

eISSN 2764-880X

# PanoramaSTJ

REPORTAGENS ESPECIAIS PUBLICADAS NO PORTAL EM 2021

N. 7 - 2024





eISSN 2764-880X

# PanoramaSTJ

REPORTAGENS ESPECIAIS PUBLICADAS NO PORTAL EM 2021

N. 7 - 2024

PANORAMA STJ, BRASÍLIA, N. 7, P. 1-184, 2024

**SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL**  
NATÁLIA LAMBERT

**COORDENADORIA DE IMPRENSA E CONTEÚDO**  
ELAINE ROCHA

**EDIÇÃO**  
GUTEMBERG DE SOUZA

**PRODUÇÃO DE REPORTAGEM**  
RODRIGO LOPES

**REDAÇÃO**  
CAMILA COSTA, CYNTHIA BARROS, FRANCISCO SOUZA,  
NEBLINA ORRICO, RICARDO VIULA, RODRIGO LOPES

**ESTAGIÁRIOS**  
CAROLINA SOARES LOBO, GUILHERME DAMASCENO E THALYA CUNHA

**REVISÃO JURÍDICA**  
SAMUEL FONSECA E GUSTAVO BENVINDO

**REVISÃO GRAMATICAL**  
CLARISSA MENDONÇA, CLEOMAR CONTREIRAS,  
DOUGLAS DA SILVA JORGE, LUCIANA PEREIRA,  
LUDMILLA OLIVEIRA E MARCELA ROSA

**FOTO DA CAPA**  
EMERSON LEAL

**PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO**  
COORDENADORIA DE MULTIMEIOS/SCO

**ORGANIZAÇÃO DE CONTEÚDO**  
SHEILA MESSERSCHMIDT

**RESPONSÁVEL PELA PUBLICAÇÃO:**  
BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.  
SAFS – QUADRA 06 – LOTE 01  
CEP: 70095-900  
BRASÍLIA – DF  
(61) 3319-8026

PUBLICAÇÃO ANUAL

---

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

Panorama STJ [recurso eletrônico] / Superior Tribunal de Justiça. – Ano 1, n. 1  
(jan./dez. 2018)- . – Dados eletrônicos. – Brasília: STJ, 2018- .

Anual.

Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Comunicacao/Panorama-STJ>  
eISSN 2764-880X.

1. Direito, periódico, Brasil. 2. Poder judiciário, periódico, Brasil. 3. Superior Tribunal  
de Justiça, Brasil. II. Título.

CDU 340(81)(05)

---



# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	7
PACOTE ANTICRIME: A INTERPRETAÇÃO DO STJ NO PRIMEIRO ANO DE VIGÊNCIA DA NOVA LEI.....	8
A ADMISSIBILIDADE E O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA .....	17
O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO E SEU REFLEXO NA JURISPRUDÊNCIA.....	22
PANDEMIA TROUXE NOVOS DESAFIOS AO JUDICIÁRIO NA ANÁLISE DA SITUAÇÃO DOS PRESOS .....	28
QUESTIONAMENTOS CONTRA DISTANCIAMENTO SOCIAL FORAM FREQUENTES DESDE O INÍCIO DA PANDEMIA.....	36
SEGURO-GARANTIA TRAZ MAIS EFICIÊNCIA E TRANQUILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO .....	44
STJ DEFINE ALCANCE DA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA PARA PORTADORES DE DOENÇAS GRAVES.....	49
A SORTE ESTÁ LANÇADA: OS CONFLITOS SOBRE PREMIAÇÕES E SORTEIOS NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ .....	55
ASSIM É, SE LHE PARECE: A TEORIA DA APARÊNCIA NOS JULGADOS DO STJ .....	62
LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A JURISPRUDÊNCIA SOBRE A PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA.....	70
CONSTRUÇÕES IRREGULARES, DANOS AMBIENTAIS E A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO.....	77
ENTRE SALÁRIOS E DÍVIDAS: QUESTÕES SOBRE A (IM)PENHORABILIDADE DA REMUNERAÇÃO .....	83
O DIREITO DE PERMANÊNCIA EM PLANO DE SAÚDE PARA APOSENTADOS E DEMITIDOS SEM JUSTA CAUSA.....	88
DEFINIÇÕES DO STJ SOBRE CABIMENTO, LEGITIMIDADE E OUTRAS QUESTÕES DO MANDADO DE SEGURANÇA .....	95
ATÉ QUE A MORTE OS SEPRE E A MORADIA PERMANEÇA: O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA VISÃO DO STJ .....	102
VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: 15 INTERPRETAÇÕES QUE REFORÇARAM A PROTEÇÃO DA MULHER EM 15 ANOS DA LEI MARIA DA PENHA .....	108
OS LIMITES DA PUBLICIDADE DIANTE DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR .....	117
OS AMIGOS DA CORTE: REQUISITOS PARA ADMISSÃO, FUNÇÕES E LIMITES, SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.....	123

DILIGÊNCIAS POLICIAIS: O QUE É LÍCITO NA INVESTIGAÇÃO, SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ .....	129
CRIANÇAS, ABRIGOS E FAMÍLIAS: COMO O STJ ENXERGA O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL .....	135
RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: A INVESTIGAÇÃO SOCIAL EM CONCURSO, NA VISÃO DO STJ .....	141
PROTEÇÃO POR EQUIPARAÇÃO: QUEM OCUPA O LUGAR DE CONSUMIDOR, SEGUNDO O STJ .....	147
CONDENAÇÃO PASSADA A LIMPO: A REVISÃO CRIMINAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.....	155
QUANDO A ORDEM ALTERA O RESULTADO: A PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS.....	162
OS MEIOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO: HIPÓTESES, REQUISITOS E LIMITES, SEGUNDO O STJ .....	168
HERDEIROS, SUCESSORES E A LEGITIMIDADE PARA DISCUTIR AÇÕES RELACIONADAS AO FALECIDO.....	174
A PANDEMIA QUE SE ARRASTA HÁ 40 ANOS E A LUTA PELOS DIREITOS DOS PORTADORES DE HIV .....	179

# APRESENTAÇÃO

*Uma sociedade em estado de alerta e à espera da ciência para retomar com segurança a vida presencial pausada pela pandemia da Covid-19. Assim foi o ano de 2021, em que “vacina” foi a palavra mais pronunciada.*

*Na perspectiva de um mundo que busca por estabilidade, o papel dos tribunais ganha especial relevância para a manutenção da segurança jurídica. É preciso saber o que esperar dos temas sobre os quais a Justiça já se pronunciou. A coerência das decisões reiteradas se faz necessária para que os julgamentos de processos tragam reflexos positivos e se firmem como norte para os órgãos do Poder Judiciário.*

*Fruto de pesquisa profunda feita pela equipe da Secretaria de Comunicação Social do STJ, as reportagens especiais esmiuçam, com publicações aos domingos, a interpretação da lei pelo Tribunal sobre temas diretamente ligados à vida cotidiana.*

*Entre os temas da Revista Panorama STJ – Reportagens Especiais Publicadas em 2021, o superendividamento dos consumidores, a penhorabilidade de remunerações, os aspectos legais do distanciamento social e as disputas por premiações e sorteios foram objeto de reportagens profundas. A jurisprudência relacionada a concursos públicos rendeu matérias sobre a preterição de candidatos e a investigação social, na visão do STJ.*


*Já no campo penal, foram publicadas matérias sobre a interpretação do Pacote Anticrime, a situação dos presos na pandemia, a revisão criminal, as diligências policiais e os 15 anos da Lei Maria da Penha.*

*Na área da saúde, as reportagens abordaram os direitos dos portadores de HIV, a permanência em plano de saúde por demitidos e aposentados e a isenção tributária para portadores de doenças graves, uma das mais lidas do Portal do STJ.*

*Boa leitura!*

# PACOTE ANTICRIME: A INTERPRETAÇÃO DO STJ NO PRIMEIRO ANO DE VIGÊNCIA DA NOVA LEI

.....  
Publicada em 7/2/2021

 [Link para a matéria](#)

**Enquanto o país experimentava um aumento da violência, o tribunal estabeleceu diretrizes para a aplicação de vários dispositivos do Pacote Anticrime.**

Em meio à pandemia da Covid-19, o número de assassinatos voltou a crescer no Brasil, depois de dois anos seguidos de queda. Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), o primeiro semestre de 2020 teve alta de 7,1% no volume de mortes violentas intencionais, em comparação com o mesmo período do ano anterior. Nos seis primeiros meses de 2020, foram registradas 25.712 ocorrências de homicídio doloso, latrocínio, lesão corporal seguida de morte e óbitos decorrentes de intervenção policial, o que equivale a uma pessoa morta a cada dez minutos.

De acordo com o **14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública** do FBSP, houve crescimento também no quantitativo de casos de violência contra a mulher, com uma agressão física de dois em dois minutos e um estupro a cada oito minutos. Conforme o levantamento, o número de denúncias de violência de gênero levadas às polícias militares aumentou em 3,8% no comparativo entre o primeiro semestre de 2019 e os seis primeiros meses do ano passado, com um total de 147.379 chamados em todo o país.





As estatísticas da violência urbana no Brasil são traduzidas em uma sensação generalizada de insegurança, que resulta em uma cobrança da sociedade por medidas de endurecimento do combate à criminalidade. Pesquisas do Instituto Datafolha realizadas em **2018** e **2019** revelam, por exemplo, o apoio majoritário da população brasileira à aprovação da pena de morte e da redução da maioridade penal de 18 para 16 anos.

## ENDURECIMENTO LEGAL

Foi no embalo do clamor popular por maior repressão aos criminosos que o Congresso aprovou a **Lei 13.964/2019**, conhecida como Pacote ou Lei Anticrime. Em vigor desde janeiro do ano passado, o pacote alterou dispositivos de 17 leis penais, a exemplo do Código Penal (CP), do Código de Processo Penal (CPP) e da Lei de Execução Penal (LEP).

Entre as novidades, a Lei Anticrime elevou de 30 para 40 anos o tempo máximo da pena de reclusão, ampliou o rol de crimes considerados hediondos – foram incluídos delitos como genocídio, roubo com restrição de liberdade da vítima e furto com uso de explosivo – e limitou as hipóteses de progressão de regime e de livramento condicional.

Somente duas regras ainda não entraram em vigor. Uma delas é a criação do juiz das garantias, com o acréscimo dos **artigos 3º-A a 3º-F** no CPP. A outra é a exigência de realização de audiências de custódia no prazo máximo de 24 horas após a prisão em flagrante, conforme nova redação dada ao **artigo 310** do CPP. Ambas as normas estão **suspensas** por **liminar** do presidente do Supremo Tribunal Federal (STF), Luiz Fux, relator das ações diretas de inconstitucionalidade (ADIs) 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305.

