

Este periódico, elaborado pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, destaca teses jurisprudenciais firmadas pelos órgãos julgadores do Tribunal nos acórdãos proferidos nas sessões de julgamento, não consistindo em repositório oficial de jurisprudência

SÚMULAS

SÚMULA N. 654



A tabela de preços máximos ao consumidor (PMC) publicada pela ABCFarma, adotada pelo Fisco para a fixação da base de cálculo do ICMS na sistemática da substituição tributária, não se aplica aos medicamentos destinados exclusivamente para uso de hospitais e clínicas. (Primeira Seção. Aprovada em 24/08/2022)

RECURSOS REPETITIVOS

	PROCESSO	REsp 1.947.419-RS , Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 24/08/2022. (Tema 1117).
	RAMO DO DIREITO	DIREITO PREVIDENCIÁRIO
	TEMA	Benefício previdenciário. Justiça do Trabalho. Ajuizamento de ação reclamatória. Reconhecimento de verbas remuneratórias. Revisão da renda mensal inicial (RMI). Decadência. Termo inicial para a contagem do prazo. Trânsito em julgado da sentença na respectiva reclamatória. Tema 1117.

DESTAQUE

O marco inicial da fluência do prazo decadencial, previsto no *caput* do art. 103 da Lei n. 8.213/1991, quando houver pedido de revisão da renda mensal inicial (RMI) para incluir verbas remuneratórias recebidas em ação trabalhista nos salários de contribuição que integraram o período básico de cálculo (PBC) do benefício, deve ser o trânsito em julgado da sentença na respectiva reclamatória.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia diz respeito à definição do termo inicial da fluência do prazo decadencial, previsto no *caput* do art. 103 da Lei n. 8.213/1991, quando houver pedido de revisão da renda mensal inicial (RMI) para incluir verbas remuneratórias recebidas em ação trabalhista nos salários de contribuição que integraram o Período Básico de Cálculo (PBC) do benefício.

Nesta Corte, já desde há muito, a jurisprudência tem reconhecido que o termo inicial da decadência, nos pedidos de revisão de benefício com base em sentença trabalhista, é o trânsito em julgado do *decisum*.

Essa interpretação parte do raciocínio de que não está inerte aquele que busca a via judicial, seja para reconhecimento do vínculo de trabalho - com repercussão sobre o cômputo do tempo de contribuição - seja para inclusão de verbas remuneratórias - com reflexo nos salários de contribuição e, por conseguinte, na renda mensal.

A propositura de reclamação na Justiça Laboral, por si só, não suspende nem interrompe o prazo decadencial do ato de concessão do benefício, *ex vi* do disposto no art. 207 do Código Civil de 2002, salvo expressa disposição legal em contrário - que, *in casu*, inexistente conforme assentado por esta Seção no julgamento dos EREsp 1.605.554/PR.

No entanto, o reconhecimento judicial na seara trabalhista deve ser considerado o nascedouro do direito potestativo, ante a incorporação de verbas ou de tempo de contribuição, ao patrimônio jurídico do trabalhador. O ajuizamento da ação reclamationária, portanto, justifica-se pelas seguintes razões.

Primeiro, de acordo com o art. 29 da Lei n. 8.213/1991, vê-se que o salário de benefício consiste na média aritmética dos maiores salários de contribuição no período contributivo, cálculo que inclui os ganhos habituais do segurado empregado (§3º) e os aumentos homologados pela Justiça do Trabalho (§4º).

Segundo, a lei previdenciária garante o recálculo da renda do segurado empregado que, ao tempo da concessão do benefício, não podia provar os salários de contribuição, como dispõe o art. 35 da Lei n. 8.213/1991.

Terceiro, a atuação judicial do trabalhador em busca de seus direitos, desde que reconhecidos, traz reflexo positivo também sobre a esfera de competência da autarquia, que poderá cobrar as contribuições referentes ao vínculo trabalhista reconhecido judicialmente, nos termos do art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991 (Lei de Custeio da Seguridade Social).

Assim, o ajuizamento da demanda pelo segurado é medida necessária para comprovar a filiação ao Regime Geral da Previdência Social e o tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do vínculo de trabalho, e a declaração judicial do direito ao recebimento integral de verbas salariais contratualmente ajustadas, de modo a viabilizar a revisão de benefício em manutenção perante a autarquia previdenciária.

Portanto, a partir da integralização do direito material pleiteado na ação trabalhista transitada em julgado, o segurado poderá apresentar requerimento para revisão de benefício, na via administrativa, no prazo previsto legalmente no *caput* do art. 103 da Lei n. 8.213/1991, cuja redação em vigor ao tempo dos fatos previa ser "de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

A norma legal estabelece duas situações para dar início ao prazo decadencial de revisão do ato de concessão de benefício: 1ª) do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação; ou, 2ª) quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão de indeferimento definitivo no âmbito administrativo.

Ou seja, na primeira hipótese legal, uma vez concedido o benefício, o segurado tem dez anos

desde o dia primeiro do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação para insurgir-se contra eventual ilegalidade no ato de deferimento.

Na segunda situação, a lei dispunha que o marco do início do prazo decadencial seria a ciência do indeferimento definitivo no âmbito administrativo. Contudo, no RE 626.489/SE e na ADI n. 6.096/DF, o Supremo Tribunal Federal decidiu que o direito fundamental à previdência social pode ser exercido a qualquer tempo, sem prejuízo do beneficiário ou segurado que se quedou inerte, de modo que, se não for concedido o benefício, mantém-se o fundo de direito.

Assim, em casos como o da presente controvérsia, na qual houve a integralização do direito material a partir da coisa julgada trabalhista, a exegese mais consentânea com o princípio da segurança jurídica e o respeito às decisões judiciais é manter a jurisprudência segundo a qual o marco inicial do prazo decadencial deve ser o trânsito em julgado da sentença da Justiça do Trabalho.

Para efeito de fixação do marco temporal inicial na data do trânsito em julgado, esta Corte não tem feito distinção quanto ao objeto da ação judicial: se a reclamatória reconhece direito com ou sem repercussão sobre os salários de contribuição integrantes do PBC (período básico de cálculo), como propôs o *amicus curiae* em sua manifestação.

Tal posicionamento se justifica porque, em geral, o título judicial da Justiça Laboral mostra-se suficiente para a averbação de vantagens e de tempo de contribuição perante a autarquia, sendo desnecessário aguardar a liquidação da sentença trabalhista para requerer a revisão do benefício, visto que a referida apuração é procedimento destinado à satisfação do crédito do trabalhador perante seu empregador.



SEGUNDA SEÇÃO

PROCESSO	Rcl 40.617-GO, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 24/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Descumprimento de acórdão prolatado em incidente de assunção de competência. Reclamação. Esgotamento da instância ordinária. Não exigência.

DESTAQUE

Não se exige o esgotamento da instância ordinária como pressuposto de conhecimento da reclamação fundamentada em descumprimento de acórdão prolatado em Incidente de Assunção de Competência (IAC).

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia consiste em definir se o Juízo reclamado descumpriu acórdão do Superior Tribunal de Justiça proferido no Incidente de Assunção de Competência n. 5 (REsp 1.799.343/SP), ao afastar a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento da ação proposta pelos ora interessados, em que a discussão ressoa na validade de Acordo Coletivo de Trabalho - ACT que alterou os benefícios relativos a auxílio à saúde fornecido anteriormente na modalidade autogestão.

Inicialmente cumpre salientar que é cabível a reclamação ajuizada com o propósito de garantir a observância de tese fixada em acórdão prolatado em incidente de assunção de competência, segundo preconiza o art. 988, IV, do CPC/2015.

Da mesma forma, prevê o Regimento Interno desta Corte Superior, em seu art. 187, que, "para preservar a competência do Tribunal, garantir a autoridade de suas decisões e a observância de julgamento proferido em incidente de assunção de competência, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público desde que, na primeira hipótese, haja esgotado a instância ordinária".

Além disso, bem se vê dos mencionados dispositivos legal e regimental que não se exige o esgotamento da instância ordinária como pressuposto de conhecimento da reclamação fundamentada em descumprimento de acórdão prolatado em incidente de assunção de competência.

Deste modo, o requisito de esgotamento da instância ordinária é exigido apenas quando a

reclamação tiver como propósito a preservação da competência do Superior Tribunal de Justiça e a observância a recurso especial repetitivo.

No caso, estando os pedidos da ação originária estritamente vinculados a acordos coletivos de trabalho, com pedido primordial de restabelecimento do regramento anterior do benefício de plano de saúde de autogestão fornecido pela empregadora/reclamante, mediante ACT, sobressai competente a Justiça do Trabalho para o julgamento da demanda, tal como definido no IAC 5/STJ.

TERCEIRA SEÇÃO

PROCESSO	REsp 1.977.172-PR , Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Princípio da intranscendência da pena. Crime de poluição (art. 54, § 2º, V, da Lei n. 9.605/1998). Conduta praticada por sociedade empresária posteriormente incorporada por outra. Extinção da incorporada. Responsabilização penal da incorporadora. Descabimento. Ausência de indício de fraude. Aplicação analógica do art. 107, I, do CP. Extinção da punibilidade.



DESTAQUE

O princípio da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, XLV da Constituição Federal, tem aplicação às pessoas jurídicas, de modo que, extinta legalmente a pessoa jurídica - sem nenhum indício de fraude -, aplica-se analogicamente o art. 107, I, do Código Penal, com a consequente extinção de sua punibilidade.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente, como se extrai dos arts. 1.116 do CC/2002 e 227 da Lei n. 6.404/1976, a sucessão da incorporada pela incorporadora se opera quanto a direitos e obrigações, e mesmo assim somente para aqueles compatíveis com a natureza da incorporação, como aponta a doutrina. Obrigação, não custa lembrar, é instituto com um sentido jurídico próprio, diferente de seu significado popular, "e aí se concebe a obrigação como um vínculo de direito que liga uma pessoa a outra, ou uma relação de caráter patrimonial, que permite exigir de alguém uma prestação".

