusão. Inaplicabilidade.

Ao disciplinar a instrução processual no rito comum ordinário, o *caput* do art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.719/2008, determina que o interrogatório do acusado seja o último ato a ser realizado. O art. 57 da Lei de Drogas, por sua vez, prevê momento específico e diverso para o interrogatório do réu. No entanto, por ocasião do julgamento do HC 127.900/AM (Rel. Ministro Dias Toffoli), o Pleno do Supremo Tribunal Federal realizou uma releitura do art. 400 do Código de Processo Penal e firmou o entendimento de que o rito processual para o interrogatório, previsto no referido dispositivo, deve ser aplicado a todos os procedimentos regidos por leis especiais. Isso porque a Lei n. 11.719/2008 (que deu nova



redação ao referido art. 400) prepondera sobre as disposições em sentido contrário delineadas em legislação especial, por se tratar de lei posterior mais benéfica ao acusado (*lex mitior*), visto que assegura maior efetividade a princípios constitucionais, notadamente aos do contraditório e da ampla defesa. Dito isso, para que eventual nulidade seja reconhecida em decorrência da inversão da ordem do interrogatório, remanescem dois pontos a serem previamente analisados: a) para que seja reconhecida a nulidade do feito, é necessário haver a demonstração de efetivo prejuízo à defesa, à luz do princípio *pas de nullité sans grief?* e b) a matéria deve ser alegada no primeiro momento processual oportuno, sob pena de preclusão? Em relação ao primeiro ponto, registra-se que não se desconhece a existência de julgados desta Corte Superior de Justiça que, mesmo depois do julgamento do referido HC 127.900/AM, passaram a exigir, em relação aos processos com instrução ainda em curso, que, naqueles casos em que o interrogatório tivesse sido realizado no início da instrução, deveria haver a comprovação de efetivo prejuízo à defesa para que fosse reconhecida a nulidade

processual. No entanto, ressalta-se que o Supremo Tribunal Federal, ante a magnitude constitucional de que se reveste o interrogatório judicial, já teve diversas oportunidades de assentar que esse ato processual representa meio viabilizador do exercício das prerrogativas constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Se o interrogatório é um ato essencialmente de autodefesa, não se deu aos recorrentes a possibilidade de, ao final da instrução criminal, esclarecer ao Magistrado eventuais fatos contra si alegados pelas testemunhas, manifestar-se pessoalmente sobre a prova acusatória a eles dirigida e influenciar na formação do convencimento do julgador. Portanto, se nem a doutrina nem a jurisprudência ignoram a importância de que se reveste o interrogatório judicial - cuja natureza jurídica permite qualificá-lo como ato de defesa -, não há como acolher o argumento do Tribunal de origem, no sentido de que a ausência de demonstração de prejuízo impossibilitaria o reconhecimento da apontada nulidade. Não há como se imputar à defesa do acusado o ônus de comprovar eventual prejuízo em decorrência de uma ilegalidade, para a qual não deu causa e em processo que já resultou na sua



própria condenação. Isso porque não há, num processo penal, prejuízo maior do que uma condenação resultante de um procedimento que não respeitou as diretrizes legais e que nem sequer observou determinadas garantias constitucionais do réu (no caso, a do contraditório e a da ampla defesa). Como avaliar, na perspectiva de exigir-se a demonstração do prejuízo, se o interrogatório realizado no início da instrução não trouxe nenhum prejuízo à defesa (tanto à defesa técnica quanto à do próprio acusado - autodefesa)? Assim, exigir a comprovação de prejuízo para o reconhecimento da nulidade decorrente da não observância do rito previsto no art. 400 do Código de Processo Penal representa não apenas uma burla (escamoteada) ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 127.900/AM, como também um esvaziamento das garantias constitucionais do contraditório e, especialmente, da ampla defesa, uma forma de se esquivar do reconhecimento de uma nulidade e uma maneira de se evitar a anulação de uma instrução probatória que, visivelmente, foi realizada em franco desacordo com as referidas garantias constitucionais. Por fim, uma vez fixada a compreensão pela desnecessidade de a defesa ter

de demonstrar eventual prejuízo decorrente da inversão da ordem do interrogatório dos réus, em processo do qual resultou a condenação, e porque o procedimento adotado afrontou os princípios do contraditório e da ampla defesa, não há como condicionar o reconhecimento da nulidade ao fato de a defesa arguir ou não o vício processual já na própria audiência de instrução. Não incide na espécie, portanto, a preclusão.

REsp 1.808.389-AM

STJ - Acordo de não persecução penal (ANPP). Fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019. Aplicabilidade. Denúncia já recebida. Impossibilidade.

A Lei n. 13.964/2019 (comumente denominada como "Pacote Anticrime"), ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, estabeleceu a previsão no ordenamento jurídico pátrio o instituto do acordo de não persecução penal. Em síntese, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz



necessária a otimização dos recursos públicos e a efetivação da chamada Justiça multiportas, com a perspectiva restaurativa. A respeito da aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, embora o benefício processual/penal possa ser aplicado aos fatos anteriores à vigência da lei, a denúncia não pode ter sido recebida ainda. Recentemente, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC-191.464/STF, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, DJe de 12/11/2020, ao examinar o tema, proclamou o mesmo entendimento.

