

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

RECURSOS REPETITIVOS

	PROCESSO	<u>REsp 1.767.789-PR</u>, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (<u>Tema 1018</u>)
	RAMO DO DIREITO	DIREITO PREVIDENCIÁRIO
	TEMA	Regime geral de previdência social. Aposentadoria concedida judicialmente. Concessão administrativa de aposentadoria no curso da ação. Direito de opção. Benefício mais vantajoso. Possibilidade de execução das parcelas do benefício concedido judicialmente. Tema 1018.

DESTAQUE

O segurado tem direito de opção pelo benefício mais vantajoso concedido administrativamente, no curso de ação judicial em que se reconheceu benefício menos vantajoso. Em cumprimento de sentença, o segurado possui o direito à manutenção do benefício previdenciário concedido administrativamente no curso da ação judicial e, concomitantemente, à execução das parcelas do benefício reconhecido na via judicial, limitadas à data de implantação daquele conferido na via administrativa.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O tema ora em discussão consiste em estabelecer a "possibilidade de, em fase de cumprimento de

sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991".

A matéria não é pacífica no STJ: a Primeira Turma entende de forma consolidada ser possível o recebimento das duas aposentadorias, enquanto a Segunda Turma, majoritariamente, considera inviável a percepção de ambas, mas atribui ao segurado a opção de escolher uma delas.

Nesse ínterim, realinha-se o posicionamento em deferência aos precedentes da Primeira Turma, os quais refletem a orientação predominante desta Corte Superior.

O segurado que tenha acionado o Poder Judiciário em busca do reconhecimento do seu direito à concessão de benefício previdenciário faz jus a executar os valores decorrentes da respectiva condenação, ainda que, no curso da ação, o INSS tenha lhe concedido benefício mais vantajoso.

Nesse sentido, o segurado poderia receber somente a aposentadoria mais antiga, mas se deve reconhecer que ele não pode ser penalizado ante a peculiaridade do caso concreto, notadamente por ter sido obrigado a esperar, por culpa do INSS, o resultado do pleito da aposentadoria na esfera judicial, incorretamente indeferida pela autarquia. Assim, a boa-fé do segurado e o erro administrativo na análise concessória permitem-lhe a opção por um dos benefícios, o que não seria possível em situação corriqueira de pedido de nova aposentadoria. Se o segurado optar pelo benefício mais antigo, é aquele que deverá ser implantado, e se optar pelo benefício administrativo, mais recente, somente este ele irá receber, não havendo falar em obter parcelas pretéritas do benefício judicial.

Com efeito, remanesce o interesse em receber as parcelas relativas ao período compreendido entre o termo inicial fixado em juízo e a data em que o INSS procedeu à efetiva implantação do benefício deferido administrativamente, o que não configura hipótese de desaposentação.





PROCESSO

REsp 1.696.270-MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (Tema 1012)

RAMO DO DIREITO

DIREITO TRIBUTÁRIO



TEMA

Execução fiscal. Bloqueio de valores via sistema BACENJUD. Bloqueio anterior à concessão de parcelamento fiscal. Manutenção da constrição. Possibilidade excepcional de substituição da penhora *online* por fiança bancária ou seguro garantia. Princípio da menor onerosidade. (Tema 1012).

DESTAQUE

O bloqueio de ativos financeiros do executado via sistema BACENJUD, em caso de concessão de parcelamento fiscal, seguirá a seguinte orientação: (i) será levantado o bloqueio se a concessão é anterior à constrição; e (ii) fica mantido o bloqueio se a concessão ocorre em momento posterior à constrição, ressalvada, nessa hipótese, a possibilidade excepcional de substituição da penhora *online* por fiança bancária ou seguro garantia, diante das peculiaridades do caso concreto, mediante comprovação irrefutável, a cargo do executado, da necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A jurisprudência consolidada desta Corte, a qual se pretende reafirmar, mantendo-a estável, íntegra e coerente, na forma do art. 926 do CPC/2015, admite a manutenção do bloqueio de valores via sistema BACENJUD realizado em momento anterior à concessão de parcelamento fiscal, seja em razão de expressa previsão, na legislação do parcelamento, de manutenção das garantias já prestadas, seja porque, ainda que não haja tal previsão na legislação do benefício, o parcelamento, a teor do art. 151, VI, do CTN, não extingue a obrigação, apenas suspende a exigibilidade do crédito tributário, mantendo a relação jurídica processual no estado em que ela se encontra, cuja execução fiscal poderá ser retomada, com a execução da garantia, em caso de eventual exclusão do contribuinte do programa de parcelamento fiscal.

Não prospera o argumento levado a efeito pelo Tribunal de origem, bem como pela Defensoria Pública da União em sua manifestação como *amicus curiae*, no sentido de diferenciar o dinheiro em

depósito ou aplicação financeira, bloqueado via sistema BACENJUD, dos demais bens passíveis de penhora ou constrição, visto que não há diferenciação em relação ao bem dado em garantia na legislação que trata da manutenção das garantias do débito objeto do parcelamento fiscal, não cabendo ao intérprete fazê-lo, sob pena de atuar como legislador positivo em violação ao princípio da separação dos poderes.

Se o bloqueio de valores do executado via sistema BACENJUD ocorre em momento posterior à concessão de parcelamento fiscal, não se justifica a manutenção da constrição, devendo ser levantado o bloqueio, visto que: (i) se o parcelamento for daqueles cuja adesão exige, como um dos requisitos, a apresentação de garantias do débito, tais requisitos serão analisados pelo Fisco no âmbito administrativo e na forma da legislação pertinente para fins de inclusão do contribuinte no programa; e (ii) a suspensão da exigibilidade do crédito fiscal pelo parcelamento (já concedido) obsta sejam levadas a efeito medidas constrictivas enquanto durar a suspensão da exigibilidade do crédito, no caso, na vigência do parcelamento fiscal. Tal orientação já foi consolidada pela Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial repetitivo, nos autos do REsp 1.140.956/SP, de relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, DJe 3/12/2010.



	PROCESSO	REsp 1.822.040-PR , Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (Tema 1091)
	RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
	TEMA	Execução. Lei n. 8.009/1990. Alegação de bem de família. Fiador em contrato de locação comercial e residencial. Penhorabilidade do imóvel. Possibilidade. Tema 1091.

DESTAQUE

É válida a penhora do bem de família de fiador apontado em contrato de locação de imóvel, seja residencial, seja comercial, nos termos do inciso VII, do art. 3º da Lei n. 8.009/1990.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O STF, no julgamento do RE 612.360/SP (Rel. Ministra Ellen Gracie, DJe de 3/9/2010), reconhecida a repercussão geral (Tema 295), afirmou a seguinte tese: "É constitucional a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, em virtude da compatibilidade da exceção prevista no art. 3º, VII, da Lei 8.009/1990 com o direito à moradia consagrado no art. 6º da Constituição Federal, com redação da EC 26/2000". Importante pontuar que no caso objeto de julgamento se tratava de locação comercial.

Logo após, o STJ, na alçada dos recursos repetitivos, decidiu a tese de que "é legítima a penhora de apontado bem de família pertencente a fiador de contrato de locação, ante o que dispõe o art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990" (REsp 1.363.368/MS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 21/11/2014).

Temática que ensejou a edição, em 2015, da Súmula 549 pelo STJ, segundo a qual "é válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação".

Nota-se que os referidos precedentes não fizeram distinção, para fins de constrição judicial, entre o contrato de fiança atrelado a locação residencial ou não residencial, surgindo a dúvida sobre a incidência de tal posicionamento nos locatícios comerciais.

Nesse passo, em 2018, sobreveio o julgamento, pela Primeira Turma do STF, do RE 605.709/SP que, ao apreciar a alegação de impenhorabilidade do bem de família do fiador de contrato de "locação comercial", visualizou *distinguishing* apto a afastar a incidência da solidificada jurisprudência das Cortes Superiores.

Naquela oportunidade, a maioria dos Ministros da Primeira Turma do STF decidiu que o bem de família do fiador, destinado à sua moradia, não poderia ser sacrificado a pretexto de satisfazer o crédito de locador de imóvel comercial ou de estimular a livre iniciativa.

Conforme se depreende do voto condutor, a adoção de exegese contrária ofenderia o princípio da isonomia, pois o fato de eventual bem de família do locatário/afiançado (na locação comercial) não se submeter à penhora configuraria situação mais gravosa ao fiador (garante), já que não haveria a justificativa de promoção do direito fundamental à moradia (do locatário).

Destacou-se, ainda, a existência de instrumentos outros suscetíveis de viabilizar a garantia da satisfação do crédito do locador de imóvel comercial, a exemplo da caução, seguro de fiança locatícia e cessão fiduciária de quotas de fundos de investimento (art. 37 da Lei n. 8.245/1991). Em conclusão, afirmou-se que "admitir a penhora de bem de família para satisfazer débito decorrente de locação comercial, em nome da promoção da livre iniciativa, redundaria, no limite, em solapar todo o arcabouço erigido para preservar a dignidade humana em face de dívidas".