As consequências de uma série de atos ilícitos cabem em tese no conceito de obrigações, e por isso estão abarcadas pela sucessão. É o caso, por exemplo, da reparação *in natura* do dano ambiental na esfera cível ou administrativa, juntamente da responsabilidade civil por indenizar terceiros eventualmente afetados pela suposta poluição praticada. Em tais relações, de natureza indiscutivelmente patrimonial, é possível identificar todos os elementos que estruturam uma obrigação, a saber: (I) as partes ativa e passiva (elemento subjetivo), (II) o objeto, que consiste em prestações patrimoniais de dar ou fazer, e (III) o vínculo jurídico que os une (*ex lege*, nessa situação hipotética). Por conseguinte, possíveis obrigações reparatórias derivadas do ato ilícito descrito na

denúncia podem ser redirecionadas (em tese), nos exatos limites dos arts. 1.116 do CC/2002 e 227 da Lei n. 6.404/1976.

Já a pretensão punitiva estatal, pela prática do crime tipificado no art. 54 da Lei n. 9.605/1998, não se enquadra em nenhum desses conceitos ora analisados.

É verdade que, como diz o *Parquet*, as sanções passíveis de imposição à pessoa jurídica, previstas nos arts. 21 a 24 da Lei n. 9.605/1998, assemelham-se a obrigações de dar, fazer e não fazer, o que poderia induzir o intérprete a acreditar numa possível transmissibilidade à sociedade incorporadora. Afinal, há uma inegável similitude entre os efeitos práticos da obrigação civil de reparar o dano causado e, exemplificativamente, a imposição da pena de executar obras de recuperação do meio ambiente degradado, modalidade de reprimenda restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade) tratada no art. 23, II, da Lei n. 9.605/1998.

As sanções criminais, entretanto, não se equiparam a obrigações cíveis, porque o fundamento jurídico de sua incidência é em todo distinto. Na relação entre o Ministério Público e o réu em uma ação penal, inexistem os três elementos obrigacionais há pouco referenciados, justamente porque a pretensão punitiva criminal não é uma obrigação, dela divergindo em suas fontes, estruturas e consequências.

No aspecto estrutural, o vínculo das obrigações recai sobre o patrimônio do devedor (art. 798 do CPC), enquanto a pretensão punitiva sujeita não só os bens do acusado, mas também sua liberdade e, em casos extremos, sua própria vida (art. 5º, XLVII, "a", da CR/1988) à potestade estatal. Essa severidade adicional do braço sancionador do Estado justifica outra diferença nas estruturas da obrigação e da pretensão punitiva: enquanto a obrigação, sem atravessar a crise do inadimplemento, pode ser espontaneamente cumprida pelo devedor, a pretensão punitiva sequer é tecnicamente adimplível. O autor de um delito não pode, ele próprio, reconhecer a prática do crime e privar-se de sua liberdade com uma pena reclusiva, sendo imprescindível a intermediação do Poder Judiciário para a imposição de sanções criminais - e isso mesmo nos casos em que o sistema jurídico permite negociações entre acusação e defesa a seu respeito, como nos acordos de colaboração premiada, regidos pela Lei n. 12.850/2013.

Por fim, as consequências jurídicas da obrigação e da pretensão punitiva são também distintas. Se de um lado a obrigação reclama adimplemento (espontâneo ou forçado) ou resolução em perdas e danos, a pretensão punitiva, de outro, gera a aplicação de pena quando julgada procedente pelo Poder Judiciário.

Todas essas diferenciações demonstram que não é possível enquadrar a pretensão punitiva na transmissibilidade regida pelos arts. 1.116 do CC/2002 e 227 da Lei n. 6.404/1976, o que nos traz a uma conclusão intermediária: não há, no regramento jurídico da incorporação, norma autorizadora da extensão da responsabilidade penal à incorporadora por ato praticado pela incorporada.

Pensando ainda no aspecto consequencial, a pena é disciplinada por um plexo normativo próprio, com matizes garantistas que delimitam sua extensão e também não têm correspondência no campo

das obrigações. Para os fins deste voto, o mais relevante deles é o princípio da personalidade ou intranscendência, insculpido no art. 5º, XLV, da CR/1988.

Para o *Parquet*, referido princípio não teria aplicação às pessoas jurídicas, destinando-se exclusivamente às pessoas naturais. A compreensão sistemática da norma constitucional também aponta nessa direção: se o sistema criminal admite a punição de pessoas jurídicas, em que pesem as peculiaridades que derivam da ausência de um corpo físico, não pode o sistema valer-se dessas mesmas peculiaridades como fundamento para restringir garantias penais cujo exercício pela pessoa jurídica é, na prática, possível.

É distinta a hipótese da incorporação realizada para escapar ao cumprimento de uma pena já aplicada à sociedade incorporada em sentença definitiva, ainda que não exista fraude. Afinal, no presente caso, não chegou a ocorrer a prolação de sentença condenatória, porque a ação penal foi trancada em seu nascedouro: o que se julgou neste recurso especial foi a possibilidade de a incorporadora suceder a incorporada para responder a ação penal ainda em tramitação. A situação seria diferente se já houvesse sentença definitiva impondo alguma pena à sociedade e esta, sentindo-se onerada pela reprimenda, aceitasse ser incorporada por outra, a fim de não arcar com os efeitos da sanção penal.

Para esses dois casos (tanto a ocorrência de fraude como a incorporação realizada após sentença condenatória transitada em julgado), pode-se pensar na desconsideração da incorporação, ou mesmo da personalidade jurídica da incorporadora, a fim de manter viva a sociedade incorporada até que a pena seja cumprida. Ou, no caso da pena mais gravosa do catálogo legal (a liquidação forçada, prevista no art. 24 da Lei n. 9.605/1998), é viável declarar a ineficácia da operação de incorporação em face do Poder Público, de modo a garantir que a parcela de patrimônio incorporada seja alcançada pela pena definitiva.

Trata-se de soluções em tese possíveis para evitar o esvaziamento da pretensão punitiva estatal, a serem aprofundadas pelo Judiciário nas hipóteses sobreditas. O fundamental, neste julgamento, é compreender que a situação dos autos não abrange fraude ou incorporação com o fim de escapar a uma pena já aplicada, mesmo porque, repito, a ação penal foi trancada pouco após o recebimento da denúncia. Se configurada alguma dessas outras hipóteses, haverá distinção em relação ao precedente ora firmado, com a necessária aplicação de consequência jurídica diversa.



PROCESSO	<u>AgRg na RvCr 5.735-DF</u> , Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 11/05/2022, DJe 16/05/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Revisão criminal. Mero reexame de fatos e provas. Ausência de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos. Utilização como nova apelação. Não cabimento.

DESTAQUE

Não é cabível revisão criminal quando utilizada nova apelação, com vista a reexame de fatos e provas, não se verificando contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do Código de Processo Penal.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cumpre lembrar que este "Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vista ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP" (AgRg no REsp n. 1.781.148/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 18/10/2019).

No caso concreto, a pretensão do autor é rediscutir tudo aquilo que fora objeto de análise no processo penal originário. A prova já foi objeto de apreciação pelas instâncias competentes, não havendo nenhuma informação adicional a modificar a conclusão alcançada.



PRIMEIRA TURMA

PROCESSO	RMS 58.785-MS , Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 23/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Concurso público. Cotas. Candidato autodeclarado pardo. Posterior recusa pela comissão especial. Caso concreto. Dilação probatória. Inadequação da via mandamental.



DESTAQUE

É inadequado o manejo de mandado de segurança com vistas à defesa do direito de candidato em concurso público a continuar concorrendo às vagas reservadas às pessoas pretas ou pardas, quando a comissão examinadora de heteroidentificação não confirma a sua autodeclaração.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A opção pela via corretiva mandamental somente se mostrará procedimentalmente adequada se os fatos que alicerçarem tal direito puderem ser comprovados de plano e de forma incontestável, mediante a apresentação de prova documental trazida já com a petição inicial.

No caso, o candidato havia se declarado pardo quando da inscrição no certame. Todavia, consoante o tino dos membros da comissão posteriormente designada para a pessoal conferência dessa informação, a condição de pardo do impetrante restou por eles recusada, mesmo após a apreciação de pertinente recurso administrativo, então instruído com fotografias e laudos emitidos por médicos dermatologistas.

Presente esse contexto, emerge a inadequação da via eleita, ao menos por duas fortes razões.

Em primeiro lugar, o parecer emitido pela Comissão examinadora, quanto ao fenótipo do candidato, ostenta, em princípio, natureza de declaração oficial, por isso dotada de fé pública, razão pela qual não pode ser infirmada senão mediante qualificada e robusta contraprova. Outrossim, a dilação probatória é providência sabidamente incompatível com a via do mandado de segurança, o que inibe a pretensão autoral de desconstituir, dentro do próprio *writ*, a conclusão a que chegaram os avaliadores.

Em segundo lugar, nas alegações recursais, o impetrante qualifica como "subjéctiva" a avaliação levada a efeito pela comissão examinadora, ao argumento de que outras pessoas com características fenotípicas semelhantes à sua tiveram chanceladas semelhantes autodeclarações.

Com efeito, alguma razão assiste ao autor no que se refere à natureza relativamente subjetiva da avaliação fenotípica, quando menos porque, no atual estágio tecnológico, não é possível, nessa seara, estabelecer parâmetros absolutos, objetivamente aferíveis ou numericamente mensuráveis.