Durante o primeiro ano de vigência da Lei 13.964/2019, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem uniformizando a interpretação de seus dispositivos. Acórdãos sobre o Pacote Anticrime foram divulgados em seis edições do **Informativo de Jurisprudência**, publicação periódica produzida pela Secretaria de Jurisprudência do tribunal.

## CONTEMPORANEIDADE

As novas regras da prisão preventiva são o tema mais frequente na jurisprudência do STJ em torno da Lei Anticrime. Em uma série de julgados, as turmas penais vêm consolidando o entendimento de que a Lei 13.964/2019 – nos termos da redação conferida ao **artigo 315** do CPP – exige expressamente que a imposição de preventiva ou de qualquer outra cautelar deve estar fundamentada em motivação concreta relacionada a fatos novos ou contemporâneos e na demonstração da imprescindibilidade da medida restritiva.

O princípio da contemporaneidade foi aplicado pela Sexta Turma para conceder, por unanimidade, habeas corpus (**HC 553.310**) relatado pela ministra Laurita Vaz (hoje aposentada) a uma então vereadora de Bertiooga (SP), denunciada pela suposta prática do crime de concussão no seu gabinete parlamentar.

Segundo o Ministério Público de São Paulo, entre 2013 e 2014, ela teria exigido de dois assessores parte de sua remuneração mensal, totalizando cerca de R\$ 42 mil. Em razão da denúncia, a ex-vereadora foi afastada do cargo pelo juízo de primeiro grau.

Ao apreciar o caso, a Sexta Turma revogou a suspensão do exercício da função pública. De acordo com a ministra Laurita Vaz, não houve fatos recentes que justificassem a implementação da cautelar. Como destacou a ministra, o afastamento do cargo foi determinado mais de cinco anos depois dos episódios narrados na denúncia.

“Em que pese, de fato, a gravidade e a reprovabilidade das condutas imputadas à paciente, verifica-se que não foi demonstrada, na espécie, a indispensabilidade atual da restrição, nos termos do parágrafo 1º do artigo 315 do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964/2019”, concluiu.

## **EX OFFICIO**

Ao contrário do reconhecimento do princípio da contemporaneidade, um tema não consensual na corte superior é a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva, à luz da redação dada ao **artigo 311** do CPP pelo Pacote Anticrime. Ao longo de 2020, a Quinta Turma alterou o próprio entendimento a respeito da matéria.

O colegiado compreendia que a nova legislação mantém no ordenamento jurídico a autorização para o juiz converter o flagrante em segregação provisória sem prévio requerimento. Como registrado pela edição 679 do Informativo de Jurisprudência, a turma penal referendou, por unanimidade, a decisão que indeferiu habeas corpus (**AgRg no HC 611.940**) impetrado por um suspeito de praticar, em Santa Catarina, os delitos de organização criminosa, receptação e adulteração de sinal identificador de veículo.

Ao votar pela manutenção da custódia cautelar do acusado, o relator do HC, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, ressaltou que a Lei Anticrime excluiu apenas a possibilidade da imposição, de ofício, de prisão preventiva.

“Embora a Lei 13.964/2019 tenha retirado a possibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, do artigo 311 do Código de Processo Penal, no caso, trata-se da conversão da prisão em flagrante, hipótese distinta e amparada pela regra específica do **artigo 310, II**, do CPP”, explicou.

Posteriormente, a Quinta Turma **fixou** tese em sentido contrário. No **HC 590.039**, impetrado pela Defensoria Pública de Goiás, o colegiado, por unanimidade, concedeu a ordem para anular duas prisões cautelares impostas sem prévia manifestação das partes, do Ministério Público ou da autoridade policial, em razão de flagrante da prática do crime de receptação.

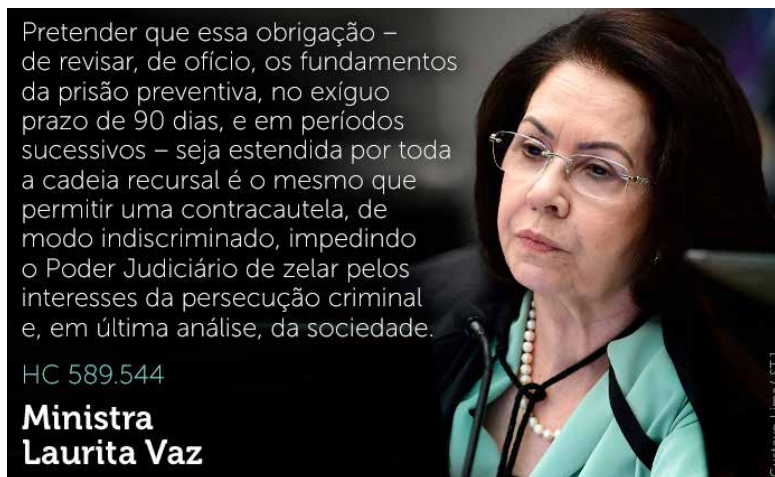
Segundo o relator do processo, ministro Ribeiro Dantas, o Pacote Anticrime modificou a redação do **parágrafo 2º** do artigo 282 do CPP, de modo a definir que qualquer medida cautelar somente será decretada pelo magistrado mediante provocação.

“Parece evidente a intenção legislativa de buscar a efetivação do sistema penal acusatório, vontade explicitada, inclusive, quando da inclusão do **artigo 3º-A** no Código de Processo Penal, que dispõe que o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”, complementou.

A fim de pacificar a interpretação do tema, a Quinta Turma afetou para a Terceira Seção o julgamento do recurso em habeas corpus (**RHC 131.263**) no qual um acusado pelo crime de tráfico de drogas foi detido preventivamente, de ofício, após o flagrante em Goiás. O ministro Sebastião Reis Junior é o relator do caso, que teve a análise interrompida por um pedido de vista do ministro Joel Ilan Paciornik.

## REVISÃO PERIÓDICA

Ainda em matéria de prisão preventiva, o STJ firmou entendimento sobre a norma inscrita no parágrafo único do **artigo 316** do CPP, nos termos da Lei Anticrime. O dispositivo inovou ao estabelecer a necessidade de revisão da segregação cautelar a cada 90 dias. De acordo com a edição 680 do Informativo de Jurisprudência, uma das teses delimitadas é a de que a obrigação de rever a preventiva de três em três meses vale apenas para o juiz ou o tribunal que impuser a custódia provisória.



No caso concreto, a Sexta Turma, por unanimidade, negou habeas corpus (**HC 589.544**) em que um homem condenado em primeira e segunda instâncias pelo cometimento do crime de extorsão questionava o fato de o Tribunal de Justiça de Santa Catarina não ter revisado a prisão preventiva decretada pelo juízo de primeiro grau.

A relatora do habeas corpus, ministra Laurita Vaz, enfatizou que o Pacote Anticrime é literal ao atribuir exclusivamente ao órgão emissor da decisão o dever de reavaliar a prisão cautelar. “A inovação legislativa se apresenta como uma forma de evitar o prolongamento da medida cautelar extrema, por prazo indeterminado, sem formação da culpa”, comentou.

Também no tocante à regra da revisão da preventiva a cada 90 dias – inserida no artigo 316 do CPP –, o STJ vem compreendendo que a inovação processual da Lei 13.964/2019 não resulta em soltura automática em caso de eventual atraso na reavaliação da conveniência da segregação provisória.

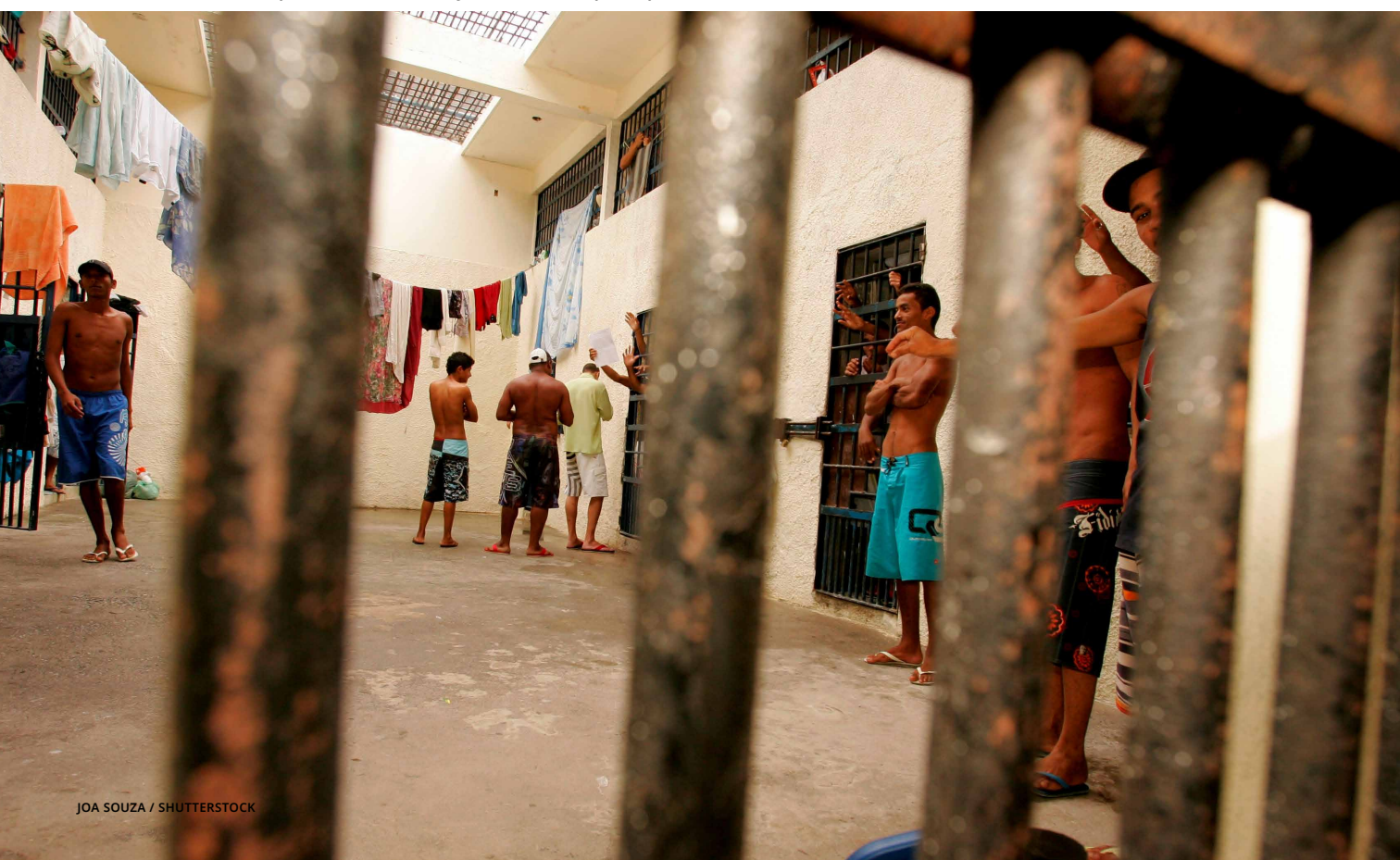
Esse posicionamento das turmas de direito penal foi reforçado por **precedente** do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Suspensão de Liminar 1.395. Em outubro passado, por maioria, a corte manteve a suspensão da eficácia de liminar que havia colocado em liberdade André Oliveira Macedo, apontado como um dos líderes da facção criminosa Primeiro Comando da Capital (PCC). André do Rap, como é conhecido, está foragido.