Recentemente, a Suprema Corte julgou o mérito do Recurso Extraordinário, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, definido pela constitucionalidade da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação comercial.

Portanto, a Tese definida no Tema 1127 foi a de que "é constitucional a penhora de bem de

família pertencente a fiador de contrato de locação, seja residencial, seja comercial".

Nessa perspectiva, a Segunda Seção do STJ, assim como o fez o STF, deve aprimorar os enunciados definidos no REsp Repetitivo 1.363.368/MS e na Súmula 549 para reconhecer a validade da penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação comercial.

Isso porque a lei não distinguiu entre os contratos de locação para fins de afastamento do bem de família, (art. 3º, inciso VII, da Lei n. 8.009/1990).

Como bem pontuado pelo Min. Alexandre de Moraes em seu voto condutor, não é possível criar distinção onde a lei não distinguiu, pois haveria "flagrante violação ao princípio da isonomia relacionada ao instituto da fiança, haja a vista que o fiador de locação comercial, embora também excepcionado pelo artigo 3º, VII, teria incólume o seu bem de família, ao passo que o fiador de locação residencial poderia ter seu imóvel penhorado. Teríamos uma diferenciação não prevista por lei e sem diferenciação, a meu ver, principiológica que a embasa".

Ao que parece, se realmente fosse para conferir algum tipo de proteção com base na igualdade, esta seria o de salvaguardar o fiador que deu o seu imóvel para proteger o direito fundamental à moradia do locador residencial e não o de socorrer aquele fiador que espontaneamente afiançou negócio jurídico voltado a promover o comércio.

Ademais, verifica-se que remanesce a premissa dos antigos precedentes que reconheceram a constitucionalidade e a legalidade da penhora do bem de família do fiador de contrato de locação residencial, por haver prevalência ao princípio da autonomia de vontade e ao direito de propriedade, atraindo, assim, a incidência do velho brocardo latino: *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*, ou em vernáculo: onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito.

Deveras, o fiador, no pleno exercício de seu direito de propriedade de usar, gozar e dispor da coisa (CC, art. 1.228), pode afiançar, por escrito (CC, art. 819), o contrato de locação (residencial ou comercial), abrindo mão da impenhorabilidade do seu bem de família, por sua livre e espontânea vontade, no âmbito de sua autonomia privada, de sua autodeterminação. Aliás, "admitir o contrário se constituiria, a um só tempo, clara violação do princípio da boa-fé objetiva" (RE 1.303.711, Rel. Min. Nunes Marques, Dje de 19/3/2021).

Não se pode olvidar que entender de forma diversa (reconhecendo a impenhorabilidade do imóvel do fiador) acabaria por ensejar grave impacto na liberdade de empreender do locatário e no direito de propriedade do fiador, notadamente porque a fiança é sabidamente a garantia menos custosa e a mais aceita pelos locadores. Afastar a proteção do bem de família foi o instrumento jurídico de políticas públicas que o Estado se valeu para enfrentar o problema público da ausência de moradia e de fomento da atividade empresarial decorrente das dificuldades impostas aos contratos de locação.

Ademais, por uma análise econômica do direito, a interpretação que afasta a garantia fiduciária da locação comercial, mais precisamente a possibilidade de penhora do imóvel do fiador, muito

provavelmente acabará retirando a eficiência do mercado imobiliário de locações para fins de exercício de atividade econômica, influenciando nas leis da oferta e da procura, já que haverá um aumento no custo do contrato, reduzindo o número de possíveis locatários com poder de locação, diminuindo a riqueza e o bem-estar, com o aumento do custo social, por reduzir o empreendedorismo, a oferta de empregos e, conseqüentemente, a renda da população.



	PROCESSO	<u>REsp 1.959.697-SC</u>, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (<u>Tema 1121</u>)
	RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
	TEMA	Estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Desclassificação para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP). Doutrina da proteção integral. Tratados internacionais. Conflito aparente de normas. Princípios da especialidade e da subsidiariedade. Reserva de plenário. Princípio da proporcionalidade. Mandamento de criminalização. Impossibilidade da desclassificação. Tema 1121.

DESTAQUE

Presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP).

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O abuso sexual contra o público infantojuvenil é uma realidade que insiste em perdurar ao longo do tempo. A grande dificuldade desse problema, porém, é dimensioná-lo, pois uma parte considerável dos delitos, conforme a doutrina, "ocorrem no interior dos lares, que permanecem recobertos pelo silêncio das vítimas". Há uma elevada taxa de cifra negra nas estatísticas. Além do

natural medo de contar para os pais (quando estes não são os próprios agressores), não raro essas vítimas sequer, como alerta a doutrina, "possuem a compreensão adequada da anormalidade da situação vivenciada".

Nessa senda, revela-se importante observar que nem sempre se entendeu a criança e o adolescente como sujeito histórico e de direitos. Em verdade, a proteção às crianças e aos adolescentes é fenômeno histórico recente.

Nesse passo, a doutrina lembra que "vivemos um momento sem igual no plano do direito infantojuvenil. Crianças e adolescentes ultrapassam a esfera de meros objetos de "proteção" e "tutela" pela família e pelo Estado e passam à condição de sujeitos de direito, beneficiários e destinatários imediatos da doutrina da proteção integral."

Este Superior Tribunal de Justiça, em várias oportunidades, já se manifestou no sentido de que a prática de qualquer ato libidinoso, compreendido como aquele destinado à satisfação da lascívia, com menor de 14 anos, configura o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP). Não se prescinde do especial fim de agir: "para satisfazer à lascívia". Porém, não se tolera as atitudes voluptuosas, por mais ligeiras que possam parecer. Em alguns precedentes, ressaltou-se até mesmo que o delito prescinde inclusive de contato físico entre vítima e agressor.

Nesse passo, é possível observar que a maior ou menor superficialidade dos atos libidinosos, a intensidade do contato ou a virulência da ação criminosa não são critérios relevantes para a tipificação do delito em questão.

Além disso, é válido lembrar que outras circunstâncias incidentais, como o consentimento da vítima, sua experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre vítima e agente delitivo, igualmente, não se revelam capazes de excluir o crime ou modificar a figura típica.

Parcela da doutrina, já há muito, desde antes da reforma de 2009 que unificou em um só tipo penal o estupro e o atentado violento ao pudor, criticava o rigor legal com atos considerados fugazes. Assim, sugeria fossem essas condutas desclassificadas para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Com efeito, a pretensão de se desclassificar a conduta de violar a dignidade sexual de pessoa menor de 14 anos para uma contravenção penal (punida, no máximo, com pena de prisão simples) já foi reiteradamente rechaçada pela jurisprudência desta Corte.

A superveniência do art. 215-A do CP (crime de importunação sexual) trouxe novamente a discussão à tona, mas o conflito aparente de normas é resolvido pelo princípio da especialidade do art. 217-A do CP, que possui o elemento especializante "menor de 14 anos", e também pelo princípio da subsidiariedade expressa do art. 215-A do CP, conforme se verifica de seu preceito secundário *in fine*.

Estudando a nova figura típica, e cotejando com as outras então existentes, a doutrina observa que, na importunação sexual, a falta de anuência da vítima não pode consistir em nenhuma forma de

constrangimento. Se houver constrangimento no sentido de "obrigar" alguém à prática de ato de libidinagem, estará configurado o crime de estupro, ante a presença do verbo nuclear do tipo do art. 213 do CP.

Nos casos de estupro de vulnerável, por outro lado, foi necessário advertir que não há propriamente um constrangimento à prática de atos sexuais. Não existe sequer presunção de constrangimento ou de violência. Na figura típica do art. 217-A do CP, pune-se simplesmente a prática de atos de libidinagem com alguém menor de catorze anos ou com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

Por isso, ao contrário do que ocorre no cotejo entre os arts. 213 e 215-A, ambos do CP, o constrangimento não é elemento especializante do estupro de vulnerável. O fator especializante do art. 217-A do CP, na sistemática da Lei n. 12.015/2009, é simplesmente a idade da vítima: "vítima menor de 14 (catorze) anos".

Além disso, a cogência do art. 217-A do CP não pode ser afastada sem a observância do princípio da reserva de plenário pelos tribunais (art. 97 da CRFB).

Não é só. Desclassificar a prática de ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos para o delito do art. 215-A do CP, crime de médio potencial ofensivo que admite a suspensão condicional do processo, desrespeitaria ao mandamento constitucional de criminalização do art. 227, §4º, da CRFB, que determina a punição severa do abuso ou exploração sexual de crianças e adolescentes. Haveria também descumprimento a tratados internacionais. O art. 19 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança é peremptório ao impor aos Estados a adoção de medidas legislativas, administrativas, sociais e educacionais apropriadas para proteger a criança contra "todas" as formas de abuso.