HC 607.003-SC

STJ - Habeas corpus individual e coletivo. Tráfico privilegiado. Art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. Crime não hediondo. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Regime prisional. Proporcionalidade. Súmulas e jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores. Força normativa. Desrespeito ao sistema de precedentes. Necessidade de segurança jurídica, estabilidade e isonomia do jurisdicionado. Busca da racionalidade punitiva.

Há anos são perceptíveis, em um segmento da jurisdição criminal, os reflexos de uma postura judicial que, sob o afirmado escudo da garantia da independência e da liberdade de julgar, reproduz política estatal que se poderia, não sem exagero, qualificar como desumana, desigual, seletiva e preconceituosa. Tal orientação, que se forjou ao longo das últimas décadas, parte da premissa equivocada de que não há outro caminho, para o autor de qualquer das modalidades do crime de tráfico - nomeadamente daquele considerado pelo legislador como de menor gravidade -, que não o seu encarceramento. Essa insistente desconsideração de alguns órgãos judicantes às diretrizes normativas derivadas das Cortes de Vértice produz um desgaste permanente da função jurisdicional, com anulação e/ou repetição de atos, e implica inevitável lesão financeira ao erário, bem como gera insegurança jurídica e clara ausência de isonomia na aplicação da lei aos jurisdicionados. Em suma, diante da mesma situação factual - tráfico de pequena monta, agente primário, sem antecedentes penais, sem prova de vínculo com organização criminosa e de exercício de atividade criminosa (que não seja, é claro, a específica



mercancia ilícita eventual que lhe rendeu a condenação) -, há de reconhecer-se que: A Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), em seu art. 112, § 5º (com a redação que lhe conferiu a Lei n. 13.964/2019) é expressa em dizer que "§ 5º Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006"; O Ministério Público, a par da função exclusiva de exercitar a ação penal pública, é também constitucionalmente incumbido da "defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, *caput*, da C.R.), e deve agir de acordo com critérios de objetividade, compromissado, pois, com o direito (*custos iuris*) e com a verdade. Logo, a acusação formulada pelo Ministério Público há de consubstanciar uma imputação responsabilmente derivada da realidade fático-jurídica evidenciada pelo simples exame do inquérito policial, muitas vezes já indicativa de que não se cuida de hipótese de subsunção da conduta do agente ao crime de tráfico de drogas positivado no *caput* do art. 33 da LAD. A jurisprudência dos Tribunais Superiores - quer por meio de Súmulas (verbetes n. 718 e 719 do

STF e 440 do STJ), quer por meio de julgamentos proferidos pela composição Plena do Supremo Tribunal Federal, seguidos por inúmeros outros julgamentos da mesma Corte e do STJ - é uníssona e consolidada no sentido de que: Não se pode impor regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito e sem a idônea motivação, que não pode decorrer da mera opinião do julgador; O condenado por crime de tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a pena inferior a 4 anos de reclusão, faz jus a cumprir a reprimenda em regime inicial aberto ou, excepcionalmente, em semiaberto, desde que por motivação idônea, não decorrente da mera natureza do crime, de sua gravidade abstrata ou da opinião pessoal do julgador; O condenado por crime de tráfico privilegiado, nas condições e nas ressalvas da alínea anterior, faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; O autor do crime previsto no art. 33, § 4º da LAD não pode permanecer preso preventivamente, após a sentença (ou mesmo antes, se a segregação cautelar não estiver apoiada em quadro diverso), porque: a) O Tribunal Pleno do



Supremo Tribunal Federal - e copiosa jurisprudência das Cortes Superiores - afastou a vedação à liberdade provisória referida no art. 44 da LAD; b) Não é cabível prisão preventiva por crime punido com pena privativa máxima igual ou inferior a 4 anos (art. 313, I do Código de Processo Penal); c) O tempo que o condenado eventualmente tenha permanecido preso deverá ser computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade (art. 387, § 2º do CPP), o que, a depender do tempo da custódia e do quantum da pena arbitrada, implicará imediata soltura do sentenciado, mesmo se fixado o regime inicial intermediário, ou seja, o semiaberto (dado que, como visto, não se mostra possível a inflicção de regime fechado ao autor de tráfico privilegiado).

HC 596.603-SP

STJ - Colaboração premiada. Decisão que recusa homologação do acordo. Recurso cabível. Apelação criminal. Ausência de previsão legislativa expressa. Dúvida objetiva. Princípio da fungibilidade. Incidência.

A teor das disposições contidas na Lei n. 12.850/2013, realizado o

acordo de colaboração premiada, serão remetidos ao juiz, para verificação de sua regularidade, legalidade, adequação e voluntariedade, os termos do ajuste, as declarações do colaborador e cópia da investigação. Tem-se, nessa fase, a fiscalização dos aspectos previstos no art. 4º, § 7º, do mesmo regramento legal, com redação incluída pela Lei n. 13.964/2019. O magistrado poderá recusar a homologação da proposta que não atender aos requisitos legais e esse ato judicial tem conteúdo decisório, pois impede o meio de obtenção da prova. Entretanto, não existe previsão normativa sobre o recurso cabível para a sua impugnação. Nesse contexto, ante a lacuna na lei, o operador do direito tem de identificar, entre os instrumentos recursais existentes no direito processual penal, aquele mais adequado para a revisão da decisão proferida em primeira instância. Desse modo, analisadas as espécies de recursos elencados no Código de Processo Penal, tem-se que a apelação criminal é apropriada para confrontar a decisão que recusar a homologação da proposta de acordo de colaboração premiada. Isso porque, o ato judicial: a) não ocasiona uma situação de