Antes do julgado do STF, a Quinta Turma do STJ, por unanimidade, adotou a mesma interpretação ao manter a custódia cautelar contra um homem condenado na Justiça Federal da 1ª Região por tráfico internacional de entorpecentes e organização criminosa, depois de ter sido apreendido na posse de 257 quilos de cocaína. Ele permanecia preso provisoriamente desde dezembro de 2017, sem que a medida fosse revista, como prevê o Pacote Anticrime.

Relator do **HC 605.590**, o ministro Reynaldo Soares da Fonseca afirmou – ao julgar agravo contra sua decisão monocrática que negou o relaxamento da prisão ao paciente – que o descumprimento do prazo nonagesimal para a rediscussão da preventiva “não implica automático reconhecimento da ilegalidade da prisão, tampouco a imediata colocação do custodiado cautelar em liberdade”.

## PROGRESSÃO PRISIONAL

Em relação aos condenados, a Lei Anticrime promoveu nova disciplina no **artigo 112** da Lei de Execução Penal, por meio de uma escala com percentuais de observância da pena para a progressão de regime, a depender da natureza da sanção e do perfil do apenado. Contudo, conforme a jurisprudência das turmas penais, resta uma lacuna legal no caso de quem cumpre pena por crime hediondo e possui condenação anterior pela prática de delito comum.





A matéria foi examinada pela Sexta Turma, por exemplo, em habeas corpus (**HC 607.190**) no qual a Defensoria Pública de São Paulo pleiteava que um condenado em regime fechado por tráfico de drogas e furto qualificado, reincidente simples, tivesse direito à progressão com base em prazo mais vantajoso previsto na Lei 13.964/2019.

Na origem, o Tribunal de Justiça paulista manteve o patamar inicial de 60% da pena, destinado aos que cometem crime hediondo e são reincidentes em igual modalidade delitiva, nos termos do Pacote Anticrime. A Sexta Turma, por unanimidade, deferiu o pedido de habeas corpus, determinando que a progressão ocorra quando for atingido o percentual de 40% da sanção, reservado aos apenados primários na prática de crime hediondo.



Segundo o relator do processo, ministro Nefi Cordeiro, diante da ausência de previsão legal, o magistrado deve buscar a solução mais favorável ao réu por meio da analogia *in bonam partem*. “Desse modo, forçoso reconhecer que, diante de duas situações, em obediência ao princípio do favor rei, ao paciente se deve aplicar a norma penal mais benéfica”, resumiu.

## LIVRAMENTO CONDICIONAL

Outra novidade da Lei Anticrime no campo da execução penal é a ampliação dos requisitos para o livramento condicional, conforme a redação dada ao **artigo 83** do Código Penal. Nas turmas de direito penal, houve reorientação jurisprudencial a partir da nova exigência legal de não cometimento de falta disciplinar grave nos 12 meses anteriores para a concessão do benefício (a **Súmula 441** do STJ reconhece que a falta grave não interrompe o prazo para a obtenção de livramento condicional).

Os julgados do tribunal vêm asseverando ainda que, além do período de um ano sem falta grave, a Lei 13.964/2019 demanda a existência de circunstâncias pessoais favoráveis para se autorizar o benefício. Exemplo de tal posição foi o julgamento em que, por unanimidade, a Quinta Turma não conheceu de habeas corpus (**HC 616.951**) no qual a Defensoria Pública de São Paulo contestava a exigência de exame criminológico para a concessão de livramento condicional a um homem apenado por cinco roubos qualificados e que cometeu nove faltas graves durante o cumprimento da pena.

A última falta grave havia sido cometida há mais de dois anos. Mas, de acordo com o relator, ministro Felix Fischer (aposentado), além das faltas, o réu apresentou indicativos desfavoráveis no exame criminológico anterior, o que levou à determinação da nova prova técnica.


Fischer citou trecho do Pacote Anticrime segundo o qual as condições subjetivas necessárias a quem requer o benefício são “comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto”. A Quinta Turma recomendou celeridade na realização do exame.

## TRÁFICO PRIVILEGIADO

A Lei Anticrime também tratou do regime de cumprimento da pena para condenados por tráfico privilegiado, modalidade elencada no **parágrafo 4º** do artigo 33 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006). Esse dispositivo permite a redução da pena em até dois terços – chegando ao mínimo legal de um ano e oito meses – quando a quantidade de material apreendido não é elevada, o agente é primário, de bons antecedentes e não se dedica a delitos nem integra organização criminosa.

Normatizando jurisprudência consolidada no STF e no STJ, a Lei 13.964/2019 alterou a redação do **parágrafo 5º** do artigo 112 da LEP para retirar o caráter hediondo do tráfico privilegiado. Como registra a edição 683 do Informativo de Jurisprudência, a novidade fundamentou a **decisão** unânime da Sexta Turma de conceder habeas corpus coletivo (**HC 596.603**), pedido pela Defensoria Pública de São Paulo, para fixar o regime aberto a todas as pessoas condenadas no estado por tráfico privilegiado, com pena de um ano e oito meses.

Segundo dados da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo listados no processo, 1.018 homens e 82 mulheres cumpriam, em março passado, a pena mínima por tráfico em regime fechado. De maneira preventiva, eventuais novos apenados nas mesmas condições deverão ser igualmente contemplados pela decisão do STJ, impedindo-se a decretação de regime fechado pela Justiça paulista.



Se a lei é benevolente com algum tipo de crime, cabe ao Congresso Nacional modificar a lei. Essa tarefa não é do julgador, de quem não se pode esperar o uso de retórica e de discursos metajurídicos de matiz ideológico ou moral em suas decisões, invocados para contornar, aparentemente com argumentos jurídicos, os limites impostos pela lei penal e pela jurisprudência.

HC 596.603

**Ministro  
Rogério Schietti Cruz**

No voto, o relator do habeas corpus, ministro Rogério Schietti Cruz, criticou a insistente descon sideração das diretrizes derivadas das cortes superiores relativas ao tema, por parte das demais instâncias: “Produz um desgaste permanente da função jurisdicional, com anulação e/ou repetição de atos, e implica inevitável lesão financeira ao erário, bem como gera insegurança jurídica e clara ausência de isonomia na aplicação da lei aos jurisdicionados”.

## ESTELIONATO

Outra mudança promovida pelo Pacote Anticrime é a obrigatoriedade da representação da vítima no crime de estelionato, salvo se praticado contra a administração pública, crianças e adolescentes, pessoas com deficiência mental, maiores de 70 anos ou incapazes. Há divergência entre as turmas penais quanto ao alcance da retroatividade da nova regra, ponto em torno do qual permanece omissão legal.

Para a Quinta Turma – edição 674 do Informativo de Jurisprudência –, o **parágrafo 5º** do artigo 171 do Código Penal, inserido pela Lei 13.964/2019, não pode ser aplicado aos processos em que o Ministério Público já ofereceu denúncia. Esse foi o posicionamento unânime do colegiado no julgamento de habeas corpus (**HC 573.093**) em que a Defensoria Pública de Santa Catarina pleiteava a anulação do processo de um homem condenado por estelionato, sem que a vítima houvesse se pronunciado a respeito da persecução penal.

De acordo com o relator do caso, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, as denúncias de estelionato já ofertadas estão protegidas pelo princípio do ato jurídico perfeito. “As condições de procedibilidade, que alguns autores chamam de condições de admissibilidade do processo penal ou, ainda, de pressupostos processuais, não se confundem com as condições de prossequibilidade”, afirmou o ministro ao explicar que a representação é requisito para o início, e não para a continuidade de uma ação penal.

Já no **HC 583.837** – edição 677 do Informativo de Jurisprudência –, a Sexta Turma **decidiu**, por unanimidade, pela retroatividade da exigência de representação da vítima em todos os processos por estelionato ainda não transitados em julgado, mas sem a extinção automática da punibilidade naqueles em que o ofendido não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal.

A decisão do colegiado se deu no julgamento de habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que manteve o réu condenado à pena de reclusão por estelionato, apesar da ausência de representação da vítima. No voto, o ministro relator, Sebastião Reis Junior, disse que as normas regulamentadoras da ação penal são regidas pelos princípios da retroatividade e da ultratividade benéficas, pois disciplinam o exercício da pretensão punitiva.

“Parece notório que o parágrafo 5º do artigo 171 do Código Penal, inserido pela Lei 13.694/2019, é norma mais benéfica em relação ao regime anterior. E, pelo caráter misto, alcança casos anteriores à sua vigência”, declarou.

## NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O STJ também busca uniformizar a interpretação em relação à retroatividade do instituto do acordo de não persecução penal. Ao criar o **artigo 28-A** do CPP, a Lei 13.964/2019 abriu a possibilidade de que o Ministério Público proponha ao acusado acordo para a não abertura de ação penal, desde que preenchidos os requisitos legais de confissão de crime sem violência ou grave ameaça, de pena mínima inferior a quatro anos, e mediante o cumprimento de obrigações como a prestação de serviços comunitários.

A Sexta Turma afetou a matéria para julgamento na Terceira Seção. O habeas corpus (**HC 596.340**) em análise foi impetrado pela defesa de um homem denunciado pelo crime de furto qualificado, que confessou o delito, mas teve negado o pedido para negociar um acordo de não persecução penal após parecer contrário do Ministério Público do Tocantins. Em **liminar**, o relator do processo, ministro Rogério Schietti Cruz, suspendeu a ação penal até o exame de mérito do caso.