Em verdade, a subsunção no art. 217-A do CP prestigia o princípio da proporcionalidade, notadamente no aspecto da proibição da proteção insuficiente, bem como o princípio da proteção integral, conforme visto. Vale lembrar que a criança e adolescente são indivíduos que possuem uma condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 6º do ECA). Por isso, a proteção especial não se mostra afrontosa ao princípio da isonomia.

De fato, o legislador pátrio poderia, ou mesmo deveria, promover uma graduação entre as espécies de condutas sexuais praticadas em face de pessoas vulneráveis, seja por meio de tipos intermediários, o que poderia ser feito através de crimes privilegiados, ou causas especiais de diminuição. De sorte que, assim, tornar-se-ia possível penalizar mais ou menos gravosamente a conduta, conforme a intensidade de contato e os danos (físicos ou psicológicos) provocados. Mas, infelizmente, não foi essa a opção do legislador e, em matéria penal, a estrita legalidade se impõe ao que idealmente desejam os aplicadores da lei criminal.

Verifique-se que a opção legislativa é pela absoluta intolerância com atos de conotação sexual com pessoas menores de 14 anos, ainda que superficiais e não invasivos. Toda a exposição até aqui

demonstra isso. E, essa opção, embora possa não parecer a melhor, não é de todo censurável, pois, veja-se, como leciona a doutrina, "o abuso sexual contra crianças e adolescentes é problema jurídico, mas sobretudo de saúde pública, não somente pelos números colhidos, mas também pelas graves consequências para o desenvolvimento afetivo, social e cognitivo". Nesse sentido, "não é somente a liberdade sexual da vítima que deve ser protegida, mas igualmente o livre e sadio desenvolvimento da personalidade sexual da criança".

Tanto a jurisprudência desta Corte Superior quanto a do Supremo Tribunal Federal são pacíficas em rechaçar a pretensão de desclassificação da conduta de praticar ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP).



CORTE ESPECIAL

PROCESSO	REsp 1.986.064-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 01/06/2022, DJe 08/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Instituições privadas de ensino superior. Escritórios de prática jurídica. Art. 186, § 3º do CPC. Prerrogativa de prazo em dobro. Aplicabilidade.

DESTAQUE

A prerrogativa de prazo em dobro para as manifestações processuais também se aplica aos escritórios de prática jurídica de instituições privadas de ensino superior.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Destaca-se, inicialmente, que o art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, prevê que "o Defensor Público, ou quem exerça cargo equivalente, será intimado pessoalmente de todos os atos do processo, em ambas as Instâncias, contando-se-lhes em dobro todos os prazos". Ao interpretar tal dispositivo, o STJ firmou orientação no sentido de que para fazer jus ao benefício do prazo em dobro, o advogado da parte deve integrar serviço de assistência judiciária organizado e mantido pelo Estado, como é o caso dos núcleos de prática jurídica das instituições públicas de ensino superior, não se aplicando tal benefício aos núcleos de prática jurídica vinculados às universidades privadas.

Todavia, o Novo Código de Processo Civil, por meio do art. 186, § 3º, estendeu a prerrogativa do prazo em dobro "aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública".

É verdade que o CPC/2015 revogou expressamente alguns dispositivos da Lei n. 1.060/1950, dentre os quais não se encontra o art. 5º. No entanto, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, a lei posterior revoga a anterior não apenas quando expressamente o declare (revogação expressa), mas também quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (revogação tácita).

Considerando que a nova norma (art. 186, § 3º, do CPC/2015) é de mesma hierarquia da anterior (art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950) e passou a prever, de forma expressa, a aplicação do prazo em

dobro aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei, não exigindo que elas sejam mantidas pelo Estado, ao menos com relação a tais entidades, o novo dispositivo legal é incompatível com o anterior e, por ser posterior deve prevalecer.

No entanto, a interpretação literal do art. 186, § 5º, do CPC/2015 revela que o legislador não fez qualquer diferenciação entre escritórios de prática jurídica de entidades de caráter público ou privado. Em consequência, limitar tal prerrogativa aos núcleos de prática jurídica das entidades públicas de ensino superior significaria restringir indevidamente a aplicação da norma mediante a criação de um pressuposto não previsto em lei.

Assim, a partir da entrada em vigor do art. 186, § 3º, do CPC/2015, a prerrogativa de prazo em dobro para as manifestações processuais também se aplica aos escritórios de prática jurídica de instituições privadas de ensino superior.



INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

	PROCESSO	<u>REsp 1.817.302-SP</u> , Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (Tema IAC 8).
	RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
  	TEMA	Faixa de domínio de rodovia concedida. Uso local por prestadora pública de serviço de saneamento básico. Cobrança pela concessionária. Descabimento. Tema IAC 8/STJ.

DESTAQUE

É indevida a cobrança promovida por concessionária de rodovia, em face de autarquia prestadora de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A questão debatida diz respeito ao reconhecimento da legalidade de cobrança promovida por concessionária de rodovia, em face de autarquia de prestação de serviços de saneamento básico, pelo uso da faixa de domínio da via pública concedida. Em outras palavras, questiona-se a legitimidade da cobrança, por pessoa jurídica de direito privado, em face de pessoa jurídica de direito público interno, pelo uso de parte da faixa de domínio de autovia concedida para implementar obras de saneamento básico.

Embora cedido ao particular, o bem público de uso comum do povo não se desnatura, permanecendo, pois, afetado à destinação pública, motivo pelo qual se afigura ilegítimo exigir remuneração pela sua utilização, quando voltada a viabilizar a execução de serviço público de saneamento básico prestado por entidade estatal que esteja fora do regime concorrencial.

Com efeito, revela-se ilegal a cobrança pelo uso da faixa marginal promovida pelo Estado contra concessionária, porquanto inviável tipificar os valores envolvidos como preço público ou taxa, seja porque, no primeiro caso, o uso do espaço se reverte em favor da coletividade, seja porque, na

segunda hipótese, estão ausentes a prestação de serviço público ou o exercício do poder de polícia.

Em contrapartida, figurando sujeitos privados na relação processual de tais lides, ou seja, quando presente, primariamente, a tônica negocial e a exploração econômica, a exigência se revela legítima, porém dependente de previsão no contrato de concessão, nos moldes do art. 11 da Lei n. 8.987/1995.

Pelo prisma jurisprudencial revelado nos precedentes desta Corte, é possível afirmar que o regramento contido nesse permissivo legal abrange interações entre concessionárias, sendo inapto para embasar cobrança pelo uso da faixa de domínio quando, sob regime de exploração direta ou indireta, o Estado participe da relação processual, seja na qualidade de gestor da rodovia e autor da cobrança, seja na condição de sujeito passivo, quando lhe é exigido o pagamento pela utilização do espaço por empresa privada administradora da via.

Portanto, ainda que respeitada a modicidade tarifária, não é possível às concessionárias de rodovias alargar a base de arrecadação pelo ingresso de receita complementar derivada da exploração da faixa de domínio se, para tanto, for preciso onerar entidade estatal prestadora de serviço público distinto do viário, cuja configuração jurídica seja adversa à lucratividade.



	PROCESSO	REsp 1.830.327-SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (Tema IAC 11)
	RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
	TEMA	Multa administrativa imposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Termo inicial dos juros e da multa moratória. Art. 4º, § 1º, Lei n. 9.847/1999. (Tema IAC 11/STJ).

DESTAQUE

Interposto recurso contra a decisão de primeiro grau administrativo que confirma a pena de multa imposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, os juros e a multa moratórios fluirão a partir do fim do prazo de trinta dias para o pagamento do débito, contados da decisão administrativa definitiva, nos termos da Lei n. 9.847/1999.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Lei n. 9.847/1999, que cuida da fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, estabelece, de forma expressa, que os juros e a multa moratória eventualmente incidentes sobre as multas impostas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP devem fluir após o término do prazo de trinta dias de que dispõe o autuado para efetuar o pagamento, contados da decisão administrativa definitiva (art. 4º, § 1º).

Por outro lado, a Lei n. 10.522/2001, que disciplina o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN, adota, como *dies a quo*, por remissão à Lei n. 9.430/1996, o dia seguinte ao vencimento da obrigação, no caso da multa, e o primeiro dia do mês subsequente ao vencimento, no caso dos juros (art. 37-A), traduzindo, no ponto, antinomia aparente entre as normas.