Logo, no contexto assim desenhado, se alguma margem de subjetividade deve mesmo ser tolerada, ante a falta de critérios objetivos seguros, exsurge, então, mais uma forte razão a sinalizar em desfavor do emprego do especialíssimo rito mandamental para se discutir e definir, no caso concreto, o direito do recorrente em se ver enquadrado como pardo, para o fim de concorrer em vagas nesse segmento reservadas.



PROCESSO	<u>REsp 1.860.239-SC</u>, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 09/08/2022, DJe 19/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO AMBIENTAL
 TEMA	Extração ilegal de recurso natural (areia). Desatendimento às limitações constantes da licença de operação. Pretensão indenizatória da União. Reparação integral do valor obtido com a extração irregular. Oposição de pedido de ressarcimento dos custos operacionais. Descabimento.

DESTAQUE

A empresa que efetua irregularmente a lavra de minério, enriquecendo-se ilicitamente, não pode pretender o ressarcimento dos custos operacionais dessa atividade *contra legem*, sob o argumento de que a não remuneração ensejaria o locupletamento sem causa da União.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O caso trata de ação civil pública proposta pela União em desfavor de empresa mineradora, objetivando a condenação desta ao ressarcimento de R\$ 2.134.548,00 (dois milhões, cento e trinta e quatro mil, quinhentos e quarenta e oito reais), em razão de prejuízos causados pela extração ilegal de 177.879 m³ de areia, bem como a restauração ambiental da área degradada.

Na origem, houve o reconhecimento da prática de extração ilegal de minérios, com

desatendimento às limitações constantes da licença de operação, optando, contudo, empregar os critérios da proporcionalidade e da razoabilidade por ocasião da delimitação do *quantum* indenizatório.

Do cálculo, concluiu-se que a indenização deveria ser arbitrada em 50% (cinquenta por cento) do valor obtido com a extração irregular de areia, sob o argumento de que a reparação proporcional ao dano sofrido pela vítima, não poderia proporcionar lucro (ganho que não auferiria acaso o dano não houvesse ocorrido), pois valer-se do preço de venda do minério equivaleria a permitir que a União se apropriasse do trabalho, dos custos e dos investimentos alheios.

Ao assim decidir, o Tribunal de origem se afastou da orientação jurisprudencial consagrada no STJ, no sentido de que "a indenização deve abranger a totalidade dos danos causados ao ente federal, sob pena de frustrar o caráter pedagógico-punitivo da sanção e incentivar a impunidade de empresa infratora, que praticou conduta grave com a extração mineral irregular, fato incontroverso nos autos." (REsp 1.923.855/SC, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 28/4/2022).

Diversamente do entendimento consignado pela instância recursal ordinária, não se mostra plausível a ideia de se premiar o infrator particular com a metade dos ganhos obtidos com a venda do minério por ele irregularmente lavrado, notadamente porque tal compreensão não reflete o princípio da integral reparação do dano, colidindo, ao invés, com o primado de que a ninguém é lícito beneficiar-se da própria torpeza.

Portanto, a empresa que efetua irregularmente a lavra de minério, enriquecendo-se ilícitamente, não pode pretender o ressarcimento dos custos operacionais dessa atividade *contra legem*, sob o argumento de que a não remuneração de tais custos ensejaria o locupletamento sem causa da União. Ao invés disso, desponta intuitivo que a prévia conduta antijurídica da mineradora particular afasta a proteção normativa que invoca para si.



PROCESSO	REsp 1.742.251-MG, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 23/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL, DIREITO DO IDOSO
TEMA	Concessão da justiça gratuita. Associação sem fins lucrativos prestadora de serviços hospitalares. Entidade filantrópica ou sem fins lucrativos destinada à prestação de serviços à pessoa idosa. Art. 51 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa). Hipossuficiência financeira. Demonstração. Desnecessidade.



DESTAQUE

Às entidades beneficentes prestadoras de serviços à pessoa idosa, em razão do seu caráter filantrópico ou sem fim lucrativo e da natureza do público atendido, é assegurado o direito ao benefício da assistência judiciária gratuita, independentemente da comprovação da insuficiência econômica.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

As pessoas jurídicas, inclusive as instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos, em regra, devem demonstrar sua hipossuficiência financeira para que sejam beneficiárias da justiça gratuita. Isso porque, embora não persigam o lucro, este pode ser auferido na atividade desenvolvida pela instituição e, assim, não se justifica o afastamento do dever de arcar com os custos da atividade judiciária.

Contudo, há, no caso concreto, peculiaridade que afastaria a regra geral acima referida, qual seja, a de que associação filantrópica ou sem fins lucrativos que presta atendimento médico hospitalar, através do Sistema Único de Saúde, à população idosa tem direito *ex lege* ao benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 51 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa).

O parágrafo 3º do art. 99 do CPC/2015 estabelece que "presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Nesse panorama, tem-se, de um lado, o art. 99, § 3º, do CPC/2015, que exige das instituições filantrópicas ou sem fins lucrativos a demonstração de sua hipossuficiência financeira para que sejam beneficiárias da justiça gratuita.

De outro, a Lei n. 10.741/2003, que elenca situação específica de gratuidade da justiça para as entidades beneficentes ou sem fins lucrativos que prestem serviço à pessoa idosa, revelando

especial cuidado do legislador com a garantia da higidez financeira das referidas instituições.

Ao aplicar o princípio da especialidade à problemática, observa-se que a norma inserta no referido estatuto é exceção à regra geral do CPC/2015. E assim é por que o legislador concedeu à entidade beneficente prestadora de serviços à pessoa idosa, em razão do seu caráter filantrópico ou sem fim lucrativo e da natureza do público por ela atendido, o direito ao benefício em tela, independentemente da comprovação da insuficiência econômica.



PROCESSO	AREsp 1.598.445-SP , Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 23/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO TRIBUTÁRIO
TEMA	ICMS. <i>Internet</i> . Provedor de acesso. Serviço de inserção em <i>sites</i> de publicidade e veiculação de propaganda. Não incidência.



DESTAQUE

O ICMS não incide sobre o serviço de inserção de publicidade e veiculação de propaganda em *sites* da *internet*.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia trazida a debate envolve a definição sobre se a cessão de espaço em sítio eletrônico de provedor de acesso à *internet* para conteúdo publicitário configura serviço de comunicação e, portanto, deve ser considerada como fato gerador de ICMS.

De início, a Lei Complementar n. 87/1996 prevê, em seu art. 2º, III, que o ICMS incide sobre prestação onerosa de serviços de comunicação, incluindo, na previsão legal, a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza, bem como fixa, na forma de seu art. 12, VII, esta prestação onerosa de serviço de comunicação como o próprio momento do fato gerador.

No entanto, que a legislação tributária não pode, para definir ou limitar competências tributárias, alterar a definição, o alcance e o conteúdo de institutos, conceitos e formas de direito privado (art. 110 do CTN).

Assim, extrai-se do art. 60 da Lei n. 9.472/1997 que o serviço de comunicação (telecomunicação) é o conjunto de atividades que possibilita a oferta deste serviço, ou seja, a transmissão, emissão ou recepção, por infraestrutura física de informações de qualquer natureza.

Nesse panorama, o serviço de comunicação apenas está configurado quando o prestador fornece ao usuário os meios necessários à transmissão e à recepção de informações e mensagens objeto da comunicação. É pertinente a distinção da mensagem e da transmissão da mensagem, sendo apenas este último objeto de tributação pelo ICMS-comunicação.

Saliente-se ainda que o valor adicionado (atividade que acrescenta, a um serviço de telecomunicações que lhe dá suporte e com o qual não se confunde, novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento, apresentação, movimentação ou recuperação de informações), o qual não se confunde com o serviço de comunicação, está prevista no art. 61 e §§ da Lei Geral de Telecomunicação (LGT), não podendo a legislação tributária alterá-la.

Por este motivo, esta Corte Superior tem adotado a orientação jurisprudencial segundo a qual os serviços de valor adicionado não são objetos de tributação pelo ICMS-comunicação por não se confundirem com os serviços de telecomunicação propriamente ditos.

Especificamente quanto ao serviço de disponibilização de espaço para publicidade e veiculação de propaganda em *sites* da *internet*), há configuração de serviço de valor adicionado, pois se utiliza dos meios (infraestrutura) já disponibilizados para o público em geral por terceiros para acrescentar ao serviço de comunicação novas utilidades relacionadas ao acesso, armazenamento e apresentação das informações ali contidas.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 6034/RJ, firmou o entendimento segundo o qual "é constitucional o subitem 17.25 da lista anexa à LC n. 116/2003, incluído pela LC n. 157/2016, no que propicia a incidência do ISS, afastando a do ICMS, sobre a prestação de serviço de inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade em qualquer meio (exceto em livros, jornais, periódicos e nas modalidades de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens de recepção livre e gratuita)". (ADI 6034, Relator Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 09/03/2022, DJe 21/03/2022). Nos termos do voto do Relator, essas atividades (inserção de textos, desenhos e outros materiais de propaganda e publicidade em qualquer meio), embora imprescindíveis à operacionalização do serviço de comunicação social, encontram-se fora do âmbito de materialidade do ICMS-comunicação.

Dito isso, não é possível a tributação da disponibilização em sítios eletrônicos da própria provedora de acesso a *internet* de mensagem de conteúdo publicitário. Isso porque não constitui prestação de serviços de comunicação propriamente dita, mas mero serviço de valor adicionado, o qual, não se confunde com o serviço de telecomunicação e, também, não é objeto de tributação pelo ICMS.



ÁUDIO
DO TEXTO



VÍDEO DO
JULGAMENTO

TERCEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 2.001.686-MS , Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022, DJe 18/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO DO CONSUMIDOR
 TEMA	Contrato de plano de saúde. Rescisão por inadimplemento. Pagamento de todas as parcelas devidas com correção monetária e juros de mora. Ofensa à boa-fé objetiva. Comportamento contraditório da operadora.