A Quinta Turma, por sua vez, vem firmando a tese de que a retroatividade do acordo de não persecução penal só é válida se a denúncia não tiver sido recebida. Esse entendimento embasou a decisão do colegiado que, por unanimidade, manteve o desprovimento de recurso especial (**AgRg no REsp 1.886.717**) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região contrário à retroatividade do acordo.

O caso concreto envolvia um condenado por contrabando de medicamentos importados. Segundo o relator do recurso, ministro Felix Fischer, o artigo 2º do Código de Processo Penal dispõe que as normas processuais penais não possuem efeito retroativo. ■

.....

*“Da simples leitura do artigo 28-A do CPP se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o recorrente, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal.”*

*Ministro Felix Fischer*



# A ADMISSIBILIDADE E O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

.....  
Publicada em 21/2/2021

[Link para a matéria](#)

**Destinado a uniformizar a jurisprudência da corte, o recurso de embargos de divergência se subordina a rígidas exigências – entre elas, a demonstração efetiva do dissídio alegado pela parte.**

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o recurso conhecido como embargos de divergência tem a finalidade de uniformizar a jurisprudência interna, sendo direcionado a controvérsias jurídicas de mérito em que os colegiados do tribunal, apesar de tratarem do mesmo objeto e aplicarem a mesma legislação federal, tenham proferido pronunciamentos em sentidos distintos.

Nas palavras do (hoje aposentado) ministro Jorge Mussi (**EAREsp 1.433.813**), “os embargos de divergência ostentam característica de recurso de fundamentação vinculada, de modo que o seu conhecimento pressupõe a demonstração efetiva do dissídio entre o aresto impugnado e o acórdão paradigma, através do denominado cotejo analítico”.



Em **artigo** sobre o tema, o ministro Athos Gusmão Carneiro (falecido) explica que a instituição desse recurso decorre da necessidade – premente em nosso sistema – de o jurisdicionado encontrar nos tribunais superiores uma definição clara da correta compreensão das normas constitucionais (especialmente no caso do Supremo Tribunal Federal) e das normas infraconstitucionais. Para o ministro, “a última palavra só pode ser uma, não admite discrepância”.

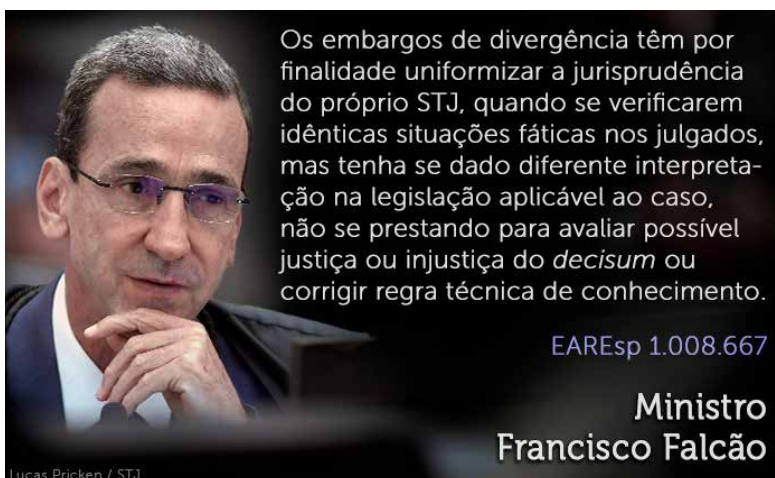
Exatamente por causa de tal função, os ministros adotam uma série de critérios para decidir sobre a admissibilidade desse tipo de recurso interno, assim como sobre a demonstração efetiva do alegado dissídio jurisprudencial.

## DECISÃO COLEGIADA

No **EAREsp 154.021**, a Terceira Seção, com base em precedentes, considerou que não é possível a utilização de decisão monocrática como paradigma em embargos de divergência, para fins de comprovação do dissídio jurisprudencial, ainda que a decisão tenha analisado o mérito da questão controvertida.

Já no **EAREsp 1.008.667**, a Primeira Seção esclareceu que, para a apreciação e a comprovação do dissídio jurisprudencial nos embargos, não basta a transcrição de ementas e excertos dos julgados, sendo necessário expor as circunstâncias que identificam os casos confrontados, de forma a evidenciar a similitude entre o acórdão embargado e os paradigmas com tratamento jurídico diverso.

Na mesma decisão, o colegiado apontou que um dos acórdãos discutidos nos embargos, após realizado o juízo de admissibilidade, não havia analisado o mérito da questão controvertida. Nesse contexto, o relator do caso, ministro Francisco Falcão, explicou que o artigo 1.043, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 previa a possibilidade de interposição de embargos de divergência nas hipóteses de julgamentos relativos a juízos de admissibilidade. Entretanto, destacou, esse dispositivo foi revogado com a edição da **Lei 13.256/2016**.



Sob o mesmo contexto, ao julgar o **EAREsp 1.521.111**, a Corte Especial, interpretando o artigo 1.043, parágrafo 4º, do CPC e o **artigo 266**, parágrafo 4º, do Regimento Interno do STJ, entendeu que configura pressuposto indispensável para a comprovação da alegada divergência jurisprudencial a adoção, na petição dos embargos de divergência, de uma das seguintes providências quanto aos paradigmas indicados:

- a) juntada de certidões;
- b) apresentação de cópias do inteiro teor dos acórdãos apontados;
- c) citação do repositório oficial, autorizado ou credenciado em que os julgados estiverem publicados, inclusive em mídia eletrônica; e
- d) reprodução de julgado disponível na internet, com a indicação da respectiva fonte *on-line*.

Adicionalmente, o relator dos embargos, ministro Jorge Mussi, explicou que a ausência de demonstração do dissídio constitui vício substancial, resultante da inobservância do rigor técnico exigido na interposição desse tipo de recurso, de forma que é descabida a incidência do **artigo 932**, parágrafo único, do CPC – segundo o qual o relator, antes de considerar inadmissível o recurso, deve conceder prazo de cinco dias para que seja sanado o vício processual.

## ACÓRDÃOS E PARADIGMAS

Em relação aos julgados que podem servir como paradigma para a discussão da suposta divergência, a Corte Especial, no **EAREsp 573.866**, destacou que não se admite acórdão proferido em ações que possuem natureza de garantia constitucional – como habeas corpus, recurso ordinário em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção.

Nesse mesmo julgamento, a parte embargante, além de apresentar acórdão em um recurso em mandado de segurança como paradigma – possibilidade rejeitada pelo colegiado –, indicou como julgado de referência um acórdão da Primeira Turma, a mesma que havia proferido a decisão embargada.

Sobre esse ponto, o ministro Francisco Falcão esclareceu que, de fato, o CPC, em seu artigo 1.043, **parágrafo 3º**, prevê o cabimento dos embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, mas desde que sua composição tenha sido modificada em mais da metade dos membros.

Entretanto, o ministro apontou que, entre a decisão discutida e o acórdão paradigma, a Primeira Turma havia sofrido a alteração de apenas um de seus cinco ministros – o que inviabilizava, nesse caso, o conhecimento da divergência no mesmo colegiado.

## ATUALIDADE

Entre os requisitos para a admissão dos embargos de divergência, também está a necessidade da atualidade da divergência jurisprudencial entre os órgãos fracionários, como explicitado no **REsp 1.672.832** pela Corte Especial, que não aceitou como paradigma um acórdão de mais de 17 anos. Além disso, o colegiado considerou que a simples alegação de raridade do tema discutido – no caso, a caducidade do processo de aforamento – não é capaz de demonstrar a atualidade do precedente.

Também no âmbito da Corte Especial, no **EAREsp 1.359.696**, firmou-se o entendimento de que não se admite a interposição de embargos de divergência contra acórdão que julgou embargos de declaração.

Em sentido semelhante, no **EAREsp 1.461.425**, a Corte Especial também considerou incabíveis embargos de divergência para rediscutir supostos vícios de omissão, contradição, obscuridade ou ambiguidade, pois a resolução da controvérsia depende sempre das peculiaridades de cada caso.

Igualmente por causa da necessidade de análise do caso concreto, o colegiado, ao julgar o **REsp 1.348.956**, rejeitou a possibilidade de apreciação de embargos de divergência que pretendiam o reconhecimento da natureza irrisória de honorários advocatícios.

## SÚMULA 7

No **EAREsp 1.456.391**, a Corte Especial reforçou não ser possível admitir embargos de divergência para rediscutir aplicação ou não da **Súmula 7**. Segundo a relatora, ministra Laurita Vaz (aposentada), nesses casos, não há divergência em relação à interpretação da legislação federal, mas conclusões eventualmente diferentes em razão das peculiaridades do caso concreto.

Ainda de acordo com a ministra, os embargos de divergência não se prestam a corrigir supostos equívocos do acórdão embargado, como se tivessem o poder de reabrir o julgamento do recurso especial.

.....

*“E assim o é porque a aferição dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil constitui medida afeta às especificidades do caso concreto, o que impossibilita a demonstração da similitude fático-jurídica entre os arestos confrontados, de modo a autorizar a uniformização pretendida.”*

*Ministro Jorge Mussi*

.....