inversão tumultuária do processo, a atrair o uso da correição parcial e b) tem força definitiva, uma vez que impede o negócio jurídico processual, com prejuízo às partes interessadas. Ademais, o cabimento do recurso em sentido estrito está taxativamente previsto no art. 581 do CPP e seus incisos não tratam de hipótese concreta que se assemelha àquela prevista no art. 4º, § 8º, da Lei n. 12.850/2013. De toda forma, ante a existência de dúvida objetiva quanto ao instrumento adequado para combater o provimento jurisdicional, não constitui erro grosseiro o manejo de correição parcial, principalmente quando esse instrumento foi aceito em situações outras pelo Tribunal de origem. Interposta a insurgência no interstício de cinco dias, sem que se possa falar em sua intempestividade, é perfeitamente aplicável o princípio da fungibilidade recursal. Assim, consoante preceitua o art. 579 do CPP: "salvo a hipótese de má-fé, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro".

REsp 1.834.215-RS

DIREITO CIVIL

STJ - Condomínio. Coisa comum indivisa. Alienação de

quinhão. Direito de preferência. Notificação prévia. Inobservância. Prazo decadencial. Termo inicial. Registro de escritura pública de compra e venda.

Nos termos do art. 504 do CC/2002, é garantido ao condômino o direito de preferência na aquisição de fração ideal de coisa comum indivisa, em iguais condições ofertadas ao terceiro estranho à relação condominial, desde que o exerça no prazo de 180 (cento e oitenta) dias a contar da ciência. Tal conhecimento deve ser possibilitado pelo coproprietário alienante, em decorrência de imposição legal, através de prévia notificação, judicial, extrajudicial ou outro meio que confira aos demais comunheiros ciência inequívoca da venda e dos termos do negócio, consoante o previsto nos arts. 107 do CC/2002 e 27, *in fine*, da Lei n. 8.245/1991, este último aplicado por analogia. Em relação à notificação, saliente-se que esta deve ser, em regra, judicial ou extrajudicial, de modo expresso e com comprovante de recebimento, a fim de demonstrar a inequívoca ciência, por parte dos outros condôminos, da intenção de venda. Nada impede, contudo, que, nos termos do art. 107 do CC/2002, o conhecimento aos



11 3124 9222

UM MÉTODO DE ENSINO REVOLUCIONÁRIO

COORD. FLÁVIO AUGUSTO MONTEIRO DE BARROS

Matriz - Rua Estados Unidos, 113

outros consortes se dê por meios informais, uma vez que a lei não prevê forma específica para tal ato, muito embora se entreveja certa dificuldade de se comprovar a ciência inequívoca mediante outra prova que não seja a documental. No caso, o direito de preferência só foi oportunamente exercido após o aperfeiçoamento da venda da fração ideal do imóvel comum indiviso com a celebração da escritura pública de compra e venda e o registro no Cartório de Registro de Imóveis. A escritura pública, lavrada em notas de tabelião, é documento dotado de fé pública, fazendo prova plena das informações que nela contiverem, nos termos do art. 215, *caput*, do CC/2002, sobretudo com a manifestação clara de vontade das partes e dos intervenientes (art. 215, § 1º, IV, do CC/2002). Essa formalidade, enfatiza-se, deve ser observada na compra e venda de imóveis, em regra, segundo estabelece o art. 108 do diploma substantivo. Além disso, pontua-se que a perfectibilização do negócio, com a transferência da propriedade imobiliária, pressupõe o registro do título translativo no Cartório de Registro de Imóveis (art. 1.245 do CC/2002, c/c o art. 172 da Lei n. 6.015/1973), ocasião em que produzirá efeitos *erga omnes*, alcançando terceiros,

notadamente em virtude do atributo da publicidade. Desta feita, surgem dois desdobramentos: enquanto não registrado o título, a avença produz efeitos apenas em relação àqueles que dela participaram; ao passo que, realizado o registro, tais efeitos atingem toda a sociedade. Diante disso, outra não pode ser a conclusão senão aquela em que a ausência de comunicação prévia aos demais coproprietários, pelo condômino alienante, acerca da venda do seu quinhão do imóvel comum indiviso ao terceiro estranho à relação condominial, é suprida pelo registro da escritura pública de compra e venda, iniciando-se, a partir daí, o transcurso do prazo decadencial do direito de preferência, porquanto presumida a ciência do negócio, nos limites das informações constantes do título levado a registro.

REsp 1.628.478-MG

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

STJ - Soberania digital. Marco Civil da Internet. Alcance. Art. 11, § 2º, da Lei n. 12.965/2014. Pertinência da jurisdição nacional.