DESTAQUE

É abusiva a rescisão do contrato de plano de saúde pela operadora com fundamento na inadimplência, se quando da notificação exigida pela Lei n. 9.656/1998 o consumidor não mais se encontra inadimplente, tendo adimplido todas as parcelas devidas com correção monetária e juros de mora.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A boa-fé objetiva impõe à operadora de plano de saúde o dever de agir visando à preservação do vínculo contratual, dada a natureza dos contratos de plano de saúde e a posição de dependência dos beneficiários, especialmente dos idosos.

Assim, embora não se possa exigir que ela preste o serviço sem que para tanto receba a devida contraprestação, a rescisão do contrato por inadimplemento, autorizada pelo art. 13, II, da Lei n. 9.656/1998, deve ser considerada a última medida, quando falhar a negociação da dívida ou a eventual suspensão do serviço.

Sob essa perspectiva, mostra-se contrária aos deveres de cooperação e solidariedade a conduta de rescindir o contrato quando, "embora pagas com atraso, todas as parcelas estavam adimplidas até a competência 10/2020" - competência imediatamente anterior à da rescisão, ocorrida em 18/11/2020 - com o devido acréscimo de correção monetária e juros de mora, revelando-se, sobretudo, contraditório o comportamento da operadora de fazê-lo em 2020, em meio à crise sanitária provocada pela pandemia do Covid-19, depois de "acatar pagamentos com atraso".

A situação de pandemia não constitui, por si só, justificativa para o não-pagamento, mas é

circunstância que, por seu grave impacto na situação socioeconômica mundial, não pode ser desprezada pelos contratantes, tampouco pelo Poder Judiciário.

Não por outro motivo, inclusive, o legislador editou a Lei n. 14.010/2020 para dispor sobre o regime jurídico emergencial e transitório das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia do coronavírus (Covid-19), fixando como termo inicial o dia 20/03/2020.

Conquanto esse regime jurídico emergencial e transitório não se aplique às obrigações vencidas antes de 20/03/2020, como se tem na espécie, dele se extrai a intenção do legislador de garantir a preservação das relações jurídicas e a proteção dos vulneráveis durante o estado de emergência pública.

Tal panorama revela a ofensa à boa-fé objetiva pela operadora do plano de saúde ao rescindir o contrato de plano de saúde durante a pandemia.



PROCESSO	REsp 1.991.508-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 09/08/2022, Dje 12/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Ação de cobrança. Taxa de manutenção de loteamento fechado. Associação de moradores. Hipóteses de cabimento da cobrança. Temas 882 do STJ e 492 do STF. Não associado e ausência de anuência com o encargo. Cobrança incabível. Validade para relações jurídicas constituídas antes da entrada em vigor da Lei n. 13.465/2017 ou de anterior lei municipal.

DESTAQUE

É inválida a cobrança taxa de manutenção de loteamento fechado - por administradora constituída sob a forma de associação, de proprietários de lote não associados ou que a ela não anuíram expressamente - às relações jurídicas constituídas antes da entrada em vigor da Lei n. 13.465/2017 ou de anterior lei municipal.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O propósito recursal é dizer sobre o cabimento da cobrança, por associação de moradores, de taxa vinculada à prestação de serviços de manutenção de loteamento fechado.

O loteamento fechado consiste na subdivisão de um terreno em lotes destinados à edificação, com abertura de vias de circulação e logradouros públicos, cujo perímetro da gleba original é cercado para fins de manter controlado o acesso. Trata-se de uma forma de viabilizar maior segurança aos moradores.

De acordo com a doutrina especializada, o loteamento fechado é marcado pelas seguintes características: (I) é aprovado exatamente como um loteamento comum; (II) os lotes são de exclusiva propriedade dos adquirentes, que nele construirão da forma que lhes aprouver, respeitados os requisitos municipais; (III) os lotes são tributados individualmente; (IV) o perímetro da gleba é fechado por autorização municipal, sendo que o acesso é efetuado por entrada submetida a controle; (V) a Prefeitura Municipal, no ato da aprovação do loteamento, outorga concessão de uso aos proprietários precedida de lei; (VI) o loteador deve apresentar minuta do regulamento de uso e manutenção dos equipamentos comunitários (Loteamento Fechado e Condomínio Deitado. Revista de Direito Imobiliário - IRIB. 14/20).

Acerca da viabilidade da cobrança de taxa de manutenção por associação de moradores nessa modalidade de loteamento, no julgamento dos REsp 1.280.871/SP e REsp 1.439.163/SP (DJe 21/05/2015), pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 882), a Segunda Seção desta Corte consolidou orientação de que não é possível exigir o pagamento de taxa de manutenção ou melhoria de quem não seja associado ou não anuiu com a sua cobrança. Na ocasião, foi fixada a seguinte tese jurídica: Tema 882 - As taxas de manutenção criadas por associações de moradores não obrigam os não associados ou que a elas não anuíram.

Para caracterizar a anuência com o encargo, é imprescindível concordância expressa, não se admitindo a anuência tácita. Esta, conforme assentado em diversos precedentes desta Corte, pode ser manifestada, por exemplo, mediante contrato, previsão na escritura pública de compra e venda do lote ou de estipulação em contrato-padrão depositado no registro imobiliário do loteamento (v.g.: REsp n. 1.955.551/SP, Terceira Turma, DJe de 31/3/2022; REsp n. 1.941.005/SP, Terceira Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 30/6/2021; AgInt nos EDcl no REsp 1.902.052/SP, Quarta Turma, DJe 04/06/2021; AgInt no REsp n. 1.866.597/SP, Quarta Turma, DJe de 24/9/2020)

Às relações jurídicas constituídas antes da entrada em vigor da Lei nº 13.465/2017 ou de anterior lei municipal disciplinando a questão, é inválida a cobrança de taxa de manutenção de loteamento fechado, por administradora constituída sob a forma de associação, de proprietários de lote não associados ou que a ela não anuíram expressamente.

A anuência expressa com o encargo pode ser manifestada, por exemplo, mediante contrato, previsão na escritura pública de compra e venda do lote ou de estipulação em contrato-padrão depositado no registro imobiliário do loteamento. Após a entrada em vigor da Lei nº 13.465/2017 ou de anterior lei municipal disciplinando a matéria, é possível a cobrança, por associação de

moradores, de taxa de manutenção de titulares de direito sobre lotes localizados em loteamento de acesso controlado desde que, já possuindo lote, adiram ao ato constitutivo da associação ou sendo novos adquirentes de lotes, o ato constitutivo da obrigação esteja registrado no competente Registro de Imóveis. Tema 882 do STJ e Tema 492 do STF.

Na espécie, a associação recorrida foi constituída antes da entrada em vigor da Lei nº 13.465/2017, de modo que não se aplica à relação jurídica ora debatida.



PROCESSO	REsp 1.976.082-DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 09/08/2022, DJe 12/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO REGISTRAL
 TEMA	Contrato particular de compra e venda de bem imóvel. Alienação fiduciária. Ausência de registro. Inadimplemento. Leilão público para a alienação do imóvel. Prescindibilidade.

DESTAQUE

Na ausência de registro do contrato que serve de título à propriedade fiduciária no competente registro de imóveis, como determina o art. 23 da Lei n. 9.514/1997, não é exigível do adquirente que se submeta ao procedimento de venda extrajudicial do bem para só então receber eventuais diferenças do vendedor.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

É firme o entendimento dessa Corte de que, havendo inadimplemento do devedor em contrato de alienação fiduciária em garantia de bens imóveis, a quitação da dívida deve se dar na forma dos arts. 26 e 27 da Lei 9.514/1997 - norma posterior e mais específica -, afastando-se, por consequência, a regra genérica e anterior prevista no art. 53, do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, deve-se observar que, diante da ausência de registro do pacto adjeto de alienação fiduciária junto ao cartório de registro de imóveis competente, não há a constituição da garantia na modalidade alienação fiduciária, como ressaltado no capítulo anterior.

Nessa situação, o direito real de garantia não se perfectibiliza e, portanto, a relação existente entre as contratantes continua sendo uma relação de direito pessoal, o que afasta, portanto, a incidência do art. 27 da Lei 9.514/1997, que prevê o leilão extrajudicial para a alienação do imóvel.



PROCESSO	Processo sob segredo judicial, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 23/08/2022, DJe 25/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
 TEMA	Representação por infração administrativa. Aplicação de multa por descumprimento de dever inerente ao poder familiar. Hipossuficiência financeira ou vulnerabilidade familiar. Fixação do valor abaixo do patamar legal. Possibilidade. Caráter sancionador e também preventivo, coercitivo e disciplinador.

DESTAQUE

É admissível a redução do valor da multa do art. 249 do Estatuto da Criança e do Adolescente, inclusive aquém do mínimo legal de três salários mínimos.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Da análise do art. 129 do Estatuto da Criança e do Adolescente, verifica-se que o legislador inseriu medidas de cunho essencialmente preventivo, pedagógico ou educativo (como as hipóteses dos incisos I a VI) e também medidas tipicamente sancionadoras, estabelecendo entre elas uma evidente gradação que envolve desde a mais leve (como é a hipótese do inciso VII, que é advertência) até sanções mais graves (como são as hipóteses dos incisos VIII a X, a saber, perda da guarda, destituição da tutela e suspensão ou destituição do poder familiar).

O caso em análise tem como pano de fundo o pagamento de multa prevista no art. 249 do ECA, estabelecida em seu patamar mínimo (03 salários mínimos) tendo em vista a evasão escolar de filho adolescente em razão da negligência e da omissão de sua genitora

É correto afirmar, nesse contexto, que a sanção pecuniária prevista no art. 249 do ECA, embora topologicamente distante do art. 129 do mesmo Estatuto, igualmente compõe aquele mesmo rol,

tratando-se de medida que, a despeito de seu cunho essencialmente sancionatório, igualmente possui caráter preventivo, coercitivo e disciplinador, buscando-se ainda que tais condutas não mais se repitam a bem dos filhos.