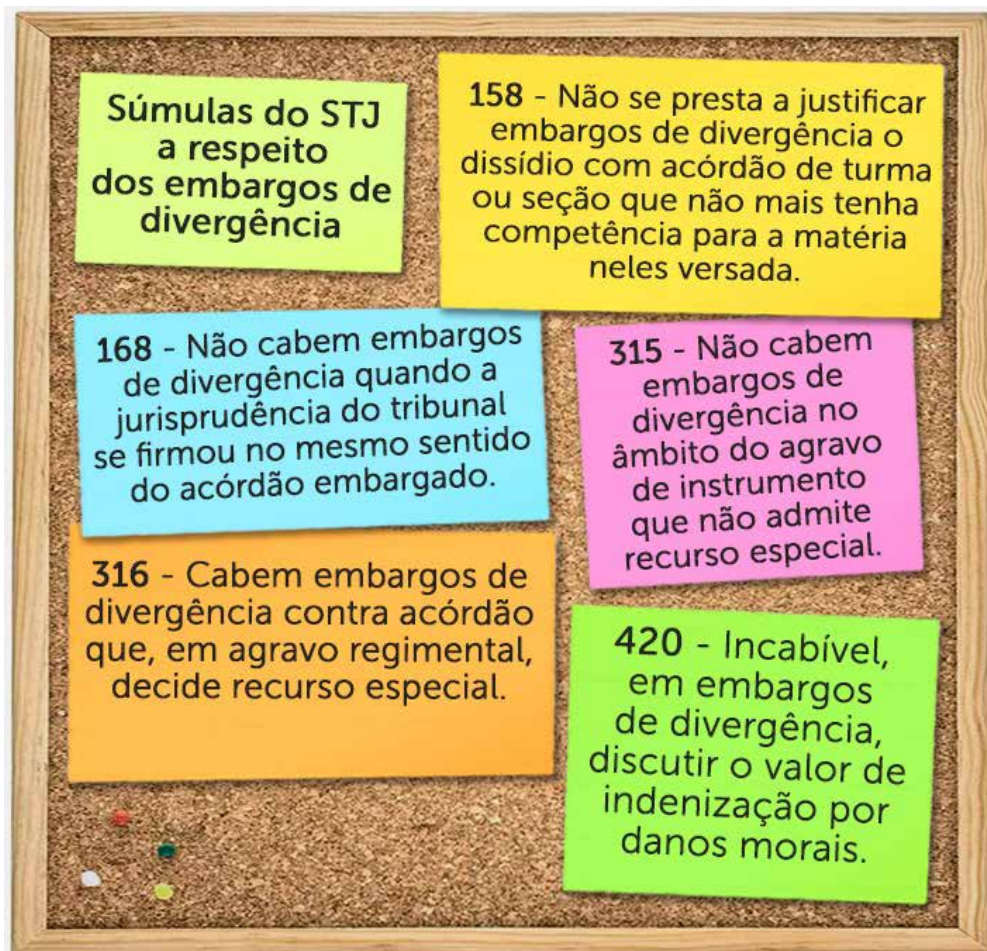
*“É um recurso que tem sua razão de existir fundamentada na necessidade de se compor eventual dissídio de teses jurídicas, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça, afinal, tem como missão institucional precípua justamente a uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional.”*

*Ministra Laurita Vaz*



## SÚMULAS

Alguns entendimentos do STJ sobre o cabimento dos embargos de divergência foram pacificados em súmulas. ■



# O FENÔMENO DO SUPERENDIVIDAMENTO E SEU REFLEXO NA JURISPRUDÊNCIA

.....

Publicada em 28/2/2021

[Link para a matéria](#)

**O Brasil tem pelo menos 4,6 milhões de devedores classificados como de risco, segundo o Banco Central, e muitos deles vivem situações que já foram examinadas nos julgamentos do STJ.**

A incapacidade total de gerir as despesas pessoais e familiares – fenômeno conhecido como superendividamento – é um quadro tão conhecido quanto atual na vida econômica do brasileiro. De acordo com o relatório **Endividamento de Risco no Brasil**, publicado pelo Banco Central em junho do ano passado, pelo menos 4,6 milhões de pessoas eram classificadas como devedores de risco.

Para entrar nesse grupo, segundo o BC, o tomador de crédito deve se encaixar em pelo menos um de quatro critérios: inadimplimento superior a 90 dias no pagamento de empréstimos; comprometimento da renda mensal com o pagamento das dívidas acima de 50%; uso simultâneo de cheque especial, crédito pessoal e crédito rotativo; e renda mensal disponível abaixo da linha da pobreza.

Os motivos para que uma pessoa chegue ao estágio avançado de endividamento são múltiplos, e vão desde causas imprevisíveis – como a perda do emprego – a razões de índole psicológica – como a falta de reflexão na hora de decidir pela compra de um bem. Do lado das soluções, normalmente,



são citados programas de educação financeira e consumo consciente, mas também medidas para a ampliação das políticas de renegociação de dívidas.

Sejam quais forem as origens ou as soluções, fato é que muitas das situações que envolvem o superendividamento batem às portas do Poder Judiciário, especialmente enquanto não há uma legislação específica para o problema no Brasil. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já precisou se debruçar sobre várias questões importantes nesse tema, como a possibilidade de comprometimento da renda de subsistência por dívidas e a situação de vulnerabilidade dos consumidores idosos.

.....  
*O fenômeno do superendividamento e seu reflexo na jurisprudência*



**Clique aqui para assistir.**

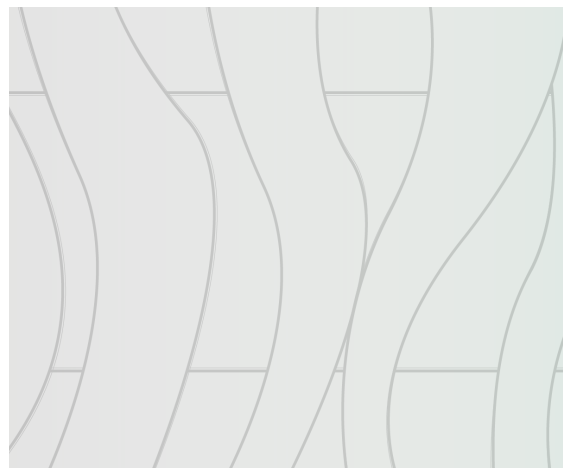
## LIMITAÇÃO DE DESCONTO

No **REsp 1.584.501**, a Terceira Turma analisou a possibilidade de manutenção de desconto de empréstimo consignado cuja parcela representava quase a totalidade dos rendimentos do devedor. O recurso especial foi interposto pela instituição financeira depois do julgamento procedente da ação revisional em primeira e segunda instâncias.

O relator do recurso, ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido em 2023), destacou que o fenômeno do superendividamento tem sido uma preocupação do direito do consumidor em todo o mundo, decorrente da imensa facilidade de acesso ao crédito atualmente.

Segundo o ministro, alguns sistemas jurídicos já alcançaram soluções legislativas para resolver a situação, a exemplo do direito francês, cujo Código Civil prevê um período para que o devedor possa quitar suas obrigações – dependendo do caso, é possível obter um prazo de moratória de até dois anos. No Brasil, lembrou o relator, está em tramitação um projeto de lei (PL 3.515/2015) que dispõe sobre o superendividamento do consumidor e prevê medidas judiciais para garantir o mínimo existencial às pessoas endividadadas.

Apesar da autonomia privada que regula as relações contratuais, o ministro Sanseverino ponderou que esse princípio não é absoluto, estando submetido a outros – em especial o princípio da dignidade da pessoa humana.



No caso dos autos, ele reforçou que havia risco evidente à subsistência do consumidor. Por isso, com base na jurisprudência do STJ, o relator entendeu ser o caso de limitar em 30% os descontos na conta-corrente utilizada para o recebimento do salário do devedor.

## DÉBITO EM CONTA

Já no **REsp 1.586.910**, a Quarta Turma analisou ação em que um policial militar questionava o débito, em sua conta bancária, de aproximadamente 50% de seus proventos, em decorrência de contrato de crédito para a quitação de dívidas anteriores. Segundo o cliente, esse desconto seria excessivo e estaria comprometendo valores que seriam utilizados para a subsistência da família.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) entendeu que, embora o contrato de crédito tenha sido pactuado livremente pelo cliente com o banco, o valor da parcela cobrado em sua conta deveria ser limitado a 30% dos vencimentos líquidos, nos termos da Lei 10.820/2003. Para o TJSP, essa solução permitiria o pagamento do empréstimo, ainda que de forma mais dilatada, preservando a boa-fé do contrato e evitando o superendividamento.

O ministro Luis Felipe Salomão, relator, explicou inicialmente que o caso dos autos não se enquadraria como consignação em folha de pagamento – modalidade em que é permitido, como regra, o desconto de até 30% do salário do funcionário público. Citando lições da doutrina, o ministro apontou que o percentual de 70% é aquele imaginado como o mínimo existencial – o mínimo para que o devedor possa viver de forma digna, sem cair no superendividamento.

O relator também ressaltou que, no âmbito do direito comparado, não é possível extrair experiência similar àquela gerada pela jurisprudência até então, em que havia a limitação da cobrança de prestação contratual em conta-corrente com o objetivo de evitar o superendividamento.

“No Brasil, à míngua de novas disposições legais específicas, há procedimento, já previsto no ordenamento jurídico, para casos de superendividamento ou sobre-endividamento – do qual podem lançar mão os próprios devedores –, que é o da insolvência civil”, afirmou o ministro.

Em seu voto, Salomão defendeu que, ao contrário do entendimento do TJSP, a limitação imposta com o objetivo de solucionar o superendividamento opera no sentido oposto, já que pode eternizar a obrigação de pagamento, levando à chamada amortização negativa do débito, com aumento mensal do saldo devedor.

“Outrossim, significa, a meu juízo, restrição à autonomia privada, pois, não sendo desconto forçoso em folha, não é recomendável estabelecer, estendendo indevidamente regra legal que não se subsume ao caso, limitação percentual às prestações contratuais, sob pena de dificultar o tráfego negocial e resultar em imposição de restrição a bens e serviços, justamente em prejuízo dos que têm menor renda”, concluiu o ministro ao dar provimento ao recurso do banco e julgar improcedente a ação.



## MILITARES

No caso dos militares, entretanto, a Primeira Turma considerou que o ordenamento jurídico atual permite o desconto de empréstimo consignado até o limite de 70% da remuneração.

De acordo com o ministro Sérgio Kukina, ao contrário do que foi estabelecido pela legislação em relação aos trabalhadores vinculados ao regime da CLT (Lei 10.820/2003) e aos servidores públicos civis (Lei 8.112/1990 e Decreto 6.386/2008), as normas aplicáveis aos militares – em especial a **Medida Provisória 2.215/2001** – não fixaram um limite específico para empréstimos em folha de pagamento, prevendo somente que o integrante das Forças Armadas não poderá receber quantia inferior a 30% da remuneração ou dos proventos.

Dessa forma, apontou o ministro, o limite de descontos em folha do militar das Forças Armadas corresponde ao máximo de 70% da sua remuneração, aí incluídos os descontos obrigatórios (artigo 15 da MP 2.215/2001) e os descontos autorizados (artigo 16 da MP).

Além disso, o ministro lembrou que, nos termos do artigo 14 da MP, os descontos obrigatórios terão prioridade sobre os autorizados. “Isso significa dizer que a parcela da remuneração disponível para empréstimos consignados será aferida, em cada caso, após o abatimento dos descontos considerados obrigatórios, de modo que o militar das Forças Armadas não receba quantia inferior a 30% da sua remuneração ou proventos”, concluiu (**AREsp 1.386.648**).