Isso porque, enquanto o diploma de 1999 prescreve que o valor originário da multa sofrerá a incidência dos encargos somente após ultimada a instância administrativa, o diploma de 2001 permite a sua fluência em momento anterior, quando esgotado o trintídio para pagamento fixado na decisão de primeira instância confirmatória da autuação, vale dizer, quando ainda não finalizado o procedimento administrativo.

Todavia, verifica-se que a Lei n. 10.522/2001 disciplina, original e particularmente, a inscrição de créditos não pagos no CADIN, revelando, por conseguinte, objeto genérico e distinto do regramento acerca da incidência dos apontados encargos, foco da presente controvérsia.

Já a Lei n. 9.847/1999, diferentemente, contém disciplina especial quanto ao procedimento, forma de pagamento e consectários das multas aplicadas especificamente pela ANP, como resultado da sua ação fiscalizadora sobre as atividades do abastecimento nacional de combustíveis.

Segue-se, portanto, que estão presentes os elementos especializantes objetivo (processo administrativo com disciplina própria para apuração de infração praticada no mercado de combustíveis) e subjetivo (autuação promovida pela ANP).

Assim, embora cronologicamente ulterior, a previsão inserida na Lei n. 10.522/2001 não tem o condão de afastar a aplicação do preceito específico, pois, conforme advertiu a doutrina, "não pode o aparecimento da norma ampla causar, só por si, sem mais nada, a queda da autoridade da prescrição especial vigente".

Fato é que, quando ausente disposição legal específica quanto à forma de contagem dos acréscimos moratórios - o que não ocorre na espécie -, a legislação de regência de algumas agências reguladoras remete a atualização da multa para outros diplomas, a exemplo da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, cujo decreto regulamentador dispõe que a autarquia "atualizará os valores das multas segundo os critérios fixados pela legislação federal específica" (art. 17, § 5º, do Decreto n. 2.335/1997), e da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, que alude à legislação dos tributos

federais (art. 29-A da Lei n. 11.182/2005).

Por conseguinte, trata-se de opção legislativa que estabelece o termo inicial da fluência dos juros e da multa moratória para depois do epílogo da instância administrativa, ainda que o sujeito autuado não apresente defesa nem alegações finais, porquanto, considerando a ausência de data de vencimento da obrigação no auto de infração, somente se imporá o prazo de trinta dias para recolher o valor após decorridos, ao menos, os lapsos temporais para tais manifestações.

Noutro giro, será apenas na decisão administrativa de procedência da autuação que se determinará o pagamento da multa com vencimento em trinta dias, esgotados os quais o montante poderá sofrer a incidência dos encargos (arts. 26 e 27 do Decreto n. 2.953/1999).

Até aqui, portanto, não há, a rigor, conflito entre os diplomas legais envolvidos, uma vez que, tanto a lei específica, quanto a geral, prescrevem a fluência dos acréscimos tomando como baliza para o marco inicial o vencimento da obrigação encartado na decisão confirmatória irrecorrida.

O dissenso desponta, efetivamente, quando o autuado recorre do pronunciamento administrativo de primeiro grau decisório, o que faz deslocar o termo inicial da fluência dos encargos do dia seguinte ao vencimento do trintídio fixado no pronunciamento para o dia subsequente ao trânsito em julgado da decisão do recurso, vale dizer, da decisão final ou definitiva.

Cuida-se, no entanto, de marco legitimamente eleito pela lei especial e previsto na norma regulamentadora, dos quais defluem a prioridade do exercício de defesa pelo agente autuado em detrimento da satisfação adiantada da sanção pecuniária.

No ponto, oportuno registrar que a Lei n. 9.847/1999 desestimula eventual conduta protelatória do infrator, ao lhe conferir a significativa redução de trinta por cento do valor da multa, caso renuncie expressamente ao direito de recorrer da decisão confirmatória da autuação, no prazo disponível para a interposição do recurso.

Nesse cenário, o art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.847/1999, pela especialidade que ostenta, afasta a incidência dos arts. 37-A da Lei n. 10.522/2001, e 61, §§ 1º e 3º, da Lei n. 9.430/1996, relativamente ao termo inicial da incidência dos juros e da multa moratória de multa administrativa imposta pela ANP.





PROCESSO

REsp 1.834.896-PE, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (Tema IAC 9)

RAMO DO DIREITO

DIREITO ADMINISTRATIVO



TEMA

Trânsito. Motoristas autônomos de transporte coletivo escolar. Obtenção e renovação da Carteira Nacional de Habilitação - CNH. Exame toxicológico de larga janela de detecção. Art. 148-A do CTB. Resultado negativo. Requisito obrigatório. (Tema IAC 9/STJ).

DESTAQUE

A apresentação de resultado negativo em exame toxicológico de larga janela de detecção é obrigatória para a habilitação e a renovação da Carteira Nacional de Habilitação do motorista autônomo de transporte coletivo escolar, nos termos do art. 148-A da Lei n. 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro).

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A questão debatida - inédita no âmbito desta Corte - está, portanto, em definir se constitui requisito obrigatório para a renovação da Carteira Nacional de Habilitação (CNH) do motorista autônomo de transporte coletivo escolar, a realização do exame toxicológico de larga janela de detecção, previsto no art. 148-A, do Código de Trânsito Brasileiro, introduzido pela Lei n. 13.103/2015.

As dificuldades inerentes ao transporte coletivo escolar acautelaram o legislador para que impusesse ao postulante à prestação de tal serviço a demonstração de aptidões físicas e mentais compatíveis com o nível de exigência da atividade, materializado na necessidade de habilitação, ao menos, em categoria "D", além de idade mínima de vinte e um anos, histórico negativo de infrações gravíssimas e aprovação em curso especializado. Além dos requisitos mencionados, à habilitação, renovação ou à mudança para a categoria "D" somou-se a obrigatoriedade de apresentação de resultado negativo no denominado exame toxicológico de larga janela de detecção.

Trata-se de procedimento realizado somente por laboratórios credenciados pelo CONTRAN, no qual, mediante análise de material biológico queratínico fornecido pelo doador (cabelos, pelos ou unhas), busca-se detectar o consumo, ativo ou não, de substâncias psicoativas que,

comprovadamente, comprometam a capacidade de direção, com retrospectiva mínima de noventa dias, contados da coleta. Das amostras recolhidas é possível identificar eventual regularidade no consumo de anfetaminas e metanfetaminas, das quais são exemplos, respectivamente, os chamados "rebites" e o *ecstasy*, além de opiáceos (p. ex. morfina e heroína), cocaína, crack e maconha.

A previsão legal para a realização do exame em foco foi trazida pela apontada Lei n. 13.103/2015, que, embora mirasse, mais detidamente, disciplinar as condições laborais de motoristas profissionais rodoviários de passageiros e de carga, teve por *ratio* teleológica diminuir a violência no trânsito, por intermédio, também, da melhoria das condições de trabalho dos condutores de veículos pesados e de maior porte, categoria na qual se incluem os motoristas de transporte coletivo escolar.

Assim, ao inserir o art. 148-A no CTB, o diploma de 2015 não condicionou - tampouco ressalvou - sua aplicação unicamente à classe profissional de condutores rodoviários. Isso porque, conforme se verifica da leitura do próprio dispositivo legal, a obrigatoriedade de apresentação de resultado negativo no exame toxicológico está vinculada às categorias de habilitação, e não a parâmetros associados à atividade profissional, porquanto nas graduações "C", "D" e "E" estão inseridas exigências justificadamente maiores em relação às categorias precedentes, por força das características físicas e das finalidades dos veículos envolvidos.

Por sinal, é sintomático que a Lei n. 13.103/2015 tenha empregado a expressão "motorista profissional" múltiplas vezes, não, porém, no seu art. 8º, especificamente responsável por introduzir a exigência do exame no CTB. De fato, cuida-se de questão essencialmente atrelada à qualificação e ao preparo de agentes diretamente envolvidos no deslocamento e na segurança cotidiana de milhares de crianças e/ou adolescentes, cuja atividade, por óbvio, é incompatível com o consumo de substâncias estupefacientes.

Também é certo que o qualificativo "rodoviário" não tem o condão de excluir, como pretendem, os transportadores de escolares do âmbito da incidência da norma, considerando que transporte rodoviário é o realizado "em vias públicas" (art. 1º da Lei n. 11.442/2007), vale dizer, tem lugar em rodovias, estradas, ruas, avenidas e logradouros (art. 2º do CTB), locais de operação da categoria.

Outrossim, admitir a dispensa dos motoristas de transporte coletivo escolar de realizarem o exame toxicológico equivaleria a lhes conferir tratamento privilegiado, não previsto em lei, em detrimento dos demais interessados em obter ou renovar a habilitação na mesma categoria "D", contrariando, desse modo, o disposto nos apontados arts. 138, II, e 145, caput, do CTB.