Em conflitos transfronteiriços na internet, a autoridade responsável



deve atuar de forma prudente, cautelosa e autorrestritiva, reconhecendo que a territorialidade da jurisdição permanece sendo a regra, cuja exceção somente pode ser admitida quando atendidos, cumulativamente, os seguintes critérios: (I) fortes razões jurídicas de mérito, baseadas no direito local e internacional; (II) proporcionalidade entre a medida e o fim almejado; e (III) observância dos procedimentos previstos nas leis locais e internacionais. Quando a alegada atividade ilícita tiver sido praticada pela internet, independentemente de foro previsto no contrato de prestação de serviço, ainda que no exterior, é competente a autoridade judiciária brasileira caso acionada para dirimir o conflito, pois aqui tem domicílio a autora e é o local onde houve acesso ao sítio eletrônico onde a informação foi veiculada, interpretando-se como ato praticado no Brasil. É necessário afastar qualquer ideia da internet como um "porto seguro" ou "zona franca" contra a aplicação do direito estatal, na hipótese, do direito brasileiro. De fato, é um equívoco imaginar que qualquer aplicação hospedada fora do Brasil não possa ser alcançada pela jurisdição nacional ou que as leis brasileiras não sejam

aplicáveis às suas atividades. É evidente que, se há ofensa ao direito brasileiro em aplicação hospedada no estrangeiro (por exemplo, uma ofensa veiculada contra residente no Brasil em rede social), pode ocorrer a determinação judicial de que tal conteúdo seja retirado da internet e que os dados do autor da ofensa sejam apresentados à vítima. Não fosse assim, bastaria a qualquer pessoa armazenar informações lesivas em países longínquos para não responder por seus atos danosos. Com base no art. 11 do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), tem-se a aplicação da lei brasileira sempre que qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet ocorra em território nacional, mesmo que apenas um dos dispositivos da comunicação esteja no Brasil e mesmo que as atividades sejam feitas por empresa com sede no estrangeiro.

REsp 1.745.657-SP

STJ - Responsabilidade civil de advogado. Desídia. Perda de prazo. Embargos monitórios. Revelia. Indenização por danos materiais. Aplicação da teoria da perda de uma chance.



Julgamento *extra petita*. Inexistência.

Pela aplicação do princípio da congruência ou da adstrição, cabe ao magistrado decidir a lide dentro dos limites fixados pelas partes, conforme estabelecem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973. Com efeito, a decisão judicial deve se limitar, como regra geral, ao pedido formulado pelo autor na petição inicial, e, se tal comando não for observado, a sentença será *ultra, extra ou infra (ou citra) petita*, ou seja, terá julgado além, fora ou menos do que o postulado. Como causa de pedir, a demandante destaca a oposição intempestiva dos embargos monitórios e a ausência de informações quanto à revelia decretada nos autos, levando ao andamento de demanda temerária e impossibilitando, inclusive, a viabilidade de acordo judicial para pôr fim ao processo. Dessa forma, por mais que não se tenha falado expressamente acerca da perda de uma chance, a situação fática narrada leva o julgador a compreender que o dano decorreu de uma atuação que poderia ter sido evitada se o advogado tivesse sido diligente na atuação do processo. Diante disso, é nítido que a causa de pedir, no caso, faz referência à perda da chance de

sair vencedor na ação monitória ou, pelo menos, de reduzir os efeitos de eventual procedência dos pedidos autorais. A conduta de não observar o prazo para apresentar defesa em autos judiciais equivale à perda da chance de obter uma situação mais favorável na demanda judicial. Ademais, a postulação na demanda é de indenização por danos materiais, tanto que o autor esclareceu, como exige a legislação processual civil, a extensão da lesão provocada pelo advogado e o valor do ressarcimento pretendido. Diferentemente é o caso do Recurso Especial n. 1.190.180-RS, no qual a Quarta Turma deste Tribunal assentou a ocorrência de julgamento *extra petita* na hipótese em que o autor formula indenização por danos materiais e a sentença, ao aplicar a teoria da perda de uma chance, condena o réu a pagar a reparação por danos morais. Nesse aspecto, ainda cabe ressaltar que os pedidos formulados devem ser examinados a partir de uma interpretação lógico-sistemática, não podendo o magistrado se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta, mesmo porque a obrigatória adstrição do julgador ao pedido expressamente formulado pelo autor pode ser mitigada em observância aos



brocardos da *mihi factum dabo tibi ius* (dá-me os fatos que te darei o direito) e *iura novit curia* (o juiz é quem conhece o direito). Assim, inexistente o alegado julgamento *extra petita*, pois o autor postulou indenização por danos materiais e as instâncias ordinárias condenaram o réu em conformidade com o pedido, apenas concedendo a reparação em menor extensão.

REsp 1.637.375-SP

STJ - Sociedade cooperativa. Liquidação extrajudicial. Suspensão do cumprimento de sentença. Prazo de um ano prorrogável por mais um ano. Art. 76 da Lei n. 5.764/1971. Prorrogações sucessivas. Não cabimento.

Nos termos do art. 76 da Lei n. 5.764/1971, a aprovação da liquidação extrajudicial pela assembleia geral implica a suspensão das ações judiciais contra a cooperativa pelo prazo de um ano, prorrogável por no máximo mais um ano. No caso, o Tribunal de origem procedeu a uma interpretação extensiva dessa regra, autorizando a suspensão do processo para além do limite legal de dois anos. É certo que, no caso de recuperação judicial, esta Corte Superior tem permitido a prorrogação do prazo

de suspensão de 180 dias (*stay period*) previsto no art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005. Porém, não se vislumbra analogia entre a liquidação extrajudicial da cooperativa e a recuperação judicial das empresas, pois a recuperação se dá na via judicial, não na extrajudicial. A Lei das Cooperativas avançou bastante na proteção dessa espécie societária, ao prever um prazo de suspensão de até dois anos, bastante superior, aliás, do atualmente previsto para a recuperação judicial, sendo esse lapso temporal deflagrado a partir de uma simples deliberação assemblear, sem a supervisão judicial que ocorre na recuperação de empresas. Assim, essa particularidade da liquidação das cooperativas, por tangenciar o direito fundamental à inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), merece ser aplicada com toda a deferência ao referido direito fundamental, razão pela qual não se admite interpretação ampliativa do prazo de suspensão em comento.