## IDOSO NÃO É TOLO

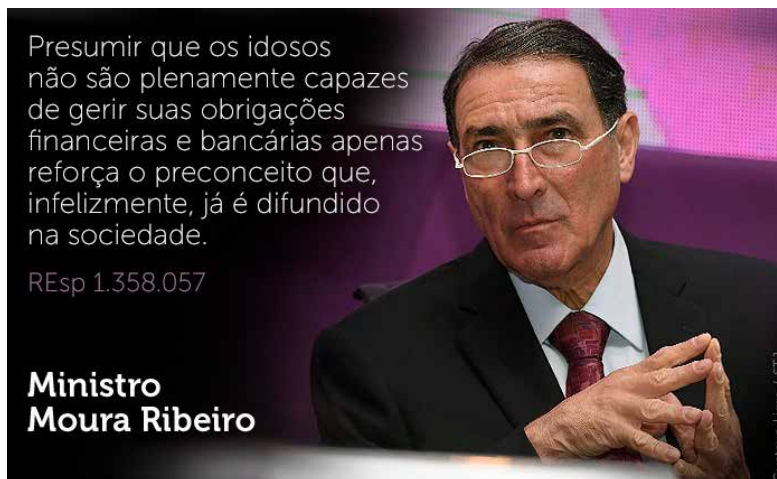
Um público normalmente relacionado ao superendividamento é o dos idosos, os quais, muitas vezes, são atraídos por condições mais vantajosas para a obtenção de crédito e, na falta de planejamento financeiro adequado, podem ser levados ao descontrole das dívidas.

Essa situação foi discutida no **REsp 1.358.057**, que teve origem em ação civil pública na qual o Ministério Público Federal (MPF) buscava a anulação de contrato de cartão de crédito sênior oferecido por um banco. Segundo o MPF, o cartão – direcionado a aposentados e pensionistas – permitia o débito automático do valor mínimo da fatura, de forma que o saldo remanescente, se não fosse pago no vencimento, ficava sujeito a encargos que chegavam a 11% ao mês.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) considerou que o sistema adotado pelo cartão sênior causava dúvidas ao consumidor idoso e favorecia o superendividamento. Para o TRF4, os idosos, categoria hipervulnerável de consumidores, teriam discernimento menor do que a população em geral.

Relator do recurso especial do banco, o ministro Moura Ribeiro entendeu não ser possível presumir, de forma geral e abstrata, que todos os idosos sejam intelectualmente débeis e, por isso, vítimas fáceis da estratégia de contratação da instituição financeira. Nesse sentido, o relator apontou que o eventual superendividamento de algum consumidor deveria ser analisado em processo individual, e não em ação coletiva.





Negar a aposentados e pensionistas a possibilidade de contratar um cartão de crédito com as características do cartão sênior, em vez de promover igualdade, acaba por cercear, de forma indevida, a liberdade contratual que lhes deveria ser preservada – declarou o ministro ao restabelecer a sentença que julgou improcedente a ação civil pública.

## IDADE-LIMITE

Também a respeito do consumidor mais idoso, no **REsp 1.783.731**, a Terceira Turma analisou ação civil pública promovida pelo MPF contra a Caixa Econômica Federal (CEF) em razão da política adotada pela instituição financeira de restringir a contratação de empréstimos consignados para pessoas cuja idade, somada com o prazo do contrato, ultrapasse 80 anos.

Em sua defesa, a CEF alegou, entre outros pontos, que o objetivo dessa cautela na contratação era evitar o superendividamento dos consumidores idosos. Além disso, a instituição citou estudos que apontavam a fragilidade de alguns idosos diante de pressões familiares para a obtenção de empréstimos.

A relatora do recurso especial, ministra Nancy Andrighi, explicou que a adoção do critério etário para distinguir o tratamento da população em geral é válida quando é adequadamente justificada e fundamentada no ordenamento jurídico, avaliando-se sua razoabilidade diante dos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Como exemplo, a ministra citou a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 anos, prevista pelo artigo 1.641 do Código Civil.

“No particular, isso quer dizer que não constitui causa da discriminação etária o fator negativo (abusivo) de desrespeito à pessoa por sua simples condição de idosa, mas o reconhecimento de outros fatores justificáveis e razoáveis da limitação ao crédito perante o mercado em geral”, disse a ministra ao manter a improcedência da ação civil pública.

## CADASTRO DE PASSAGEM

No **REsp 1.726.270**, o tema do superendividamento foi analisado pela Terceira Turma ao julgar a validade do chamado “cadastro de passagem” ou “cadastro de consultas anteriores”, banco de dados em que comerciantes registravam consultas feitas sobre o histórico de crédito de consumidores com quem tivessem realizado tratativas ou dos quais houvessem solicitado informações gerais sobre condições de financiamento ou crediário.

Segundo o Ministério Público da Bahia – autor da ação civil pública contra a Câmara de Dirigentes Lojistas de Salvador –, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) permite a formação de bancos de dados de consumidores, mas apenas com informações limitadas e objetivas sobre a pessoa a quem se destina o crédito.

Para o MP, os cadastros de passagem não se enquadrariam nesses parâmetros, por permitirem a reunião de dados com alta carga de subjetividade, já que não estariam vinculados, necessariamente, à análise de risco do crédito ao consumidor.

Entretanto, no voto que foi acompanhado pela maioria da turma, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva entendeu que os bancos de dados desse tipo constituem uma ferramenta importante para a prevenção de práticas fraudulentas.

Segundo o ministro, o cadastro “permite que, a partir da constatação de inusitada mudança no comportamento recente do titular do CPF ou CNPJ consultado, o fornecedor solicite deste acurada comprovação de sua identificação pessoal ou proceda com maior cautela ao verificar potencial situação de superendividamento”.

Por isso, o ministro entendeu que o cadastro de passagem é um banco de dados de natureza neutra, que, por esse motivo, está subordinado – como qualquer outro cadastro de consumo – às exigências previstas pelo **artigo 43** do CDC.

No caso dos autos, apesar de apontar que a mantenedora do cadastro de passagem não providenciou a comunicação prévia aos consumidores que tiveram seus dados incluídos no banco – o que obriga a responsável a se abster de divulgar essas informações –, o ministro Cueva concluiu que não seria o caso de estabelecer condenação a título de danos morais coletivos, porque não ficou demonstrado que a ilegalidade tenha produzido “sofrimentos, intranquilidade social ou alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva”. ■



# PANDEMIA TROUXE NOVOS DESAFIOS AO JUDICIÁRIO NA ANÁLISE DA SITUAÇÃO DOS PRESOS

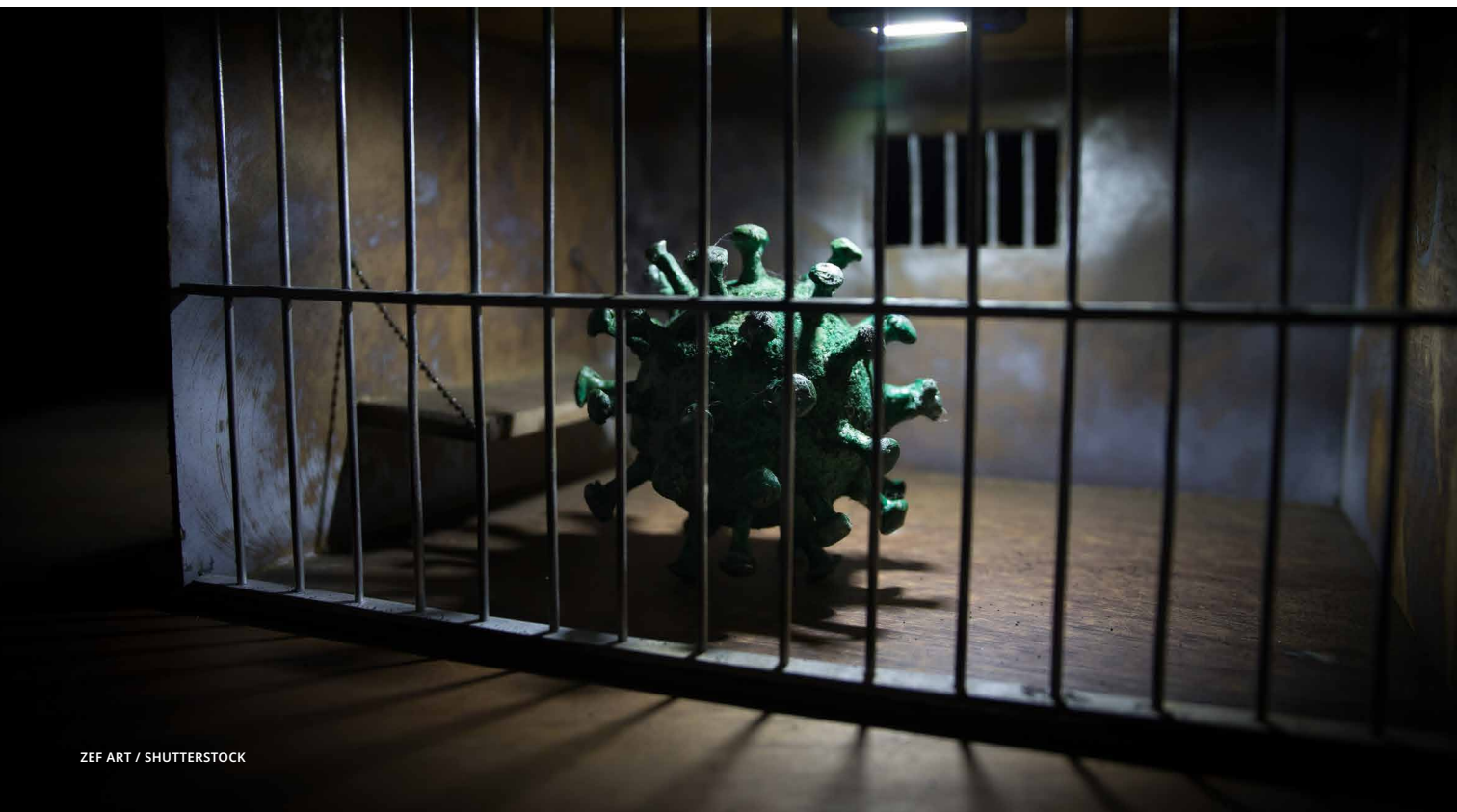
.....  
Publicada em 14/3/2021

 [Link para a matéria](#)

**Tribunal foi chamado a se manifestar sobre temas como a imprescindibilidade da prisão preventiva no contexto da pandemia ou a possibilidade de sua substituição por outras cautelares.**

Um ano após registrar a primeira vítima fatal do novo coronavírus, o Brasil contabiliza 277 mil mortes e 11,4 milhões de casos de pessoas infectadas. Em todo o mundo, segundo dados da universidade norte-americana Johns Hopkins, já houve 2,6 milhões de mortes e 119,5 milhões de casos de Covid-19.