Por conseguinte, tal é a exegese da disciplina normativa que, ao se afinar com o *status* constitucional conferido à segurança viária, "exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas" (EC n. 82/2014), também atende aos fins sociais a que se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da LINDB).

Nesse cenário, portanto, não se verifica nenhum fundamento legal ou lógico que autorize desobrigar os motoristas autônomos de transporte coletivo escolar, quando da habilitação ou da

renovação de suas CNHs, de se submeterem ao exame toxicológico de larga janela de detecção, previsto no art. 148-A do CTB.



INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA - AFETAÇÃO

	PROCESSO	<u>REsp 1.830.327-SC</u> , Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 08/06/2022. (Tema IAC 11)
	RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
	TEMA	Multa administrativa imposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP. Termo inicial dos juros e da multa moratória. Art. 4º, § 1º, Lei n. 9.847/1999. (Tema IAC 11/STJ).

DESTAQUE

Interposto recurso contra a decisão de primeiro grau administrativo que confirma a pena de multa imposta pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, os juros e a multa moratórios fluirão a partir do fim do prazo de trinta dias para o pagamento do débito, contados da decisão administrativa definitiva, nos termos da Lei n. 9.847/1999.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Lei n. 9.847/1999, que cuida da fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, estabelece, de forma expressa, que os juros e a multa moratória eventualmente incidentes sobre as multas impostas pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP devem fluir após o término do prazo de trinta dias de que dispõe o autuado para efetuar o pagamento, contados da decisão administrativa definitiva (art. 4º, § 1º).

Por outro lado, a Lei n. 10.522/2001, que disciplina o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN, adota, como *dies a quo*, por remissão à Lei n. 9.430/1996, o dia seguinte ao vencimento da obrigação, no caso da multa, e o primeiro dia do mês subsequente ao vencimento, no caso dos juros (art. 37-A), traduzindo, no ponto, antinomia aparente entre as normas.

Isso porque, enquanto o diploma de 1999 prescreve que o valor originário da multa sofrerá a incidência dos encargos somente após ultimada a instância administrativa, o diploma de 2001 permite a sua fluência em momento anterior, quando esgotado o trintídio para pagamento fixado na decisão de primeira instância confirmatória da autuação, vale dizer, quando ainda não finalizado o

procedimento administrativo.

Todavia, verifica-se que a Lei n. 10.522/2001 disciplina, original e particularmente, a inscrição de créditos não pagos no CADIN, revelando, por conseguinte, objeto genérico e distinto do regramento acerca da incidência dos apontados encargos, foco da presente controvérsia.

Já a Lei n. 9.847/1999, diferentemente, contém disciplina especial quanto ao procedimento, forma de pagamento e consectários das multas aplicadas especificamente pela ANP, como resultado da sua ação fiscalizadora sobre as atividades do abastecimento nacional de combustíveis.

Segue-se, portanto, que estão presentes os elementos especializantes objetivo (processo administrativo com disciplina própria para apuração de infração praticada no mercado de combustíveis) e subjetivo (autuação promovida pela ANP).

Assim, embora cronologicamente ulterior, a previsão inserida na Lei n. 10.522/2001 não tem o condão de afastar a aplicação do preceito específico, pois, conforme advertiu a doutrina, "não pode o aparecimento da norma ampla causar, só por si, sem mais nada, a queda da autoridade da prescrição especial vigente".

Fato é que, quando ausente disposição legal específica quanto à forma de contagem dos acréscimos moratórios - o que não ocorre na espécie -, a legislação de regência de algumas agências reguladoras remete a atualização da multa para outros diplomas, a exemplo da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, cujo decreto regulamentador dispõe que a autarquia "atualizará os valores das multas segundo os critérios fixados pela legislação federal específica" (art. 17, § 5º, do Decreto n. 2.335/1997), e da Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, que alude à legislação dos tributos federais (art. 29-A da Lei n. 11.182/2005).

Por conseguinte, trata-se de opção legislativa que estabelece o termo inicial da fluência dos juros e da multa moratória para depois do epílogo da instância administrativa, ainda que o sujeito autuado não apresente defesa nem alegações finais, porquanto, considerando a ausência de data de vencimento da obrigação no auto de infração, somente se imporá o prazo de trinta dias para recolher o valor após decorridos, ao menos, os lapsos temporais para tais manifestações.

Noutro giro, será apenas na decisão administrativa de procedência da autuação que se determinará o pagamento da multa com vencimento em trinta dias, esgotados os quais o montante poderá sofrer a incidência dos encargos (arts. 26 e 27 do Decreto n. 2.953/1999).

Até aqui, portanto, não há, a rigor, conflito entre os diplomas legais envolvidos, uma vez que, tanto a lei específica, quanto a geral, prescrevem a fluência dos acréscimos tomando como baliza para o marco inicial o vencimento da obrigação encartado na decisão confirmatória irrecorrida.

O dissenso desponta, efetivamente, quando o autuado recorre do pronunciamento administrativo de primeiro grau decisório, o que faz deslocar o termo inicial da fluência dos encargos do dia seguinte ao vencimento do trintídio fixado no pronunciamento para o dia subsequente ao trânsito em julgado da decisão do recurso, vale dizer, da decisão final ou definitiva.

Cuida-se, no entanto, de marco legitimamente eleito pela lei especial e previsto na norma regulamentadora, dos quais defluem a prioridade do exercício de defesa pelo agente autuado em detrimento da satisfação adiantada da sanção pecuniária.

No ponto, oportuno registrar que a Lei n. 9.847/1999 desestimula eventual conduta protelatória do infrator, ao lhe conferir a significativa redução de trinta por cento do valor da multa, caso renuncie expressamente ao direito de recorrer da decisão confirmatória da autuação, no prazo disponível para a interposição do recurso.

Nesse cenário, o art. 4º, § 1º, da Lei n. 9.847/1999, pela especialidade que ostenta, afasta a incidência dos arts. 37-A da Lei n. 10.522/2001, e 61, §§ 1º e 3º, da Lei n. 9.430/1996, relativamente ao termo inicial da incidência dos juros e da multa moratória de multa administrativa imposta pela ANP.



SEGUNDA SEÇÃO

PROCESSO	EREsp 1.886.929-SP , Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, por maioria, julgado em 08/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO DO CONSUMIDOR
TEMA	Agência Nacional de Saúde Suplementar. Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar. Taxatividade. Operadora de plano ou seguro de saúde. Tratamento não constante do Rol da ANS. Não obrigatoriedade. Admissão em hipóteses excepcionais e restritas.



DESTAQUE

1 - O rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;

2 - A operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;

3 - É possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;

4 - Não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANS.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

É notória a existência de posicionamentos antagônicos entre as duas Turmas integrantes da

Segunda Seção: enquanto a Terceira Turma reafirmou ser o rol de procedimentos em Saúde, previsto em lei e editado pela ANS, de caráter meramente exemplificativo (caso ora analisado em julgamento), a Quarta Turma, a partir do julgado apontado como paradigma (REsp 1.733.013/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020), após acurado exame do tema com participação de diversos *amici curiae*, passou a reconhecer o rol como taxativo, salvo situações excepcionais em que, após devida instrução processual, o Juízo imponha determinada cobertura que se apure ser efetivamente imprescindível a garantir a saúde do beneficiário.

Com efeito, resguardado o núcleo essencial do direito fundamental, no tocante à saúde suplementar, são, sobretudo, a Lei n. 9.656/1998, a Lei n. 9.961/2000 e os atos regulamentares infralegais da ANS e do Conselho de Saúde Suplementar, expressamente prestigiados por disposições legais infraconstitucionais, que, representando inequivocamente forte intervenção estatal na relação contratual de direito privado (planos e seguros de saúde), conferem densidade normativa ao direito constitucional à saúde.

Cabe menção também ao art. 35-G da Lei n. 9.656/1988, incluído pela MP n. 2.177-44/2001, o qual estabelece que as disposições do CDC se aplicam subsidiariamente aos contratos entre usuários e operadoras de produtos a que se referem o inciso I e o parágrafo 1º do art. 1º da mesma Lei.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 9.656/1998, os planos privados de assistência à saúde consistem em prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

Destarte, por clara opção do legislador, extrai-se do art. 10, § 4º, da Lei n. 9.656/1998, c/c o art. 4º, III, da Lei n. 9.961/2000, que é atribuição da ANS elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde.

A vigente Medida Provisória n. 1.067, de 2 de setembro de 2021, altera o art. 10º da Lei n. 9.656/1998 para, uma vez mais, explicitar que, a amplitude da cobertura legal no âmbito da Saúde Suplementar, será estabelecida em norma editada pela ANS (rol) e sua atualização a cada 120 dias.