A situação econômica do infrator não deve parametrizar o exame da própria adequação da providência determinada, questão que melhor se amolda à ideia de que seja a medida efetivamente preventiva, pedagógica e inibidora da repetição das condutas censuradas.

Dito de outra maneira, a vulnerabilidade social e econômica da entidade familiar e dos pais não impede a aplicação da multa prevista no art. 249 do ECA se os requisitos de sua incidência estiverem presentes.

Contudo, a situação de hipossuficiência econômica deve ser considerada como relevante para a fixação do valor da multa, que será revertida ao fundo gerido pelo Conselho dos Direitos da Criança do Adolescente do respectivo município (art. 214 do ECA), especialmente porque não se pode olvidar que o referido valor será logicamente despendido pela entidade familiar em que está inserida a criança ou adolescente que se pretende proteger igualmente de uma situação de vulnerabilidade financeira.

Em relação ao tema, sublinhe-se que há sucessivos precedentes desta Terceira Turma no sentido de que, embora não seja admissível a exclusão da multa ao fundamento de vulnerabilidade e hipossuficiência econômica, é perfeitamente admissível a redução do valor da multa do art. 249 do ECA, inclusive aquém do mínimo legal de 03 salários mínimos, nessas circunstâncias. Nesse sentido, confirmam-se: REsp 1.658.508/RJ, Terceira Turma, DJe 26/10/2018; REsp 1.780.008/MG, Terceira Turma, DJe 08/06/2020 e REsp 1.784.627/SC, Terceira Turma, DJe 08/06/2020.



PROCESSO	<u>AgInt no REsp 1.738.996-RJ</u>, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 30/05/2022, DJe 02/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO CONSUMIDOR
 TEMA	Serviços educacionais. Licenciatura plena em Educação Física. Separação entre bacharelado e licenciatura. Falha no dever de informar. Danos morais devidos. Responsabilidade objetiva.

DESTAQUE

Constitui dever da instituição de ensino a informação clara e transparente acerca do curso ofertado, orientando e advertindo seus alunos acerca da separação entre bacharelado e licenciatura.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A tese em análise delimita-se a saber se a aluna em graduação de curso de ensino superior restou enganada pela instituição de ensino que, no seu sítio eletrônico, teria garantido aos futuros alunos inexistir limitação ao exercício da profissão por aqueles portadores de diploma de licenciatura plena em Educação Física, isto no ano de 2006, quando de sua entrada na Universidade, ou seja, quando já vigente a separação, entre bacharelado e licenciatura, ocorrida no curso de Educação Física.

Na hipótese, a instituição de ensino, além de sustentar o equívoco acerca da restrição da atividade aos alunos da licenciatura, sustentara, também, que a autora teria sido devidamente informada sobre as duas modalidades de curso na área de educação física bem como as áreas de habilitação de cada curso e que no sítio eletrônico já havia informações claras e objetivas sobre as novas modificações determinadas pelo CONFEF, informando que o licenciado atua desde a educação infantil até o ensino médio e o bacharelado nas demais áreas, exceto a educação.

Era seu ônus, pois, evidenciar que prestara claras informações à aluna, o que não fizera, pelo contrário, gerara legítima expectativa de que ela poderia atuar em qualquer campo profissional ligado à sua área de atuação.

Presente o conflito de informações prestadas aos alunos da instituição, tendo em vista as multifárias ações ajuizadas, evidenciando-se a violação aos dispositivos da lei consumerista a reconhecer a vulnerabilidade técnica e informacional dos consumidores e o ônus da ré em evidenciar a ausência de falha na prestação dos seus serviços.

O fato de a estudante ter concorrido no vestibular para o curso de licenciatura, como reconheceu o acórdão, não seria suficiente a fazer superada a alegação de que incorreta informação teria sido prestada à aluna no site eletrônico da instituição no sentido de que o curso em questão permitiria ao profissional o pleno exercício de suas funções, inclusive em clubes e academias.

O juízo sentenciante, orientando a procedência dos pedidos, reconheceu que "(...) as Instituições de Ensino deveriam ter o cuidado redobrado de forma a alertar os vestibulandos que prestaram o concurso naquele ano, como no caso da Autora, que realizou sua matrícula em maio de 2006.

Dessa forma, em que pese a distinção ter decorrido de norma regulamentar dos Conselhos profissionais, tal fato não exime a obrigação das Sociedades de Ensino de comprovar que prestaram todas as informações possíveis aos alunos que se matricularam no curso de Licenciatura em Ed. Física acerca das novas restrições impostas."

O raciocínio levado a efeito pelo juízo de primeiro grau revela plena consonância com as

disposições dos arts. 6º e 30 do CDC no sentido de que é direito do consumidor e dever do fornecedor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços por ele fornecidos, estando o vulnerável protegido contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas abusivas no fornecimento de produtos e serviços.

É insuficiente o fato de a aluna ter-se matriculado para o curso de licenciatura como reconhecido no acórdão, pois este fato não enfraquece o argumento de que a informação prestada pela instituição fora deficiente e que teria sido garantido o amplo exercício da profissão à consumidora.



QUARTA TURMA

PROCESSO	Processo sob segredo judicial, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 23/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
 TEMA	Direito de imagem. Violação. Exposição da parte nua em rede nacional. Praia de naturismo. Ausência de autorização. Vedação expressa de captação de imagem. Apelidos de conotação vexatória. Dano moral. Configuração.

DESTAQUE

Configura dano moral, sujeito à indenização, a veiculação, em rede nacional de TV, de imagem de pessoa nua em praia de naturismo, sem autorização e com atribuição de conotação pejorativa.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

No caso, a Corte estadual consignou expressamente que a parte ré cometeu ato ilícito ao filmar e divulgar, sem autorização, reportagem da parte autora em praia de naturismo, em área em que se veda expressamente qualquer registro de imagem.

Ainda, constou no acórdão recorrido que o programa, veiculado em rede nacional pela parte ré, colocou a parte autora em situação vexatória e ridicularizou sua aparência.

Verifica-se, portanto, que o ato ilícito não se configura pela mera conduta de filmagem inapropriada, que a parte agravante reputa como legítima, mas também pela divulgação em programa de TV em rede nacional, com apelidos jocosos e mesmo após a parte recorrida não ter autorizado a sua divulgação.

Dessa forma, o valor da verba indenizatória por dano moral fixada pelo Tribunal de origem, R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), se denota dentro dos padrões da razoabilidade e proporcionalidade, não se mostrando desproporcional à lesão (exposição da parte nua em rede nacional, sem autorização e com atribuição de conotação pejorativa).



PROCESSO	<u>AgInt no AREsp 1.924.962-CE</u> , Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 08/08/2022, DJe 12/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
 TEMA	Ação de inventário. Pedido de reserva de honorários. Advogado constituído pelo inventariante. Conflito de interesses entre os herdeiros. Não vinculação do espólio.

DESTAQUE

Havendo conflito de interesses entre os herdeiros, as despesas de verba honorária do advogado constituído pelo inventariante não devem ser suportadas pelo espólio.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia se cinge à possibilidade ou não de se determinar a reserva de honorários advocatícios nos autos de inventário quando há conflito entre os herdeiros e o inventariante à época da contratação.

Cumprе destacar, que a litigiosidade não é em virtude de o inventário ser contencioso, mas sim verdadeira discordância entre os herdeiros quanto à representação realizada pelo escritório.

Ainda, é incontroverso que "não consta procuração *ad judicium* dos demais herdeiros em favor" do inventariante à época da contratação, tendo esse confessado que o serviço advocatício não abrangeu a totalidade dos herdeiros.

Anota-se, dessa forma, que a jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que, havendo conflito de interesses entre os herdeiros, as despesas de verba honorária do advogado constituído pelo inventariante não devem ser suportadas pelo espólio.



PROCESSO	<u>REsp 1.837.386-SP</u>, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Valor da indenização por danos morais. Condenação. <i>Quantum debeatur</i> inferior ao pedido. Sucumbência recíproca. Não ocorrência. Súmula n. 326/STJ. Subsistência no CPC/2015.



DESTAQUE

Incide a Súmula n. 326/STJ, no caso de discrepância entre o valor indicado no pedido e o *quantum* arbitrado na condenação, não havendo falar em sucumbência dos autores da demanda, vencedores em seu pedido indenizatório.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

No caso presente tem-se substancial discrepância entre o *quantum* pleiteado a título de indenização e o valor arbitrado pelas instâncias de origem, o que poderia sugerir a sucumbência prevalente dos autores da demanda.

O art. 292, V, da nova lei processual dispôs que o valor da causa nas ações indenizatórias - inclusive aquelas fundadas em danos morais - deve corresponder ao valor pretendido, ensejando controvérsia doutrinária sobre a manutenção do entendimento consagrado na Súmula n. 326/STJ, segundo o qual "[n]a ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca".

Em essência, o entendimento sumulado pautou-se pela premissa lógico-jurídica de que, "fixado o valor indenizatório menor do que o indicado na inicial, não se pode, para fins de arbitramento de sucumbência, incidir no paradoxo de impor-se à vítima o pagamento de honorários advocatícios superiores ao deferido a título indenizatório" (AgRg no Ag n. 459.509/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 19/12/2003).

Além disso, considera-se que "a pretensão inicial [indenização por danos morais], pela natural dificuldade de ser aferida a lesão moral, é de ser considerada meramente estimativa pelo autor, de modo que na eventualidade de ser fixado um quantum inferior, isso não o transforma em parcialmente vencido. Vencido é, apenas, o réu, desde que haja condenação, como acontece na hipótese em comento" (REsp n. 432.177/SC, relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma,

DJ de 28/10/2003).