REsp 1.833.613-DF

STJ - Imóvel bem de família. Caução imobiliária. Contrato de locação. Penhora. Impossibilidade.



Nos termos do art. 37 da Lei n. 8.245/1991, no contrato de locação de imóveis urbanos podem ser exigidos pelo locador certas modalidades de garantia, podendo-se citar, dentre elas, a caução (inciso I) e a fiança (inciso II). Em paralelo, mister destacar, também, que a Lei n. 8.245/1991 inseriu o inciso VII ao art. 3º da Lei n. 8.009/1990, que dispõe acerca de exceções à regra geral da impenhorabilidade do bem de família, fazendo constar que a penhora do bem de família será autorizada quando se tratar de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação. Como se sabe, as hipóteses de exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família, previstas na Lei n. 8.009/1990, são taxativas, não comportando interpretação extensiva. Dentre elas, como se infere, não consta a hipótese da caução imobiliária oferecida em contrato de locação, razão pela qual inviável que se admita a penhora do imóvel residencial familiar. De fato, considerando que a possibilidade de expropriação do imóvel residencial é exceção à garantia da impenhorabilidade, a interpretação às ressalvas legais deve ser restritiva, sobretudo na hipótese sob exame, em que o legislador optou, expressamente,

pela espécie (fiança), e não pelo gênero (caução), não deixando, por conseguinte, margem a dúvidas (REsp 866.027/SP, 5ª Turma, DJ 29/10/2007).

REsp 1.873.203-SP

STJ - Acórdão genérico. Multiplicidade de recursos. Delegação de competência ao juízo de primeiro grau para aplicação ao caso concreto. Não cabimento. Negativa de prestação jurisdicional. Nulidade do acórdão.

Controvérsia acerca da validade de acórdão genérico prolatado pelo Tribunal 'a quo', delegando ao juízo de primeiro grau a atribuição de aplicar o referido acórdão ao caso concreto, sob a justificativa da existência de multiplicidade de recursos versando sobre questões atinentes à liquidação da sentença proferida em ação civil pública. Embora a elevada multiplicidade de recursos seja algo alarmante, a ponto de comprometer a capacidade daquele colegiado de prestar jurisdição em tempo razoável, a solução para esse quadro de multiplicidade de recursos não pode escapar dos limites da legalidade. No caso, a lei processual civil foi flagrantemente desrespeitada, ao se prolatar um acórdão genérico,



que apenas elenca os entendimentos pacificados na jurisprudência daquela Corte, sem resolver, efetivamente, as questões devolvidas no caso concreto sob julgamento. A necessidade de que as decisões judiciais sejam particularizadas, no exercício difuso da jurisdição, é regra basilar do processo civil, encontrando-se enunciada no art. 489, inciso III, e § 1º, incisos III e V, do CPC/2015. Assim, não se considera fundamentada a decisão ou acórdão que "se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos". De outra parte, causa espécie a determinação do relator para que os juízos de 1ª instância procedam à aplicação do acórdão genérico ao caso concreto. Essa determinação configura delegação de competência jurisdicional (especificamente a competência funcional hierárquica), também sem amparo legal. Por fim, registre-se que a solução legalmente prevista no CPC/2015 para enfrentar o cenário de multiplicidade de recursos identificado pelo relator do Tribunal de origem é o Incidente de Resolução de

Demandas Repetitivas - IRDR, previsto no art. 976 do CPC/2015.
REsp 1.880.319-SP

STJ - Exceção de suspeição de juiz. Interesse jurídico e legitimação recursal do magistrado. Existência. CPC/1973.

Questão ainda não definitivamente resolvida no âmbito doutrinário, tampouco jurisprudencial, sob a égide do diploma processual civil revogado, é a afeta à legitimidade recursal do juiz de direito, dos demais auxiliares da justiça e sujeitos imparciais do processo para a interposição de recursos quando a decisão exarada em feito no qual intervém, de modo direto ou indireto, puder lhes alcançar interesse próprio ou reunir potencial para tanto, ainda que de ordem simplesmente moral. Com amparo no rigorismo dos princípios tradicionais que regem o direito processual e na concepção doutrinária clássica, juiz, auxiliares da justiça e demais sujeitos imparciais do processo não são parte (tomando como base a noção de quem e em face de quem se pede a prestação jurisdicional, ou seja, as figuras do autor e do réu) tampouco terceiros relativamente aos feitos que tramitam sob a sua jurisdição ou



supervisão, motivo pelo qual, em tese, não estariam legitimados a interpor recursos, podendo valer-se, apenas, de ações autônomas de impugnação. No entanto, é incontroverso, existem deliberações judiciais que têm o condão de afetar de modo direto o patrimônio jurídico material (financeiro) dessas pessoas, sendo possível citar, à guisa meramente exemplificativa: a) decisão que julga procedente a exceção de suspeição ou impedimento, condenando o magistrado ao pagamento das custas processuais (art. 314, CPC/1973); b) deliberação que fixa os honorários periciais (art. 33, CPC/73, e art. 10, Lei nº 9.289/96); c) decisum de substituição do perito por negligência (art. 424, II, CPC/1973), na qual é possível aplicar as sanções previstas no parágrafo único do art. 424; d) veredicto que condena a testemunha a responder pelas despesas do adiamento da audiência (art. 412, CPC/1973); e) julgamento que resolve o incidente de impugnação do perito (art. 423, CPC/1973); e) prestação de contas do administrador judicial (art. 919, CPC/1973), entre tantas outras. Justamente frente a hipóteses como essas ora em evidência que se percebe, nos dias atuais, diante de inegável