É importante salientar que, deixando nítido que não há o dever de fornecer toda e quaisquer cobertura vindicada pelos usuários dos planos de saúde, ao encontro das mencionadas Resoluções Normativas ANS, a já mencionada Medida Provisória n. 1.067, de 2 de setembro de 2021, incluiu o art. 10-D, § 3º, I, II e III, na Lei n. 9.656/1998.

Por um lado, não se pode deixar de observar que o rol mínimo e obrigatório de procedimentos e

eventos em saúde constitui relevante garantia do consumidor para assegurar direito à saúde, em preços acessíveis, contemplando a camada mais ampla e vulnerável da população. Por conseguinte, considerar esse mesmo rol meramente exemplificativo representaria, na verdade, negar a própria existência do "rol mínimo" e, reflexamente, negar acesso à saúde suplementar à mais extensa faixa da população. Lamentavelmente, salvo os planos de saúde coletivo empresariais, subvencionados pelo próprio empregador, em regra, os planos de saúde, hoje em dia, são acessíveis apenas às classes média alta e alta da população.

Por outro lado, esse entendimento de que o rol (ato estatal, com expressa previsão legal e imperatividade inerente, que vincula fornecedores e consumidores) é meramente exemplificativo, malgrado, a toda evidência, seja ato de direito administrativo, e não do fornecedor de serviços - devendo, ademais, a cobertura mínima, paradoxalmente, não ter limitações definidas -, tem o condão de efetivamente padronizar todos planos de saúde, obrigando-lhes, tacitamente, a fornecer qualquer tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do segurado.

A submissão ao rol da ANS, a toda evidência, não privilegia nenhuma das partes da relação contratual, pois é solução concebida e estabelecida pelo próprio legislador para harmonização da relação contratual.

É importante pontuar que não cabe ao Judiciário se substituir ao legislador, violando a tripartição de poderes e suprimindo a atribuição legal da ANS ou mesmo efetuando juízos morais e éticos, não competindo ao magistrado a imposição dos próprios valores de modo a submeter o jurisdicionado a amplo subjetivismo.

Observa-se que as técnicas de interpretação do Código de Defesa do Consumidor devem levar em conta o art. 4º daquele diploma, que contém uma espécie de lente através da qual devem ser examinados os demais dispositivos, notadamente por estabelecer os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo e os princípios que devem ser respeitados, entre os quais se destacam, no que interessa ao caso concreto, a "harmonia das relações de consumo" e o "equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores".

Na verdade, o contrato de assistência à saúde põe em confronto dois valores antagônicos. De um lado, a operação econômica, cujo equilíbrio deve ser preservado como meio de assegurar a utilidade do contrato (a assistência prometida). De outro lado, o interesse material do consumidor na preservação da sua saúde

Nesse rumo, é digno de registro que a uníssona doutrina especializada e a majoritária consumerista alertam para a necessidade de não se inviabilizar a saúde suplementar, realçando que "uma das grandes dificuldades em relação ao contrato de seguro e planos de assistência à saúde diz respeito à manutenção do equilíbrio das prestações no tempo".

A disciplina contratual "exige uma adequada divisão de ônus e benefícios, na linha de que os estudos sobre contratos relacionais no Brasil vêm desenvolvendo, dos sujeitos como parte de uma mesma comunidade de interesses, objetivos e padrões. Isso terá de ser observado tanto em relação à

transferência e distribuição adequada dos riscos quanto na identificação de deveres específicos ao fornecedor para assegurar a sustentabilidade, gerindo custos de forma racional e prudente".

Conclui-se que, se fosse o rol da ANS meramente exemplificativo, desvirtuar-se-ia sua função precípua, não se podendo definir o preço da cobertura diante de lista de procedimentos indefinida ou flexível. O prejuízo para o consumidor seria inevitável, já que, caso desrespeitada a regulação incidente, de duas uma: ou sobrecarregam-se os usuários com o consequente repasse dos custos ao preço final do serviço, impedindo maior acesso da população - sobretudo os mais vulneráveis economicamente - ao Sistema de Saúde Suplementar, ou inviabiliza-se a atividade econômica desenvolvida pelas operadoras e seguradoras.

Logo, propõem-se, para a matéria controvertida sob exame, os seguintes critérios:

1 - o rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar é, em regra, taxativo;

2 - a operadora de plano ou seguro de saúde não é obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se existe, para a cura do paciente, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro já incorporado ao rol;

3 - é possível a contratação de cobertura ampliada ou a negociação de aditivo contratual para a cobertura de procedimento extra rol;

4 - não havendo substituto terapêutico ou esgotados os procedimentos do rol da ANS, pode haver, a título excepcional, a cobertura do tratamento indicado pelo médico ou odontólogo assistente, desde que (i) não tenha sido indeferido expressamente, pela ANS, a incorporação do procedimento ao rol da Saúde Suplementar; (ii) haja comprovação da eficácia do tratamento à luz da medicina baseada em evidências; (iii) haja recomendações de órgãos técnicos de renome nacionais (como CONITEC e NATJUS) e estrangeiros; e (iv) seja realizado, quando possível, o diálogo interinstitucional do magistrado com entes ou pessoas com expertise técnica na área da saúde, incluída a Comissão de Atualização do rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Suplementar, sem deslocamento da competência do julgamento do feito para a Justiça Federal, ante a ilegitimidade passiva *ad causam* da ANS.



PRIMEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 1.937.846-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, por maioria, julgado em 07/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO CIVIL
 TEMA	Operação de câmbio. Compensação privada. Negociação. Transferência de passe de atleta de futebol. Obrigação infungível. Natureza específica. Impossibilidade. Art. 10 do Decreto-Lei n. 9.025/1976.

DESTAQUE

A negociação do passe de um atleta de futebol específico é uma obrigação de natureza infungível e de execução específica, não podendo ser utilizada para compensação privada de créditos em operações de câmbio.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na hipótese, o clube esportivo ingressou com ação em face do Banco Central do Brasil, buscando anular decisão administrativa que determinou a imposição de multa.

O Banco Central do Brasil (BACEN), por meio de processo administrativo, concluiu pela existência de irregularidades em negociação de passe de atletas e excursões realizadas pela equipe de futebol profissional. Tais irregularidades estariam consubstanciadas nas Operações ilegítimas de câmbio, nos termos do art. 1º do Decreto n. 23.258/1933, decorrente da falta de comprovação da regular negociação da moeda estrangeira em estabelecimento autorizado a operar em câmbio no país e na compensação privada de créditos relativamente à aquisição de atleta, nos termos do art. 10 do Decreto-Lei n. 9.025/1946, uma vez que configurada administrativamente a compensação privada de créditos quando da negociação do passe de atleta de futebol com o outro clube esportivo.

No que tange à primeira irregularidade encontrada pelo BACEN, o acórdão proferido pelo Tribunal de origem está em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que o Decreto n. 23.258/1933 foi recepcionado como lei e, por isso, não poderia ser revogado pelo Decreto s/n. editado em 1991.

No que tange à segunda irregularidade encontrada pelo BACEN, a compensação, nos termos do art. 369 do CC/2002, diz respeito a coisas fungíveis, que se compensam em um contexto de dívidas líquidas e vencidas.

Na hipótese, a negociação do passe de um atleta de futebol não se enquadra em uma obrigação cujo objeto é fungível; pelo contrário, a prestação consistente em transferir o passe de um atleta de futebol específico é, por essência, uma obrigação de natureza infungível e de execução específica.

Portanto, com razão o afastamento da configuração do instituto jurídico da compensação, na hipótese. Desse modo, não merece procedência a pretensão em configurar a aplicabilidade do art. 10 do Decreto-Lei n. 9.025/1976.



SEGUNDA TURMA

PROCESSO	REsp 1.708.325-RS , Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 24/05/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Responsabilidade civil do Estado por omissão. Morte em decorrência de disparo de arma de fogo no interior de hospital público. Ausência de vigilância. Falha específica no dever de agir. Excludente de ilicitude. Fato de terceiro. Não ocorrência.



DESTAQUE

O hospital que deixa de fornecer o mínimo serviço de segurança, contribuindo de forma determinante e específica para homicídio praticado em suas dependências, responde objetivamente pela conduta omissiva.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A responsabilidade civil estatal é, em regra, objetiva e decorre do risco administrativo, a respeito da qual não se exige perquirir sobre existência de culpa, conforme disciplinado pelos arts. 14 do Código de Defesa do Consumidor; 186, 192 e 927 do Código Civil; e 37, § 6º, da Constituição Federal. O dualismo ocorre diante dos atos omissivos, para os quais, embora a lei não tenha feito distinção, há os que entendem que, para o ente público, a responsabilidade se reveste do caráter subjetivo.

Na toada, entretanto, de que, conforme assevera a doutrina, "não é dado ao intérprete restringir onde o legislador não restringiu, sobretudo em se tratando de legislador constituinte", esta Corte, em diversos julgados, tem procurado alinhar-se ao entendimento do Excelso Pretório de que - inclusive por atos omissivos - o Poder Público responde de forma objetiva, quando constatada a precariedade/vício no serviço decorrente da falha no dever legal e específico de agir.