Esses pressupostos subsistem e não foram superados tão só pelo fato de que o art. 292, V, do CPC/2015 passou a exigir que o autor da demanda indique - exclusivamente para o fim de se estipular o valor da causa, com possível repercussão nas custas processuais e, eventualmente, na competência do órgão julgador -, em caráter meramente estimativo, o valor pretendido a título de reparação pelos danos morais que diz haver suportado.

Efetivamente, contraria a lógica reparatória, direito elevado ao *status* constitucional pela Carta de 1988 - art. 5º, V e X - o provimento jurisdicional que, declarando a ilicitude do ato e o direito da vítima à indenização, com a condenação do ofensor no pagamento de prestação pecuniária, impõe àquela a obrigação de custear os encargos processuais sucumbenciais em montante que supera o valor arbitrado para fins de ressarcimento.

A proposta se revela ainda menos plausível quando se considera que o arbitramento do valor da indenização é de competência exclusiva do órgão judiciário, com elevada carga de subjetividade, sendo de pouca influência a estimativa que o demandante faz em sua petição inicial. Nesse sentido, basta ponderar que nem mesmo a revelia do réu seria capaz de ensejar o acolhimento incondicional do valor indicado pelo autor da ação.

Com efeito, o valor sugerido pela parte autora para a indenização por danos morais traduz mero indicativo referencial, apenas servindo para que o julgador pondere a informação como mais um elemento para a árdua tarefa de arbitrar o valor da condenação, a fim de que se afigure suficiente para reparar o prejuízo imaterial suportado pela vítima do evento danoso.

Na perspectiva da sucumbência, o acolhimento do pedido inicial - este entendido como sendo a pretensão reparatória *stricto sensu*, e não o valor indicado como referência -, com o reconhecimento do dever de indenizar, é o bastante para que ao réu seja atribuída a responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, decerto que vencido na demanda, portanto sucumbente.

O *quantum* indicado pelo autor da demanda nem mesmo faz parte do pedido propriamente dito - entendido esse como a indenização, no valor que somente pode ser arbitrado pelo Magistrado -, mas sim da causa de pedir, limitando-se a representar a narrativa da parte no sentido de que, em sua avaliação, aquele prejuízo imaterial tem equivalência pecuniária no montante por ela indicado.

Note-se, a propósito, que a disposição contida no art. 292, V, da lei processual versa, em essência, sobre o valor da causa, subsistindo a autorização legal para que a parte formule pedido genérico (CPC, art. 324, parágrafo único). Nesses termos, a parte pode valer-se de fórmulas genéricas como "indenização não inferior a", sem que a condenação em montante superior à sua estimativa qualifique decisão *ultra petita*.

Hipótese diversa é aquela na qual o autor reivindica indenização por mais de um fato danoso ou prejuízo (v. g., danos estéticos, morais e à imagem) e o juiz reconhece o dever de indenizar para somente parte deles. Força reconhecer, nesse caso, a parcial sucumbência do demandante. E, da

mesma forma, quando o pedido envolve a reparação de prejuízo materiais, necessariamente delimitados e quantificados (ressalvada a antes mencionada hipótese na qual se admite pedido genérico), quando uma parcela dos pedidos é indeferida.

No caso sob exame, os pedidos - indenização por danos morais e à imagem - foram integralmente acolhidos, de sorte que a parte recorrente, vencida na demanda, sucumbiu à integralidade.



QUINTA TURMA

PROCESSO	AgRg no AREsp 2.073.825-RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022, DJe 22/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Servidor público. Remuneração de funcionário "fantasma". Valores que já lhe pertenceriam. Peculato-desvio. Atipicidade. Apuração na esfera administrativa.



DESTAQUE

Não é típico o ato do servidor que se apropria de valores que já lhe pertenceriam, em razão do cargo por ele ocupado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

No caso, a conduta imputada às partes é a nomeação da ré para o exercício de cargo em Câmara Municipal, no gabinete do corrêu. Segundo a narrativa do *Parquet*, essa conduta configurou o crime de peculato-desvio porque a ré apenas comparecia ao trabalho, para assinar o ponto sem, contudo, exercer suas atribuições do cargo e, dessa forma, não fazia jus à remuneração percebida.

Extraí-se na situação fática que houve comunhão de esforços, a partir de janeiro de 2016, e teriam desviado, em proveito próprio, R\$ 478.419,09, referentes aos vencimentos mensais da ré. Isso porque, embora cedida para trabalhar no gabinete do corrêu na Câmara de Vereadores, desempenhava outras funções, não cumprindo com a carga horária semanal de 40 horas.

Todavia, não há imputação de que o corrêu tomasse para si os vencimentos da ré, mas somente que a referida servidora não desempenhava, efetivamente, as funções para as quais foi nomeada. Tampouco o acórdão recorrido registra, em qualquer momento, que as verbas remuneratórias fossem destinadas a qualquer pessoa, além da própria ré.

Nos termos da jurisprudência deste STJ, não é típico o ato do servidor que se apropria de valores que já lhe pertenceriam, em razão do cargo por ele ocupado. Assim, a conduta da funcionária poderia ter repercussões disciplinares ou mesmo no âmbito da improbidade administrativa, mas não se ajusta ao delito de peculato, porque seus vencimentos efetivamente lhe pertenciam. Se o servidor merecia perceber a remuneração, à luz da ausência da contraprestação respectiva, é questão a ser discutida na esfera administrativo-sancionadora, mas não na instância penal, por falta

de tipicidade.



PROCESSO	<u>AgRg no RHC 163.645-TO</u> , Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022, DJe 22/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Decreto Lei n. 201/67. Responsabilidade de prefeito. Ausência de notificação para defesa prévia. Nulidade processual. Inocorrência. Recorrente que à época da denúncia não mais detinha a condição de funcionário público.

DESTAQUE

Se, no momento do oferecimento da denúncia, o acusado não exercer função/cargo público, torna-se dispensável a defesa prévia prevista no art. 2º, I, do Decreto Presidencial n. 201/1967.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O processo penal é regido pelo princípio do *tempus regit actum*, assim, se no momento do oferecimento da denúncia os acusados não exerciam função/cargo público, torna-se dispensável a defesa prévia prevista no art. 2º, I, do Decreto Presidencial n. 201/1967, que tem por escopo a proteção do interesse público e da atividade exercida pelo servidor público, motivo da real preocupação do legislador.

No caso, não tendo a defesa demonstrado em que medida a ausência de notificação anterior ao recebimento da denúncia poderia gerar prejuízo à sua ampla defesa na ação penal, não há se falar em nulidade, uma vez que, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal, "nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa".

Ademais, a defesa preliminar nos crimes de responsabilidade de prefeitos é suprida pela resposta à acusação do rito ordinário, em que é permitida não apenas a formal rejeição da denúncia como, inclusive, mais ampla e beneficentemente ao acusado, o juízo de sua sumária inocência (AgRg no RHC n. 88.026/PE, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe de 22/8/2019).



PROCESSO	<u>AgRg no HC 754.506-MG</u> , Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022, DJe 22/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Prisão em flagrante. Requerimento do Ministério Público para aplicação de medidas cautelares mais brandas. Magistrado que determina a decretação da prisão preventiva. Impossibilidade. Atuação de ofício. Constrangimento ilegal.

DESTAQUE

Se o requerimento do Ministério Público limita-se à aplicação de medidas cautelares ao preso em flagrante, é vedado ao juiz decretar a medida mais gravosa - prisão preventiva -, por configurar uma atuação de ofício.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 ("Lei Anticrime"), preservando e valorizando as características essenciais da estrutura acusatória do processo penal brasileiro, modificou a disciplina das medidas de natureza cautelar, especialmente as de caráter processual, estabelecendo um modelo mais coerente com as características do moderno processo penal.

Após o início da vigência da mencionada lei, houve a inserção do art. 3º-A ao CPP e a supressão do termo "de ofício" que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal.

Assim sendo, o art. 310 e os demais dispositivos do Código de Processo Penal devem ser interpretados privilegiando o regime do sistema acusatório vigente em nosso país, nos termos da Constituição Federal, que outorgou ao *Parquet* a relevante função institucional, dentre outras, de "promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei" (art. 129, I, CF), ressalvada a hipótese, que é excepcional, prevista no art. 5º, LIX, da Carta Política e do próprio Código de Processo Penal.

Assim, a despeito da manifestação do Ministério Público em audiência de custódia, a prisão que

venha a ser decretada por Magistrado, à revelia de um requerimento expresso nesse sentido, configura uma atuação de ofício em contrariedade ao que dispõe a nova regra processual penal.

Não se desconhece a existência de um precedente da Sexta Turma deste Tribunal acerca do tema, validando a decretação da prisão preventiva mesmo diante de requerimento expresso do Ministério Público para aplicar apenas as medidas cautelares. De acordo com a maioria dos membros do órgão fracionário, a "A determinação do Magistrado, em sentido diverso do requerido pelo Ministério Público, pela autoridade policial ou pelo ofendido, não pode ser considerada como atuação *ex officio*, uma vez que lhe é permitido atuar conforme os ditames legais, desde que previamente provocado, no exercício de sua jurisdição".

Contudo, aduzem-se votos divergentes, os quais fundamentam o estudo da tese em questão, no sentido de que: (I) "o juiz não deveria, sob os auspícios do sistema acusatório, decretar a prisão, como a cautelar máxima, atendo-se, diversamente, ao pedido do *dominus litis*." (Ministro Olindo Menezes); e (II) a decisão do Magistrado "tem como limite o que foi requerido pelo titular da ação. Ir além do que foi pedido será permitir que o juiz tenha uma iniciativa incompatível com o sistema acusatório, substituindo ou corrigindo, a seu bel prazer, a vontade do órgão de acusação ou suprimindo suas eventuais falhas ou omissões (que são omissões ou falhas ao olhar do próprio juiz)" (Ministro Sebastião Reis).