evolução legal e doutrinária sobre o tema, um largo distanciamento da concepção clássica acerca do elemento subjetivo da ação denominado "parte" frente aos modelos até então tradicionalmente estabelecidos, pois os pretensos titulares da relação jurídica material posta em juízo não se confundem, necessariamente, com os sujeitos da relação jurídica processual, embora não seja rara a coincidência quando o processo segue um caminho procedimental retilíneo. Neste cenário é que o conceito de parte ganha especial relevo, destacando-se a completa distinção entre os sujeitos do processo da relação jurídica material (legitimidade para a causa) com os sujeitos de incidentes, que podem até coincidir, porém não impreterivelmente equivaler. Especificamente na exceção de suspeição, expediente processual sobre o qual paira a discussão ora em debate nestes autos, o juiz excepto, embora não seja parte na relação jurídica material da demanda subjacente, figura inegavelmente como parte legítima no incidente, tanto que acaso não reconheça a sua suspeição pode apresentar defesa por meio de razões, devidamente acompanhadas de documentos comprobatórios e rol de



testemunhas, conforme constava no art. 138, § 1º do CPC/1973 (atual art. 146 do NCPC) que expressamente referia "a parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o arguido no prazo de 5 (cinco) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido". Inegavelmente, o novo diploma processual civil sanou a questão controvertida acerca da possibilidade do juiz arguido interpor recurso da decisão que julga a exceção de suspeição procedente, consoante previsto no artigo 146, § 5º do NCPC. Em que pese o novo Código de Processo Civil tenha sanado a controvérsia atinente à legitimidade recursal do magistrado enquanto sujeito (parte) do incidente processual, fato é que no diploma de 1973, nem a lei, a doutrina, tampouco a jurisprudência estabeleciam um referencial para delinear acerca da viabilidade do juiz e também de outros auxiliares do juízo e demais sujeitos imparciais do processo interporem recurso contra decisões que de algum modo lhe fossem desfavoráveis ou

causassem prejuízos. Reside aqui o ponto nodal da controvérsia, pois diante da lacuna legislativa revogada e a falta de entendimento dominante na doutrina e jurisprudência acerca da questão, a Corte local não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo juiz contra o acórdão que julgou procedente a exceção de suspeição. Tal procedimento não se coaduna com a assertiva segundo a qual o juiz, apesar de não figurar como parte ou terceiro prejudicado na relação jurídica de direito material é, inegavelmente, sujeito do processo, parte no incidente de suspeição, que participa do processo de forma parcial, defendendo direitos e interesses próprios, possuindo, portanto, interesse jurídico e legitimação recursal para impugnar, via recurso, a decisão que julga procedente a exceção de suspeição. Não há falar que tal somente seria possível quando a deliberação atingisse o patrimônio jurídico material do excepto, ou seja, quando lhe fosse determinado o pagamento de honorários advocatícios e custas - essas últimas, inclusive, aplicadas pelo acórdão recorrido na hipótese - pois é certo que a procedência da exceção de suspeição, principalmente com a fundamentação utilizada pelo



Tribunal, denota a atuação inadequada e antijurídica do magistrado que, em entrevista concedida à imprensa, teria externado opinião sobre demanda pendente de julgamento definitivo e cuja tramitação dependia, ainda, de produção de provas, indicando claro comportamento de parcialidade expressa como pré-julgamento ante a valoração preliminar da conduta dos excipientes.

REsp 1.237.996-SP

STJ - Emenda Regimental n. 26/2016 do RISTJ. Teses repetitivas elaboradas anteriormente. Caráter meramente indexador/administrativo. Precedente vinculante. Conteúdo efetivo dos julgados.

Visando a melhor organizar a jurisprudência qualificada, aumentando sua observância pelos jurisdicionados e instâncias ordinárias, foi adotada, em 2013, pela unidade administrativa de gestão de precedentes (então denominada NURER), a atual metodologia, na qual a página de recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) organiza as informações por temas. Para tanto, os encarregados estudaram os acórdãos e, interpretando-os, alcançaram as redações das

teses ora contidas nos bancos de dados de repetitivos. Note-se, portanto, que a atividade de edição de teses, àquele momento, não teve caráter jurisdicional. Os ministros julgavam os recursos, e adotavam, usualmente, a forma "acórdão [ou recurso] submetido ao regime do 543-C do CPC", sem explicitar, detidamente, o teor ou redação estritos da tese. Tentava-se, quando muito, editar súmula correspondente ao conteúdo do precedente, sem consenso ou uniformização quanto a seus efeitos e procedimentos. Assim, pode haver discrepância entre a interpretação da unidade administrativa e a extensão do que se decidiu em sede repetitiva. Aqui, as teses nesse período não constaram necessariamente nem mesmo das ementas, ao menos na exata forma em que publicadas umas e outras. Trata-se, reiterese, de providência estritamente administrativa, exercida de forma independente e após completamente exaurida a jurisdição. Nesse passo, sua natureza jurídica em nada difere dos informativos de jurisprudência produzidos pela unidade administrativa responsável pela catalogação e divulgação dos julgados desta Corte. Eventual equívoco nessas bases ou boletins em nada vincularia o exercício jurisdicional, do mesmo