No caso, trata-se de responsabilidade civil atribuída a hospital, em que a atividade pública exercida, por sua natureza, inclui, além do serviço técnico-médico, o serviço auxiliar de estadia e, por tal razão, está o ente público obrigado a disponibilizar equipe/pessoal e equipamentos necessários e eficazes para o alcance dessa finalidade.

A inação estatal está atrelada ao mau funcionamento dos trabalhos auxiliares e estruturas operacionais (ausência de serviço/pessoal de vigilância), razão pela qual entende-se que o ente

público, em virtude da natureza da atividade pública exercida, responde de forma objetiva, uma vez que, inegavelmente, tem o dever de atuar, ao menos minimamente, para impossibilitar a ocorrência do evento nocivo.

A omissão do Estado no presente feito revela-se específica e contribuiu decisivamente para a morte da vítima, pois o hospital público não ofereceu nenhuma ou sequer a mínima garantia de integridade aos que se utilizam do serviço e pela qual, em razão do risco da atividade prestada, tem o dever de zelo e proteção.

Ocorre que a responsabilidade civil do Estado, todavia - seja de ordem subjetiva, seja objetiva - depende, para a configuração da ocorrência de seus pressupostos, do ato ilícito, do dano sofrido e do nexo de causalidade entre o evento danoso e a ação ou omissão do agente público.

Estão descritos na sentença e no acórdão, a saber: (a) o hospital não possui nenhum serviço de vigilância; e (b) o evento morte decorreu de um disparo com arma de fogo contra a vítima dentro do hospital.

O Tribunal regional - a despeito de a vítima ter sido baleada e o óbito ter ocorrido no interior do hospital -, não considerou o fato de não existir serviço de vigilância; ao contrário, a Corte local afirma, categoricamente, que o serviço do hospital é somente o atendimento médico, razão pela qual estaria desobrigado de prestar segurança aos pacientes.

Concluiu-se, assim, que a morte da vítima deu-se por fato de terceiro.

Como observa-se, a Corte regional - embora tenha considerado não existir equipe responsável pela integridade física dos pacientes e transeuntes no local - afastou a responsabilidade civil, consignando, com base na teoria da causalidade adequada, que a ação de alguém mal intencionado, dentro do hospital público, teria o condão de romper o nexo de causalidade entre a conduta do hospital e o evento danoso.

Acaso se estivesse diante de um atentado de grandes proporções, não seria difícil concluir que, não obstante todo o empenho, o ente público não pudesse, de fato, impedir o resultado. Esta, entretanto, não é a situação narrada no acórdão, que traz, ao contrário, contexto e narrativa simples e bem menos eloquente.

Neste caso, a causalidade decorre da própria lógica hermenêutica e análise holística das disposições civis e constitucionais mencionadas, devendo ser examinada à luz dos referidos dispositivos.

A causalidade no âmbito da responsabilidade civil objetiva deve ser entendida de forma normativa, uma vez que a relevância jurídica do não-fazer está inserida na própria norma se encontra perfectibilizado o liame subjetivo entre a conduta omissa do hospital e o evento morte.

Há de se ressaltar, contudo, que esse entendimento não se aplica indistintamente a qualquer ato derivado de conduta omissiva da administração pública. Neste feito, sob as lentes do bom senso, o não-fazer do ente público no seu dever de cuidado é sobremaneira significativo. Mostra-se lógico

concluir que uma mínima ação de vigilância e cuidado poderia efetivamente ter evitado a morte da vítima.

A análise da responsabilidade civil, no contexto desafiador dos tempos modernos, em que se colocam a julgamento as consequências tão impactantes das omissões estatais, impõe o ônus, indispensável, de que o exame dos dispositivos civis referidos ocorra sob o olhar dos direitos e garantias fundamentais do cidadão.

Logo, é de se concluir que a conduta do hospital que deixa de fornecer o mínimo serviço de segurança e, por conseguinte, despreza o dever de zelar pela incolumidade física dos seus pacientes contribuiu de forma determinante e específica para o homicídio praticado em suas dependências, afastando-se a alegação da excludente de ilicitude, qual seja, fato de terceiro.



TERCEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 1.700.606-PR , Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 07/06/2022, DJe 13/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO EMPRESARIAL
TEMA	Recuperação judicial. Homologação de crédito. Prosseguimento de ação revisional. Possibilidade.



DESTAQUE

A habilitação do crédito e a posterior homologação do plano de recuperação judicial não impede a rediscussão do seu valor em ação revisional de contrato relativa à mesma dívida.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia a definir se a homologação do plano de recuperação judicial impede a rediscussão do débito, em ação revisional de contrato, relativa à mesma dívida, já habilitada e homologada, e a respeito do qual não houve impugnação.

Na redação anterior à vigência da Lei n. 14.112/2020, o art. 51, IX, da Lei n. 11.101/2005 dispunha que a petição inicial de recuperação judicial deveria ser instruída com "(...) a relação, subscrita pelo devedor, de todas as ações judiciais em que este figure como parte, inclusive as de natureza trabalhista, com a estimativa dos respectivos valores demandados".

A modificação perpetrada pela nova lei não foi além de exigir que dessa relação também constassem os procedimentos arbitrais em que o devedor figurasse como parte, não importando, pela literalidade de ambos os dispositivos, o fato de a empresa recuperanda figurar no polo ativo ou passivo dessas demandas.

O reconhecimento judicial da concursabilidade do crédito, seja antes ou depois do encerramento do procedimento recuperacional, torna obrigatória a sua submissão aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, *caput*, da Lei n. 11.101/2005.

Nos exatos termos do art. 59 da LRF, o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos.

Em recentíssimo julgado, a Segunda Seção decidiu que o reconhecimento judicial da concursabilidade do crédito, habilitado ou não, torna obrigatória a sua submissão aos efeitos da

recuperação judicial, nos termos do art. 49, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 (REsp 1.655.705/SP, julgado em 27/4/2022 - acórdão pendente de publicação).

É preciso observar, contudo, que a novação, em regra, ainda que pressuponha a anterior homologação de um plano previamente aprovado pela assembleia geral de credores, não se opera por valores nominais, mas pela consolidação dos mais variados meios que a assembleia-geral de credores considerar necessários e suficientes para a superação da crise que acomete a empresa em recuperação.

Independentemente do meio utilizado - deságio, remissão parcial, parcelamento etc -, a concessão de condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas não leva em consideração eventuais acréscimos ou decréscimos ao valor da dívida habilitada, resultantes de ações judiciais em curso.

Sobre o crédito habilitado, ainda que já tenha sido homologado pelo juízo da recuperação, nada obsta que sobrevenham acréscimos ou decréscimos por força de provimento jurisdicional exarado em demandas judiciais em curso, a ensejar a aplicação da condição especial definida no plano de recuperação judicial ao novo valor do débito, judicialmente reconhecido.

A novação se opera, portanto, no tocante às condições especiais de pagamento estabelecidas no plano de recuperação judicial, e não sobre valores nominais, a afastar a alegação de preclusão ou de ofensa à coisa julgada.



QUARTA TURMA

PROCESSO	RO 109-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 07/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO INTERNACIONAL, DIREITOS HUMANOS
TEMA	Juízo de retratação (artigo 1.040, inciso II, do CPC). Estado estrangeiro. Atos de império. Período de guerra. Delito contra o direito internacional da pessoa humana. Ato ilícito e ilegítimo. Imunidade de jurisdição. Relativização. Possibilidade.



DESTAQUE

Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

De início, ressalta-se que o STJ perfilhava o entendimento de que a República Federal da Alemanha não se submete à jurisdição nacional para responder à ação de indenização por danos morais e materiais, decorrentes de ofensiva militar realizada durante a Segunda Guerra Mundial, em razão de a imunidade *acta iure imperii* revestir-se de caráter absoluto (RO 60/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 09/12/2015, DJe 19/02/2016).

Em sentido contrário à aludida interpretação, sobreveio o julgamento pelo Plenário do STF do ARE 954.858/RJ no sentido de que "os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição" (relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 23/08/2021, Processo Eletrônico Repercussão Geral-Mérito, DJe 24/09/2021).

Tal exegese - albergada pela Suprema Corte - corrobora a tese que a República Federal da Alemanha não poderá encontrar abrigo na imunidade de jurisdição para escapar das consequências decorrentes de ilícito internacional - consubstanciado no assassinato dos tripulantes do barco de pesca Changri-lá (cidadãos brasileiros não-combatentes) em 1943, na região de Cabo Frio/RJ, causado por disparos de submarino alemão -, seja em razão da ofensa a normas que regulamentam os conflitos armados, seja por inobservância dos princípios que regem os direitos humanos.