Assim, tratando-se de pedido do Ministério Público limitado à aplicação de medidas cautelares ao preso em flagrante, é vedado ao juiz decretar a medida mais gravosa, a prisão preventiva, por configurar uma atuação de ofício.

Por último, a manifestação posterior do Ministério Público favorável à manutenção da prisão preventiva, proferida em sede de *habeas corpus* originário, não supre a ilegalidade da prisão decretada de ofício em primeiro grau, por se tratar de ação de manejo exclusivo da defesa em benefício do réu.



SEXTA TURMA

PROCESSO	HC 730.721-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Operação "Contágio". Organização Criminosa. Diversos crimes. Prisão preventiva decretada. Gravidade real dos fatos. Insuficiência de medidas cautelares diversas. Novos crimes mesmo após a deflagração da operação. Necessidade de interrupção do ciclo delitivo da organização criminosa. Motivação idônea e contemporânea. Manutenção da custódia.



DESTAQUE

A necessidade de interrupção do ciclo delitivo de associações e organizações criminosas é fundamento idôneo para justificar a custódia cautelar e a garantia da ordem pública.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O caso trata de um paciente apontado como um dos principais beneficiários finais dos desvios de recursos públicos (cerca de 18 milhões de reais) e médico com posição de liderança na organização criminosa constituída para fraudar licitações e contratações públicas realizadas por diversos municípios do Estado de São Paulo, por intermédio, desde 2018, de associação relacionada ao serviço de saúde, inclusive com a instalação e administração de hospitais de campanha destinados ao enfrentamento da pandemia de Covid-19. Tudo num complexo e estruturado esquema criminoso, voltado à prática de lavagem de capitais, de peculato, falsidade ideológica e uso de documento falso.

Mesmo depois da deflagração da Operação Contágio, em 20/04/2021, teria havido distribuição de dinheiro pela organização criminosa, com armazenamento de valores em local tido como *bunker* (a Polícia Federal chegou a apreender mais de 463 mil reais); teria ocorrido a orientação pelos líderes da organização para que os sócios formais das empresas de fachada se ocultassem. Os desvios de recursos públicos estariam continuando mesmo após a nomeação de interventor judicial na associação. O paciente e outro investigado teriam tentado a destruição ou ocultação de provas, ao apagarem todos os registros de conversas do aplicativo *Whatsapp* com o intuito de destruir evidências.

Nesse sentido, estão presentes indícios suficientes de autoria e de materialidade delitiva e há motivação idônea, concreta e contemporânea, para o decreto prisional, seja pela necessidade de interromper o ciclo delitivo da organização criminosa, seja para evitar a reiteração delitiva, ou mesmo a fim de assegurar a conveniência da instrução criminal.

Tais particularidades demonstram a gravidade real dos fatos, a periculosidade social do paciente e a reiteração delitiva, havendo, portanto, motivação idônea e contemporânea para o decreto prisional.



PROCESSO	<u>REsp 1.957.218-MG</u>, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, por maioria, julgado em 23/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
TEMA	Multirreincidência específica. Furto de três desodorantes. Princípio da insignificância. Não incidência. Gozo de prisão domiciliar. Contumácia do agente.



DESTAQUE

A multirreincidência específica somada ao fato de o acusado estar em prisão domiciliar durante as reiterações criminosas são circunstâncias que inviabilizam a aplicação do princípio da insignificância.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Sedimentou-se a orientação jurisprudencial nesta Corte Superior no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No caso, é imputado ao acusado a subtração de 03 (três) desodorantes, cujo valor agregado, segundo a representante da empresa ofendida, é de R\$ 38,00 (trinta e oito reais), tendo sido restituídos à vítima.

Contudo, o acórdão, ao reformar a sentença de absolvição sumária, destacou que o réu ostenta

multirreincidência específica, encontrando-se, à época dos fatos, no gozo de prisão domiciliar, situação que afastaria a incidência do princípio da insignificância.

É certo que há precedentes do Supremo Tribunal Federal em que se afasta a tipicidade material da conduta criminosa quando o furto é praticado para subtrair objeto de valor irrelevante, ainda que o paciente seja reincidente na prática delitiva.

Entretanto, a Corte também tem precedentes que apontam a relevância da análise da reincidência delitiva para afastar a tipicidade da conduta, conforme se verifica no julgamento do *Habeas Corpus* 123.108/MG, da Relatoria do Ministro Roberto Barroso, no qual, o Plenário do STF decidiu, por maioria de votos, que a "aplicação do princípio da insignificância envolve um juízo amplo (conglobante), que vai além da simples aferição do resultado material da conduta, abrangendo também a reincidência ou contumácia do agente, elementos que, embora não determinantes, devem ser considerados".

Após a análise dos precedentes desta Corte Superior e do STF, é razoável concluir que a reincidência não impede, por si só, que se reconheça a insignificância penal da conduta à luz dos elementos do caso concreto, mas pode ser um dos elementos que justificam a tipicidade material da conduta.

Extraí-se do caso que, além de estar em prisão domiciliar no momento em que praticou o furto, no dia 7/9/2016, o recorrente também já foi condenado em 20/12/2013 por furto praticado em 24/1/2013; em 18/6/2014, por furto e resistência praticados em 26/11/2013; em 28/2/2008, por tentativa de furto e uso de documento falso praticados em 22/5/2007, e, por fim, condenado em 7/12/2007 por tentativa de furto praticada em 22/8/2007.

O entendimento, portanto, encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial da Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EAREsp 221.999/RS, da relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, de que a reiteração criminosa inviabiliza a aplicação do princípio da insignificância, ressalvada a possibilidade de, no caso concreto, as instâncias ordinárias verificarem ser a medida socialmente recomendável, o que não se dá no caso.



PROCESSO	<u>REsp 1.977.119-SP</u>, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
 TEMA	Tráfico de drogas. Atuação das guardas municipais. Rol taxativo do art. 144 da CF/1988. Busca pessoal. Ausência de relação clara, direta e imediata com a tutela de bens, serviços e instalações municipais. Impossibilidade.

DESTAQUE

As guardas municipais não possuem competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Constituição Federal de 1988 não atribui à guarda municipal atividades ostensivas típicas de polícia militar ou investigativas de polícia civil, como se fossem verdadeiras "polícias municipais", mas tão somente de proteção do patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações. A exclusão das guardas municipais do rol de órgãos encarregados de promover a segurança pública (incisos do art. 144 da Constituição) decorreu de opção expressa do legislador constituinte - apesar das investidas em contrário - por não incluir no texto constitucional nenhuma forma de polícia municipal.

Tanto a Polícia Militar quanto a Polícia Civil - em contrapartida à possibilidade de exercerem a força pública e o monopólio estatal da violência - estão sujeitas a rígido controle correcional externo do Ministério Público (art. 129, VII, CF) e do Poder Judiciário (respectivamente da Justiça Militar e da Justiça Estadual). Já as guardas municipais ― apesar da sua relevância ― não estão sujeitas a nenhum controle correcional externo do Ministério Público nem do Poder Judiciário. É de ser ver com espanto, em um Estado Democrático de Direito, uma força pública imune a tais formas de fiscalização, a corroborar, mais uma vez, a decisão conscientemente tomada pelo Poder Constituinte originário quando restringiu as balizas de atuação das guardas municipais à vigilância do patrimônio municipal.

Não é preciso ser dotado de grande criatividade para imaginar - em um país com suas conhecidas mazelas estruturais e culturais - o potencial caótico de se autorizar que cada um dos 5.570 municípios brasileiros tenha sua própria polícia, subordinada apenas ao comando do prefeito local e

insubmissa a qualquer controle externo. Se mesmo no modelo de policiamento sujeito a controle externo do Ministério Público e concentrado em apenas 26 estados e um Distrito Federal já se encontram dificuldades de contenção e responsabilização por eventuais abusos na atividade policial, é fácil identificar o exponencial aumento de riscos e obstáculos à fiscalização caso se permita a organização de polícias locais nos 5.570 municípios brasileiros.

A exemplificar o patente desvirtuamento das guardas municipais na atualidade, cabe registrar que muitas delas estão alterando suas denominações para "Polícia Municipal". Ademais, inúmeros municípios pelo país afora - alguns até mesmo de porte bastante diminuto - estão equipando as suas guardas com fuzis, equipamentos de uso bélico, de alto poder letal e de uso exclusivo das Forças Armadas.

A adequada interpretação do art. 244 do CPP é a de que a fundada suspeita de posse de corpo de delito é um requisito necessário, mas não suficiente, por si só, para autorizar a realização de busca pessoal, porque não é a qualquer cidadão que é dada a possibilidade de avaliar a presença dele; isto é, não é a todo indivíduo que cabe definir se, naquela oportunidade, a suspeita era fundada ou não e, por consequência, proceder a uma abordagem seguida de revista. Em outras palavras, mesmo se houver elementos concretos indicativos de fundada suspeita da posse de corpo de delito, a busca pessoal só será válida se realizada pelos agentes públicos com atribuição para tanto, a quem compete avaliar a presença de tais indícios e proceder à abordagem do suspeito.

Ao dispor no art. 301 do CPP que "qualquer do povo poderá [...] prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito", o legislador, tendo em conta o princípio da autodefesa da sociedade e a impossibilidade de que o Estado seja onipresente, contemplou apenas os flagrantes visíveis de plano, como, por exemplo, a situação de alguém que, no transporte público, flagra um indivíduo subtraindo sorrateiramente a carteira do bolso da calça de outrem e o detém. Diferente, porém, é a hipótese em que a situação de flagrante só é evidenciada após realizar atividades invasivas de polícia ostensiva ou investigativa como a busca pessoal ou domiciliar, uma vez que não é qualquer do povo que pode investigar, interrogar, abordar ou revistar seus semelhantes.