modo como a redação das teses no período anterior à Emenda Regimental n. 26/2016 não pode receber os efeitos que vêm recebendo de forma acrítica. O fato é que é preciso atentar com maior rigor para o conteúdo preciso dos julgamentos, para além das teses compiladas, nesse período (a discussão perde relevo, ou ao menos muda significativamente de contexto, após a Emenda Regimental n. 26/2016). Em todo caso, no período anterior à Emenda n. 26 ao RISTJ, indiscutivelmente são os julgados, e não as teses, que têm efetiva natureza vinculante; as teses redigidas pela unidade administrativa são utilíssimas, mas de caráter indexante, não jurisdicional.

Pet 12.344-DF

DIREITO TRIBUTÁRIO

STF - Medidas administrativas para garantia do crédito tributário.

É constitucional a averbação, inclusive por meio eletrônico, da certidão de dívida ativa (CDA) nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, relativamente aos créditos inscritos em dívida ativa da União.

Preceitua o art. 185 do Código Tributário Nacional (CTN) (1) que, se o contribuinte que tem contra si uma dívida inscrita, alienar algum bem do seu patrimônio, presume-se que ele esteja em fraude, de forma que o terceiro que eventualmente adquira esse bem, sujeita-se à eventual invalidação do seu negócio jurídico.

Logo, embora a averbação seja uma forma de a Fazenda Pública efetivamente induzir ao pagamento da dívida, ela é uma regra objetiva que também tem a finalidade de proteção de terceiros inocentes, sendo, pois legítima e relevante.

É inconstitucional a previsão legal que permite à Fazenda Nacional tornar indisponíveis, administrativamente, bens dos contribuintes devedores para garantir o pagamento dos débitos fiscais a serem executados.

A indisponibilidade de bens e direitos exige, tal qual a regra no direito brasileiro, a atuação do Poder Judiciário.

A decretação de indisponibilidade é uma restrição a parte substantiva do direito de propriedade, que envolve as faculdades de usar, fruir e dispor. Logo, fazer cessar a disponibilidade de bens e direitos é intervenção drástica sobre o direito de propriedade e sujeita-se



à cláusula de reserva de jurisdição.

Além disso, não há razão para que a indisponibilidade seja determinada em sede administrativa quando a Fazenda Pública pode, pelo simples ajuizamento da execução, averbar a indisponibilidade de bem que venha a penhorar, observada a ordem de prioridades da legislação. Mesmo durante o processo administrativo tributário, se Administração Pública tiver razões para suspeitar de fraude à execução ou de ameaça de fraude à execução, pode entrar com ação cautelar e, também nessa hipótese, pedir a indisponibilidade de bens.

Portanto, a Administração Pública tem meios legítimos e relativamente singelos de recorrer ao Poder Judiciário para obter a indisponibilidade de modo que não há razão para que ela decorra automaticamente de uma simples decisão administrativa.

É constitucional a comunicação da inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres.

Tal qual decidido na ADI 5135, na qual entendeu-se legítimo o protesto de certidão de dívida

ativa (CDA) (2), comunicar um fato a um órgão de proteção ao crédito não é uma restrição ao direito de propriedade, mas tão somente um alerta a terceiros de boa-fé.

Por fim, não há se falar em inconstitucionalidade formal, pois não se está a discutir elementos do crédito tributário, tema para o qual há exigência de tratamento por lei complementar. No caso, trata-se apenas de questões procedimentais, matéria que pode ser regulamentada por lei ordinária.

Com esses fundamentos, o Plenário, em julgamento conjunto e por maioria, nos termos do voto médio do Ministro Roberto Barroso (redator para o acórdão), julgou parcialmente procedente o pedido formulado em seis ações diretas de inconstitucionalidade, para declarar constitucional o inciso I do § 3º do art. 20-B da Lei 10.522/2002 (3) e inconstitucional a parte final do inciso II do § 3º do mesmo art. 20-B, onde se lê "tornando-os indisponíveis" (4), ambos na redação dada pela Lei 13.306/2018.

(1) CTN: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto



neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.”

(2) No julgamento da ADI 5135/DF, rel. Min. Roberto Barroso, *DJe* de 7.2.2018, foi fixada a seguinte tese: “O protesto das certidões de dívida ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”.

(3) Lei 10.522/2002: “Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados. (...) § 3º Não pago o débito no prazo fixado no caput deste artigo, a Fazenda Pública poderá: I - comunicar a inscrição em dívida ativa aos órgãos que operam bancos de dados e cadastros relativos a consumidores e aos serviços de proteção ao crédito e congêneres;”

(4) Lei 10.522/2002: “Art. 20-B. Inscrito o crédito em dívida ativa da União, o devedor será notificado para, em até cinco dias, efetuar o pagamento do valor

atualizado monetariamente, acrescido de juros, multa e demais encargos nela indicados. (...) § 3º Não pago o débito no prazo fixado no **caput** deste artigo, a Fazenda Pública poderá: (...) II - averbar, inclusive por meio eletrônico, a certidão de dívida ativa nos órgãos de registro de bens e direitos sujeitos a arresto ou penhora, tornando-os indisponíveis.”