Nesse quadro, uma vez constatada a superação (*overruling*) da jurisprudência desta Corte, a partir da fixação da tese vinculante pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 944 da sistemática da repercussão geral: "Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição"), afigura-se impositiva a reforma da decisão extintiva da ação indenizatória, cujo julgamento deverá retomar o seu devido curso.



QUINTA TURMA

PROCESSO	AREsp 2.026.528-MG , Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 07/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Exceção de suspeição. Inimizade entre juiz e advogado reconhecida pelo próprio excepto e pelo tribunal de origem em determinados processos, porém rejeitada em outros. Incoerência que ofende o art. 926 do CPC. Inaplicabilidade do art. 256 do CPP. Simples habilitação de advogado rival do magistrado como defensor de um dos réus. Prerrogativa conferida ao causídico pelo art. 7º, I, da Lei n. 8.906/1994. Cabimento da representação <i>apud acta</i> . Incidência do art. 266 do CPP. Exceção de suspeição caracterizada.

DESTAQUE

A hipótese excepcional do art. 256 do CPP somente pode ser reconhecida se o magistrado ou o Tribunal, atendendo a elevado ônus argumentativo, demonstrar de maneira inequívoca que o excipiente provocou dolosamente a suspeição.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente, pontua-se que não há controvérsia fática quanto à inimizade entre o advogado e o julgador, que é inclusive admitida por este último. O debate limita-se a questões processuais que, na ótica da Corte local, impediriam o reconhecimento da suspeição, mesmo diante da inimizade já conhecida pelo próprio Tribunal de origem, a saber: (I) a inexistência de procuração constituindo o advogado inimigo do magistrado como defensor do réu; (II) o fato de o mesmo causídico já ter laborado em outras ações sem suscitar a suspeição do juiz; e (III) a suposta existência de manobra defensiva para provocar o afastamento do julgador.

A Corte estadual e o magistrado excepto têm adotado postura errática, ora reconhecendo a suspeição nos processos em que o advogado atua, ora rejeitando-a. Essa situação, além de violar os mandamentos de estabilidade e coerência contidos no art. 926 do CPC, dificulta a tarefa deste Tribunal Superior e prejudica não só a posição jurídica da defesa, mas a própria eficiência do processo penal em si.

A imparcialidade do juiz é uma garantia fundamental do processo penal democrático, sem a qual é verdadeiramente impossível construir uma solução jurídica adequada para cada caso concreto. O próprio plexo de garantias funcionais da magistratura elencado no art. 95 da CR/1988 e disciplinado nos arts. 24 a 35 da LC n. 35/1979, aliás, guarda íntima relação com a preservação da imparcialidade, por proteger o magistrado contra pressões externas que poderiam afetar sua isenção decisória.

Como hipótese extraordinária que é, a superação da suspeição na forma do art. 256 do CPP exige do julgador que a reconhecer a exposição idônea e minudente dos fundamentos que lhe levaram a constatar a comprovação de uma manobra de má-fé da parte excipiente. Não cabem, aqui, argumentos genéricos, intuições, conjecturas ou desconfianças: para a aplicação do art. 256 do CPP, o magistrado deve declinar precisamente o porquê de enxergar, na conduta do excipiente, a criação dolosa de uma hipótese de suspeição.

No caso, o único fato efetivamente imputado pelo Tribunal ao defensor foi sua suposta habilitação tardia na causa, como se esse fato tivesse alguma relação com o art. 256 do CPP. Ora, a lei não estabelece nenhum marco temporal final para o ingresso de representantes processuais, que podem se habilitar no processo a qualquer tempo, inclusive nas instâncias superiores. No presente caso, o que o aresto impugnado narra é simplesmente o acréscimo de um advogado à defesa do réu, quando o feito ainda tramitava em primeiro grau de jurisdição, em seus estágios iniciais.

Se a simples habilitação do advogado nos autos fosse suficiente para atrair a aplicação do art. 256 do CPP, até mesmo seu direito fundamental à liberdade profissional (art. 5º, XIII, da CR/1988) ficaria prejudicado, porque somente poderia exercer sua atividade advocatícia em processos fora da competência territorial do juízo excepto. Isso ofende, igualmente, a prerrogativa fundamental da advocacia contida no art. 7º, I, da Lei n. 8.906/1994, que assegura ao advogado o direito de "exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional".

O que a legislação determina é o completo oposto: com o reconhecimento da suspeição, é o juiz quem se remove da causa, nos termos do art. 99 do CPP, não cabendo atribuir ao advogado - sem lei autorizadora - a obrigação de afastar-se preventivamente dos processos conduzidos pelo magistrado suspeito, que seria o resultado prático decorrente da interpretação conferida pelo Tribunal de origem ao art. 256 do CPP.

Como se sabe, o art. 266 do CPP permite a constituição de defensor pelo réu em audiência, mesmo sem a apresentação de instrumento da mandato. Trata-se da conhecida designação *apud acta*, peculiaridade do processo penal que privilegia a instrumentalidade das formas e a ampla defesa, facilitando o exercício da atividade advocatícia pela remoção de entraves burocráticos, diante da inequívoca manifestação de vontade da parte em constituir seu representante. O art. 266 do CPP excepciona, assim, a regra geral de outorga de poderes ao advogado por escrito.

Este STJ também já validou, por diversas vezes, a aplicabilidade atual do art. 266 do CPP, que

resistiu ao teste do tempo e passou incólume pelas diversas reformas do CPP, sem revogação tácita ou expressa de seu teor.

Finalmente, o fato de o advogado não ter suscitado a suspeição do magistrado em outros processos também não é fundamento bastante para, por si só, permitir que o Judiciário feche os olhos a tão grave vício de parcialidade.

Fora das estritas hipóteses legais de superação da suspeição - excepcionalíssimas por natureza, como disse há pouco -, não é dado ao julgador criar formas de convalidação dessa deficiência na validade processual. Se há alguma contradição na atuação do advogado ao não suscitar a suspeição enquanto representava outros clientes em outros processos, essa é uma questão a ser dirimida entre o causídico e seus representados, ou entre ele e a OAB, do ponto da eficiência de seu desempenho profissional. Por isso, seria possível pensar, em tese, numa eventual responsabilidade civil ou disciplinar do advogado por alguma deficiência no trabalho que prestou em outros processos, caso algum de seus clientes tenha sofrido prejuízo por um suposto lapso profissional.



SEXTA TURMA

PROCESSO	REsp 1.998.631-BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 07/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
 TEMA	Usurpação de recurso mineral da União. Modalidade por exploração. Incidência da majorante referente à continuidade delitiva. Natureza jurídica. Caráter permanente ou instantâneo. Prática de múltiplas condutas. Ação contínua. Não incidência da majorante.

DESTAQUE

É hipótese de crime permanente, a conduta tipificada no art. 2º da Lei n. 8.176/1991, na modalidade de usurpação por exploração de matérias-primas pertencentes à União, enquanto verificada a prática de múltiplas condutas visando a extração do bem mineral, sem evidência de que o agente ativo intencionalmente cessou a atividade extrativa.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia suscitada no presente recurso cinge-se à natureza do crime tipificado no art. 2º da Lei n. 8.176/1991: se é delito permanente (cuja consumação se protraí no tempo) ou instantâneo, de forma que a reiteração da conduta (nas condições previstas no art. 71 do CP) pode dar azo à incidência da majorante referente à continuidade delitiva.

A diferença entre o crime instantâneo e o permanente estabelece-se a partir do lapso temporal em que verificada a consumação delitiva.

Assim, enquanto no primeiro não se verifica um prolongamento da atividade delitiva, sendo quase que imediata a prática do verbo nuclear do tipo e o resultado (lesão do bem jurídico), no segundo, a própria natureza do bem jurídico tutelado no tipo viabiliza um prolongamento da consumação, de modo que a conduta delitiva se protraí no tempo, só cessando por vontade do autor.

Ora, o crime sob exame, na modalidade de usurpação por exploração de matérias-primas pertencentes à União, envolve, via de regra, uma ação contínua do agente no sentido de explorar o recurso mineral objeto de usurpação, notadamente porque essa exploração só é possível mediante a prática de múltiplas condutas que vão além da extração em si.

Assim, é possível cogitar de prolongamento da consumação mesmo que diante da extração

interrompida, mas com manutenção de maquinário e de uma estrutura no local visando o transporte, beneficiamento e retomada da atividade extrativa em curto prazo.

Com efeito, considerando a natureza da atividade, é possível concluir que, enquanto verificada essa exploração, ou seja, a prática de múltiplas condutas visando a extração do bem mineral, sem evidência de que o agente ativo intencionalmente cessou a atividade, a hipótese é de crime permanente.