Da mesma forma que os guardas municipais não são equiparáveis a policiais, também não são cidadãos comuns. Trata-se de agentes públicos com atribuição *sui generis* de segurança, pois, embora não elencados no rol de incisos do art. 144, caput, da Constituição Federal, estão inseridos § 8º de tal dispositivo; dentro, portanto, do Título V, Capítulo III, da CF/1988, que trata da segurança pública em sentido lato. Assim, se por um lado não podem realizar tudo o que é autorizado às polícias, por outro lado também não estão plenamente reduzidos à mera condição de "qualquer do povo"; são servidores públicos dotados do importante poder-dever de proteger o patrimônio municipal, nele incluídos os seus bens, serviços e instalações.

É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, de modo a garantir que não tenham sua estrutura física danificada ou subtraída por vândalos ou furtadores e, assim, permitir a continuidade da prestação

do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa esteira, podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade específica de tutelar os bens, serviços e instalações municipais, e não de reprimir a criminalidade urbana ordinária, função esta cabível apenas às polícias, tal como ocorre, na maioria das vezes, com o tráfico de drogas.

Não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para patrulhar supostos pontos de tráfico de drogas, realizar abordagens e revistas em indivíduos suspeitos da prática de tal crime ou ainda investigar denúncias anônimas relacionadas ao tráfico e outros delitos cuja prática não atinja de maneira clara, direta e imediata os bens, serviços e instalações municipais. Poderão, todavia, realizar busca pessoal em situações absolutamente excepcionais - e por isso interpretadas restritivamente - nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação de pertinência com a finalidade da corporação, isto é, quando se tratar de instrumento imprescindível para a tutela dos bens, serviços e instalações municipais. Vale dizer, só é possível que as guardas municipais realizem excepcionalmente busca pessoal se houver, além de justa causa para a medida (fundada suspeita de posse de corpo de delito), relação clara, direta e imediata com a necessidade de proteger a integridade dos bens e instalações ou assegurar a adequada execução dos serviços municipais, o que não se confunde com permissão para realizarem atividades ostensivas ou investigativas típicas das polícias militar e civil para combate da criminalidade urbana ordinária.

A fim de evitar eventuais compreensões equivocadas da diretriz acima, esclarece-se que não basta que o crime seja praticado em um bem público municipal, como, por exemplo, uma rua municipal, ou contra algum habitante do município. É preciso que, na hipótese dos bens e instalações municipais, o crime do qual se suspeita atente contra a sua integridade física; no caso dos serviços, por sua vez, é necessário que a conduta possa obstar a sua adequada execução.

É o caso, por exemplo, de alguém que seja visto tentando pular o muro para fora de uma escola municipal em situação que indique ser provável haver furtado um bem pertencente à instituição e ter consigo a *res furtiva*; ou, ainda, a hipótese de existir fundada suspeita de que um indivíduo esteja vendendo drogas dentro da sala de aula de uma escola municipal, o que, por certo, deve ser coibido pelos agentes incumbidos de resguardar a adequada execução do serviço público municipal de educação no local. Nessas situações extraordinárias, os guardas municipais estarão autorizados a revistar o suspeito para confirmar a existência do crime e efetuar a prisão em flagrante delito, se for o caso.

No caso, os guardas municipais estavam em patrulhamento quando depararam com o recorrente sentado na calçada, o qual, ao avistar a viatura, levantou-se e colocou uma sacola plástica na cintura. Por desconfiar de tal conduta, decidiram abordá-lo e, depois de revista pessoal, encontraram no referido recipiente certa quantidade de drogas que ensejou a prisão em flagrante delito.

Ainda que eventualmente se considerasse provável que a sacola ocultada pelo réu contivesse objetos ilícitos, não estavam os guardas municipais autorizados, naquela situação, a avaliar a presença da fundada suspeita e efetuar a busca pessoal no acusado. Caberia aos agentes municipais,

apenas, naquele contexto totalmente alheio às suas atribuições, acionar os órgãos policiais para que realizassem a abordagem e revista do suspeito, o que, por não haver sido feito, macula a validade da diligência por violação do art. 244 do CPP e, por conseguinte, das provas colhidas em decorrência dela, nos termos do art. 157 do CPP, também contrariado na hipótese.



PROCESSO	<u>AgRg no RMS 58.018-RJ</u> , Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/08/2022, DJe 26/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Conduta ilícita praticada apenas por um cotista. Imóvel gerido por Fundo de Investimentos em Participações (FIP). Bloqueio de todo o ativo financeiro. Impossibilidade. Desproporcionalidade evidenciada. Modulação do valor da constrição para cota-parte do acusado.

DESTAQUE

A constrição judicial que incide em imóvel bloqueado gerido por Fundo de Investimentos em Participações (FIP) deve estar adstrita à cota-parte do acusado/cotista.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia consiste na possibilidade de limitar o bloqueio de constrição judicial de imóvel à cota-parte detida pelo acusado. A situação fática traz que o imóvel bloqueado, que consta como único ativo que permanece constricto, é de propriedade de empreendimento imobiliário, controlado por um fundo de investimento, de titularidade do acusado, possuidor de 14% das cotas, sendo as demais referentes a outros 16 acionistas não investigados, em princípio.

Sobre a constrição, o Superior Tribunal de Justiça registra precedentes na compreensão de que "não há óbice ao sequestro de bens de pessoa jurídica, ainda que esta não conste do polo passivo da investigação ou da ação penal, desde que verificada a presença de indícios veementes de que tenha

sido utilizada para a prática de delitos" (AgRg no REsp 1712934/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019).

Contudo, sucede que o fundo de investimentos, que é um condomínio de natureza especial, destinado à aplicação em ativos financeiros, bens e direitos de qualquer natureza (art. 1.368, CC/2002), não pode responder integralmente por delitos imputados a um agente que detém apenas 14% das cotas do fundo de investimento.

Desse modo, num juízo de razoabilidade, e para evitar o excesso cautelar, a constrição deve ser reduzida a 14% das cotas pertencentes ao acusado no referido Fundo de Investimentos, tendo em vista que não faz sentido que os 16 demais cotistas, que não fazem parte do relação processual penal da base, tenham o seu patrimônio afetado pelo bloqueio.

No mesmo sentido é o entendimento da Terceira Turma do STJ: "o patrimônio gerido pelo Fundo de Investimento em Participações (FIP) pertence, em condomínio, a todos os investidores (cotistas), a impedir a responsabilização do fundo por dívida de um único cotista, de modo que, em tese, não poderia a constrição judicial recair sobre todo o patrimônio comum do fundo de investimento por dívidas de um só cotista, ressalvada a penhora da sua cota-parte". (REsp 1.965.982/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/04/2022, DJe de 08/04/2022).



PROCESSO	<u>HC 664.537-RJ</u>, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 16/08/2022, DJe 19/08/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA  	Reconhecimento fotográfico. Distância temporal dos fatos. Inexistência de outras provas além do depoimento da vítima. Reconhecimento em juízo. Enviesamento cognitivo. Convalidação. Inviabilidade. Nulidade. Configuração.

DESTAQUE

É nula a condenação fundamentada em reconhecimento fotográfico que, além de ter sido realizado com grande lapso temporal dos fatos, encontra-se em contradição com os depoimentos prestados pela vítima, não sendo possível a sua convalidação em juízo.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

No caso, a vítima foi assaltada por três agentes em janeiro de 2018. Na delegacia não reconheceu nenhuma das fotos que lhe foram apresentadas e afirmou categoricamente não ser capaz de realizar retrato falado e que os três assaltantes aparentavam ser menores de idade. Já em abril do mesmo ano, quase três meses após o fato, a vítima alega ter reconhecido um dos assaltantes em uma maca em um hospital, momento em que se deslocou à delegacia para denunciar o fato, o que ensejou nova apresentação de fotografias e, assim, o réu foi então efetivamente reconhecido em solo policial, bem como pessoalmente em juízo.

Todavia, tal narrativa não se mostra suficiente para atribuir a autoria ao paciente. Isso porque a vítima afirmou categoricamente não ser capaz de realizar retrato falado no dia dos fatos e alegou aparentarem ser os assaltantes menores de idade, mas, três meses após o evento, afirmou com convicção ter reconhecido o agente que, à época do delito, já contava com 27 anos de idade e o reconhecimento foi reforçado pela apresentação das fotografias do suspeito na delegacia.

Todos esses elementos considerados em conjunto e somados ao fato de que nenhuma outra prova independente e idônea - que não o depoimento da vítima - ter sido apresentada configuram a nulidade do reconhecimento, porquanto realizado quase três meses após o fato, reforçada a memória da vítima pela apresentação de fotografias do suspeito na delegacia, circunstâncias que contaminariam a idoneidade do reconhecimento realizado em juízo.

Sobre o reconhecimento de pessoas, a Sexta Turma firmou recentemente entendimento no sentido de que além do regramento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal ser de observância obrigatória, não prescinde de corroboração por outros elementos indiciários submetidos ao crivo do contraditório na fase judicial.

Com tal entendimento, objetiva-se a mitigação de erros judiciários gravíssimos que, provavelmente, resultaram em diversas condenações lastreadas em acervo probatório frágil, como o mero reconhecimento fotográfico de pessoas em procedimentos crivados de vícios legais e até psicológicos - dado o enviesamento cognitivo causado pela apresentação irregular de fotografias escolhidas pelas forças policiais -, que acabam por contaminar a memória das vítimas, circunstância que reverbera até a fase judicial e torna inviável posterior convalidação em razão do viés de confirmação.