ADI 5881/DF

STF - Contribuição ao PIS/Pasep e Cofins: legalidade tributária e anterioridade nonagesimal.

A constitucionalidade da flexibilização do princípio da legalidade tributária deve ser verificada de acordo com cada espécie tributária e à luz do caso concreto.

Não há ampla e irrestrita liberdade para o legislador realizar diálogo com o regulamento no tocante aos aspectos da regra matriz de incidência tributária. A possibilidade de haver a flexibilização do princípio deve ser interpretada com temperamento, de outra maneira, haverá sério risco de sua banalização.

Exige-se maior presença do legislador no tratamento de tributo que possua alto grau de coatividade, como é a exação cujo



pagamento não decorra de benefício imediato conferido ao contribuinte. A característica da retributividade imediata reduz o grau de coatividade dos tributos: o patrimônio afetado do contribuinte acabará sendo, de alguma forma, compensado imediatamente.

Já os processos em debate tratam da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, cujos pagamentos não decorrem de benefício imediato concedido ao próprio contribuinte, pessoa jurídica. Essas contribuições possuem traço característico da vinculação à finalidade de custeio da seguridade social. Portanto, detêm alta carga de coatividade. Conservando suas naturezas tributárias, elas se aproximam dos impostos.

Extraí-se do texto constitucional que a simples previsão em lei do valor máximo do tributo não é suficiente para autorizar a flexibilização da legalidade tributária em relação à alíquota de imposto. Assim, para a flexibilização da legalidade tributária relativa às alíquotas das contribuições questionadas, é preciso o estabelecimento em lei, em sentido estrito, de condições e do valor máximo das exações. Além disso, é imprescindível que haja uma carga de função extrafiscal a ser desenvolvida pelo regulamento, de modo a justificar

a manipulação das alíquotas pelo Poder Executivo. Ressalta-se que a atividade estatal subjacente à função extrafiscal costumeiramente depende de apreensão de variados aspectos da realidade fenomênica pela Administração, que tem natural proximidade com os fatos.

As normas editadas pelo Poder Executivo que majorem alíquotas da contribuição para PIS/Pasep e a Cofins devem observar a anterioridade nonagesimal (CF, art. 150, III, "c") (2).

Se a lei que, mesmo de forma indireta, eleva a carga tributária do contribuinte é obrigada a observar a regra constitucional, tenha ou não função extrafiscal, também o regulamento deve respeitá-la. Contudo, não se aplica a anterioridade geral (CF, art. 150, III, **b**) (3), porquanto afastada pelo texto constitucional (CF, art. 195, § 6º) (4).

É constitucional a revogação pela Lei 10.865/2004 das normas legais que davam ao contribuinte direito de apurar, no âmbito do sistema não cumulativo de cobrança da contribuição ao PIS/Pasep e da Cofins, créditos em relação a despesas financeiras decorrente de empréstimos e financiamentos.

Possível a revogação pelo legislador de norma legal a



respeito da possibilidade de apuração de determinados créditos dentro do sistema. O modelo legal, apesar de complexo e confuso, não atenta contra o conteúdo mínimo da não cumulatividade (CF, art. 195, § 12) (5). Ao contrário do que dispôs para o IPI e o ICMS, o texto constitucional não trouxe qual seria a técnica tributária à qual o legislador deveria se ater no tratamento da não cumulatividade das contribuições sociais para a seguridade social incidentes sobre receita ou faturamento. Ele tem ampla liberdade para tratar do modelo não cumulativo de cobrança dessas contribuições.

Em julgamento conjunto, o Plenário, por maioria, negou provimento ao recurso extraordinário paradigma do Tema 939 da repercussão geral. Igualmente em votação majoritária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade para dar interpretação conforme à Constituição aos §§ 8º e 9º do art. 5º da Lei 9.718/1998, incluídos pela Lei 11.727/2008, estabelecendo que as normas editadas pelo Poder Executivo com base nesses parágrafos devem observar a anterioridade nonagesimal prevista no art. 150, III, **c**, do texto constitucional. Em

ambos os feitos, vencido o ministro Marco Aurélio.

(1) Lei 10.865/2004: “Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3º das Leis nºs 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior. (...) § 2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8º desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar.”

(2) CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – cobrar tributos: (...) c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea **b**;”



(3) CF: “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III – cobrar tributos: (...) b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;”

(4) CF: “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, ‘b’.”

(5) CF: “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: (...) § 12. A lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do **caput**, serão não-cumulativas.”

RE 1043313/RS

ADI 5277/DF



LEGISLAÇÃO

Lei nº 14.110 - Altera o art. 339 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para dar nova redação ao crime de denunciação caluniosa.

Lei nº 14.112 - Altera as Leis nos 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, 10.522, de 19 de julho de 2002, e 8.929, de 22 de agosto de 1994, para atualizar a legislação referente à recuperação judicial, à recuperação extrajudicial e à falência do empresário e da sociedade empresária.

Decreto nº 10.592 - Regulamenta a Lei nº 11.952, de 25 de junho de 2009, para dispor sobre a regularização fundiária das áreas rurais situadas em terras da União, no âmbito da Amazônia Legal, e em terras do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, por meio de alienação e concessão de direito real de uso de imóveis.

Súmula 642/STJ - O direito à indenização por danos morais transmite com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir na ação indenizatória.