A partir da primeira morte reconhecida oficialmente no Brasil, em 12 de março de 2020, a pandemia impôs enormes desafios, não apenas à saúde pública e à economia, mas também ao Poder Judiciário. Além de terem que se adaptar às medidas de distanciamento social, os tribunais foram acionados para enfrentar uma série de questões inéditas relacionadas à crise sanitária.



Desde o princípio, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) precisou se manifestar sobre as implicações da pandemia no sistema prisional, buscando o equilíbrio entre a prevenção da doença, a proteção dos direitos fundamentais do preso e o interesse social tutelado na decisão que levou ao encarceramento – seja para cumprimento de pena, seja em caráter provisório ou até mesmo pela falta de quitação de pensão alimentícia.

Ainda antes da publicação de regras específicas que orientassem os magistrados diante da Covid-19, o tribunal já havia decidido com base na pandemia: em 17 de março de 2020, o ministro Rogério Schietti Cruz substituiu a prisão preventiva de Astério Pereira dos Santos, ex-secretário de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro, por medidas cautelares diversas, devido ao risco de contágio no presídio.

Na decisão, o ministro explicou que, na atual crise sanitária, a aplicação da **Súmula 691** do Supremo Tribunal Federal (STF) deve ser flexibilizada, salvo situações de necessidade “inarredável” da prisão preventiva – em especial, no caso de crimes cometidos com grande violência ou de pessoas que representem perigo evidente para a sociedade, ou ainda diante de indícios consistentes de risco de fuga, destruição de provas ou ameaça a testemunhas.

No caso de Astério Pereira dos Santos, a acusação é por corrupção e lavagem de dinheiro, sendo ele um dos supostos organizadores da arrecadação de propinas pagas por empresários a agentes públicos. O ministro destacou que os crimes imputados não foram praticados com violência ou grave ameaça contra pessoas.

“Deve-se fortalecer sobremaneira o princípio da não culpabilidade e eleger, com primazia, medidas alternativas à prisão processual, com o propósito de não agravar ainda mais a precariedade do sistema penitenciário e evitar o alastramento da doença nas prisões”, afirmou o magistrado.

Para ele, a prisão antes da condenação “é o último recurso a ser utilizado neste momento de adversidade, com notícia de suspensão de visitas e isolamento de internos, de forma a preservar a saúde de todos” (**HC 565.799**).

## RECOMENDAÇÃO

No mesmo dia, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a **Recomendação 62/2020**, estabelecendo uma série de regras a serem consideradas pelos juízes para a aplicação do direito penal no contexto da pandemia.

O texto sugere a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pela Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo. Segundo o CNJ, as recomendações têm como finalidades a proteção da vida e da saúde das pessoas, a redução dos fatores de propagação do vírus e a garantia da continuidade da prestação jurisdicional.

Entre outros pontos, o normativo recomenda a reavaliação da prisão preventiva, que deve ser vista como medida de máxima excepcionalidade, com atenção para os protocolos das autoridades

sanitárias. O conteúdo foi atualizado em outras duas recomendações do CNJ (68 e 78), em junho e setembro.

Imediatamente após a publicação da primeira recomendação, advogados de todo o país começaram a invocá-la em pedidos de habeas corpus, muitos dos quais chegaram ao STJ.

No dia 19 de março, a ministra Nancy Andrichi determinou que um devedor de pensão alimentícia deixasse a prisão civil em regime fechado, passando para a prisão domiciliar. Segundo a ministra, a Recomendação 62/2020 autorizou a substituição da prisão fechada do devedor de alimentos pelo regime domiciliar, para evitar a propagação da doença.

.....  
*“Diante desse cenário, é preciso dar imediato cumprimento à recomendação do CNJ, como medida de contenção da pandemia causada pelo coronavírus.”*

*Ministra Nancy Andrichi*

## MEDIDA NACIONAL

Na semana seguinte, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido) deferiu um pedido da Defensoria Pública do Ceará e determinou que os presos por dívidas alimentícias daquele estado passassem para o regime domiciliar.

Segundo a DP, apesar das orientações do CNJ, a Justiça estadual ainda não havia transferido para o regime domiciliar os presos por dívida de pensão alimentícia, o que justificaria a atuação do STJ no caso. Para Sanseverino, a recomendação é clara ao estimular a adoção de medidas de proteção à saúde.

Uma das preocupações que levaram à edição do normativo, de acordo com o magistrado, é que a aglomeração de pessoas em unidades prisionais insalubres poderia dificultar os procedimentos mínimos de higiene e o isolamento rápido dos indivíduos com sintomas da Covid-19.

“Portanto, considerando o crescimento exponencial da pandemia em nosso país e no mundo, e com vistas a assegurar efetividade às recomendações do CNJ para conter a propagação da doença, concedo parcialmente a liminar para determinar o cumprimento das prisões civis por devedores de alimentos do estado do Ceará, excepcionalmente, em regime domiciliar”, concluiu (processo em segredo de Justiça).

Um dia depois, o ministro Sanseverino estendeu os efeitos da liminar aos presos por dívidas alimentícias de todo o país. As condições de cumprimento da prisão domiciliar seriam estipuladas pelos juízes estaduais – inclusive quanto à duração –, levando em conta as medidas adotadas para a contenção da pandemia.

A Lei 14.010/2020, sancionada em junho, criou o Regime Jurídico Emergencial e Transitório (RJET) das relações jurídicas de direito privado no período da pandemia e estabeleceu, em seu **artigo 15**, que a prisão civil por dívida alimentar deverá ser cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar – tal como determinado pelo ministro Sanseverino.



## GRUPO DE RISCO

Um dos critérios da Recomendação 62/2020 para a adoção de regime menos gravoso que o fechado é a classificação do preso no grupo de risco da Covid.

Com base nessa orientação, em 27 de abril, o ministro Reynaldo Soares da Fonseca determinou que um empresário cumprisse prisão no regime domiciliar, em razão da sua condição de saúde debilitada.

“A declaração pública da situação de pandemia pelo novo coronavírus – Covid-19 –, no dia 30 de janeiro de 2020, pela Organização Mundial de Saúde (OMS), requer a adoção de medidas preventivas de saúde pública para evitar a propagação do vírus”, justificou (HC 563.142).

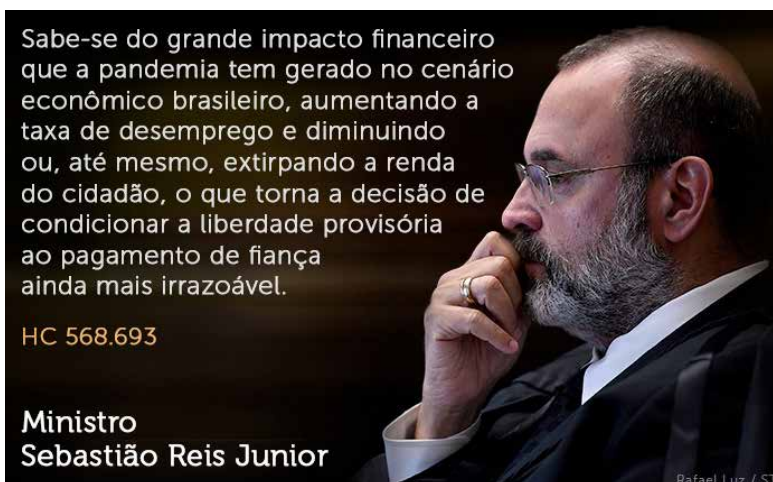
Entendimento semelhante levou o magistrado a substituir a prisão preventiva de um idoso de 79 anos, integrante do grupo de risco, por medidas cautelares alternativas previstas no **artigo 319** do Código de Processo Penal (CPP).

Reynaldo Soares da Fonseca destacou a necessidade de reavaliação das prisões provisórias das pessoas em grupo de risco. No caso sob análise, ele disse haver informações de que o preso estava com a saúde debilitada, tendo, inclusive, passado mais de um mês de sua prisão preventiva internado em manicômio judiciário (RHC 122.966).

## EXIGÊNCIA DE FIANÇA

Em 27 de março, o ministro Sebastião Reis Junior atendeu um pedido da Defensoria Pública e determinou a soltura de todos os presos do Espírito Santo cuja liberdade provisória estivesse condicionada ao pagamento de fiança e ainda se encontrassem na prisão.

Segundo o magistrado, na crise da pandemia, condicionar a liberdade ao pagamento de fiança é medida “irrazoável”.



A DP apontou que a superlotação dos presídios no Espírito Santo era “campo fértil” para a propagação do vírus, devendo ser aplicada a recomendação do CNJ que preconiza a máxima excepcionalidade das ordens de prisão preventiva.

No caso das seis pessoas cuja prisão em flagrante motivou a impetração do habeas corpus, o juiz entendeu pela ausência dos requisitos que autorizariam a conversão em preventiva, optando por aplicar medidas cautelares diversas e exigindo a fiança.

“Diante do que preconiza o CNJ em sua resolução, não se mostra proporcional a manutenção dos investigados na prisão, tão somente em razão do não pagamento da fiança, visto que os casos – notoriamente de menor gravidade – não revelam a excepcionalidade imprescindível para o decreto preventivo”, afirmou o ministro, acrescentando que o Judiciário não pode ficar alheio aos problemas econômicos decorrentes da pandemia (**HC 568.693**).

Em 1º de abril, Sebastião Reis Junior estendeu essa medida para todos os presos do país cuja liberdade estivesse condicionada à fiança.

## LIBERDADE GENÉRICA

Também em abril, o ministro Nefi Cordeiro indeferiu o pedido da Defensoria Pública do Distrito Federal para colocar em prisão domiciliar todos os presos incluídos no grupo de risco do coronavírus – entre eles, idosos e pessoas com certas doenças.

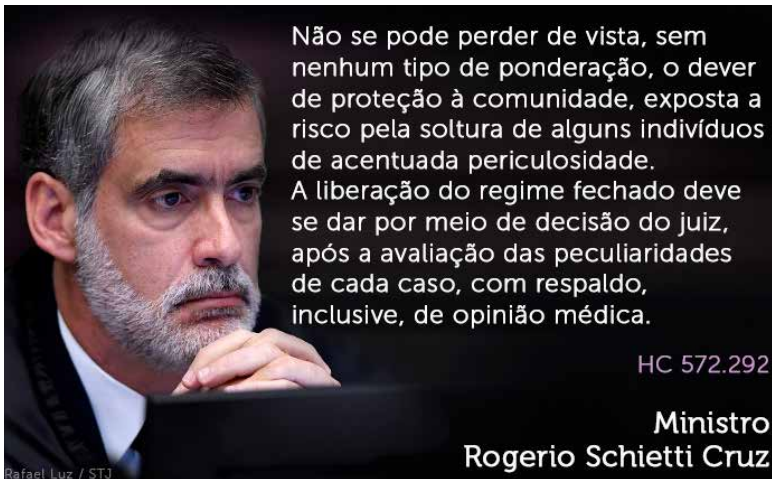
Ele mencionou que, segundo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), não havia omissão das autoridades locais que justificasse a concessão do regime domiciliar de forma indiscriminada.

O habeas corpus foi impetrado no STJ após o TJDFT negar liminar para a mesma finalidade. A Defensoria argumentou que as autoridades não teriam efetivado as medidas necessárias para conter a pandemia no cárcere – objeto da Recomendação 62/2020 do CNJ.

Nefi Cordeiro observou que a reavaliação da privação de liberdade daqueles que se encontram em cumprimento de pena ou prisão processual não pode prescindir da necessária individualização, “sendo indevida a consideração generalizada, avessa às particularidades da execução penal” (**HC 570.634**).

No mesmo sentido, o ministro Rogério Schietti Cruz indeferiu um habeas corpus coletivo no qual a Defensoria Pública do Amazonas pedia a concessão de prisão domiciliar para todos os presos do regime fechado do Complexo Penitenciário Anísio Jobim, em Manaus, que fossem integrantes do grupo de risco.

“O temor demonstrado pela impetrante é louvável, mas deve ser analisado em cotejo com a missão do direito penal”, declarou o ministro, acentuando o risco da liberação de presos perigosos e a necessidade de uma avaliação individualizada dos pedidos.



Segundo Schietti, o surgimento da pandemia não pode ser utilizado como “passe livre” para impor ao juiz das execuções a soltura geral de todos os encarcerados, sem o conhecimento da realidade de cada situação específica (**HC 572.292**).

## INDIVIDUALIZAÇÃO

Durante as férias forenses de julho, o então presidente do STJ, ministro João Otávio de Noronha, indeferiu um pedido da Defensoria Pública para flexibilizar as condições de prisão de todos os detentos em caráter provisório que se enquadrassem no grupo de risco.

Na decisão, Noronha ressaltou que, apesar das orientações do CNJ, é necessária a demonstração individualizada e concreta de que o preso preenche os seguintes requisitos: inequívoco enquadramento no grupo de vulneráveis da Covid-19; impossibilidade de receber tratamento no presídio; e exposição a mais risco de contaminação no estabelecimento prisional do que no ambiente social.

No pedido de habeas corpus coletivo, os autores alegaram que a situação nas penitenciárias brasileiras era de calamidade e que haveria risco de proliferação desenfreada do coronavírus entre a população carcerária. Para eles, apesar dessa situação, não havia uma ação incisiva do poder público para proteger a saúde e a vida dos presos pertencentes ao grupo de risco.

Segundo o então presidente, em relação à aplicação da Recomendação 62/2020, o STJ firmou entendimento no sentido de que a flexibilização da prisão provisória não ocorre de forma automática, sendo necessário identificar a situação concreta do preso e a do estabelecimento em que ele está recolhido (**HC 596.189**).

## PROGRESSÃO

Ao analisar mais uma impetração de habeas corpus coletivo, em 24 de abril, o ministro Reynaldo Soares da Fonseca indeferiu o pedido da Defensoria Pública de Santa Catarina para que fosse antecipada a concessão do regime aberto a todos os presos de Florianópolis que cumprissem pena no semiaberto e estivessem para atingir o prazo de progressão nos seis meses seguintes.



GEORGIOS TSICHLIS / SHUTTERSTOCK

O ministro destacou que as orientações do CNJ não implicam a concessão generalizada de habeas corpus, pois é necessário analisar cada caso individualmente. A Recomendação 62 – explicou – aconselha a concessão de saída antecipada do semiaberto para gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, idosos, indígenas, pessoas com deficiência, presos do grupo de risco e os que estejam em presídios com ocupação superior à capacidade.

Em momento posterior, ao analisar o mérito do pedido, o magistrado reiterou que o pleito não poderia ser atendido de forma genérica.

Para Reynaldo Soares da Fonseca, as situações descritas pela DP não foram comprovadas – nem mesmo a alegação de que os pacientes se encontravam em ambiente superlotado. “A defesa formulou o pedido apenas de forma genérica, baseando-se em uma realidade geral brasileira, que infelizmente também não pode ser resolvida de uma forma geral”, explicou.

Segundo ele, se até mesmo o juiz de primeira instância, mais perto dos fatos, não conseguiu julgar o pedido de forma genérica, devido à realidade diversa de cada preso, menos ainda poderia fazê-lo o STJ na análise de habeas corpus, “o qual exige celeridade, sem aprofundamento de questões fático-probatórias” (HC 574.978).

## OUTRAS HIPÓTESES

As diretrizes da Recomendação 62 do CNJ também podem ser aplicadas a pessoas fora do grupo de risco. Em abril, o ministro Sebastião Reis Junior deferiu liminar para conceder prisão domiciliar a uma mulher sentenciada com 23 anos de idade e sem doenças crônicas.

Para o relator, embora ela estivesse fora do grupo de risco da doença, sua situação se enquadrava nas disposições da recomendação.

No habeas corpus, a defesa apontou constrangimento ilegal na decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que negou a liminar. Segundo a defesa, a jovem – condenada a cinco anos e dez meses por tráfico de drogas, no regime inicial semiaberto – é mãe de criança menor de 12 anos e não cometeu crime com violência ou grave ameaça, mas nem assim o juiz da execução autorizou a prisão domiciliar.

Sebastião Reis Junior destacou que a recomendação indica aos magistrados a concessão de saída antecipada às mães e mulheres responsáveis por crianças de até 12 anos, e também recomenda a concessão de prisão domiciliar a todas as pessoas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo juiz da execução (**HC 570.608**).

## DESCUMPRIMENTO

Em dezembro, o presidente do STJ, ministro Humberto Martins, determinou que o juízo da Vara de Execuções Criminais de Rosário do Sul (RS) cumprisse imediatamente decisão do ministro Antonio Saldanha Palheiro que concedeu prisão domiciliar humanitária, em virtude da Covid-19, a um homem com aids e tuberculose condenado por tráfico de drogas. A decisão foi proferida em uma reclamação.

Em março, seguindo as diretrizes da Recomendação 62/2020, o relator concedeu a prisão domiciliar até o julgamento definitivo do habeas corpus. Apesar da decisão do STJ, o juízo da execução determinou o retorno do réu ao cárcere, afirmando que a prisão domiciliar foi concedida em um processo, mas que ele se encontrava no cumprimento de pena por força de outro processo.

O juízo concluiu que o preso não deveria ter sido colocado em regime domiciliar, por haver pena ativa e com saldo restante pendente de cumprimento.

O presidente do STJ enfatizou que a concessão da prisão domiciliar não ficou restrita a essa ou aquela execução, mas foi concedida por questões humanitárias, nos termos recomendados pelo CNJ e tão somente enquanto perdurar a pandemia.

A decisão que autorizou o regime domiciliar – acrescentou Humberto Martins – levou em conta a condição de saúde do preso e o eventual risco de contrair também a Covid-19, e não a existência de uma ou mais execuções penais em andamento, sendo, portanto, aplicável a todo e qualquer processo em que estivesse envolvido (**Rcl 41.284**).

A próxima matéria apresenta um compilado com algumas das decisões do tribunal sobre questões da pandemia em outros campos do direito, focando nos questionamentos a respeito do isolamento social.

## BIBLIOGRAFIAS SELECIONADAS

A série Bibliografias Seleccionadas, produzida pela Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, lançou uma edição especialmente dedicada ao tema **Covid-19**.

A publicação reúne referências de livros, artigos de periódicos, legislação, notícias de portais especializados e outros textos, muitos deles na íntegra. Periodicamente, são lançadas novas edições sobre temas relevantes para o STJ e para a sociedade em geral.

Acesse as demais edições de **Bibliografias Seleccionadas**. ■



# QUESTIONAMENTOS CONTRA DISTANCIAMENTO SOCIAL FORAM FREQUENTES DESDE O INÍCIO DA PANDEMIA

Publicada em 21/3/2021

[Link para a matéria](#)

**Praia de Ipanema, Rio de Janeiro, março de 2020: a imposição de medidas restritivas à circulação de pessoas gerou grande número de contestações no Poder Judiciário.**

As normas de distanciamento social adotadas pelos governos estaduais e municipais no combate à pandemia do novo coronavírus motivaram grande número de ações na Justiça, muitas delas invocando a garantia constitucional do direito de ir e vir ou questionando a competência das administrações locais para a instituição das medidas restritivas.

Esse foi um conflito dos mais presentes nas decisões do Superior Tribunal de Justiça (STJ) relacionadas à Covid-19 durante o primeiro ano da crise sanitária, ao lado dos processos em que se discutia a possibilidade de flexibilização de prisões diante do risco de infecção nos estabelecimentos penais – tema da **reportagem especial** domingo (14).



Os questionamentos sobre o isolamento social e seus impactos na economia e nos dados epidemiológicos não são exclusivos do Brasil, constituindo pauta frequente no mundo todo, e não foram poucas as vezes em que coube ao Judiciário a última palavra sobre essa tensão entre direitos individuais e interesses coletivos.

Além desses casos, o STJ enfrentou, no ano da pandemia, controvérsias relacionadas a planos de saúde, preços de medicamentos, uso de recursos públicos e até prescrição de drogas sem comprovação científica para o tratamento da doença.

## IR E VIR

No dia 13 de abril, o ministro Jorge Mussi (aposentado) indeferiu habeas corpus impetrado pelo deputado estadual Alexandre Teixeira de Freitas (Novo) em favor de todos os cidadãos que fossem flagrados transitando pelas vias públicas e praias do estado do Rio de Janeiro.

O parlamentar pretendia que os agentes públicos fossem impedidos de abordar, deter ou processar as pessoas encontradas circulando nesses espaços e que não estivessem contaminadas pelo novo coronavírus.

No habeas corpus, foi apontado como autoridade coatora o governador Wilson Witzel. O deputado alegou que Witzel não tinha poderes para suprimir coercitivamente o direito de ir e vir dos cidadãos fluminenses, e que o isolamento social de pessoas saudáveis deveria ser opcional. Ele sustentou a ilegalidade do Decreto Estadual 47.006/2020, que suspendeu a execução de uma série de atividades no estado em razão da pandemia da Covid-19.

Ao indeferir o pedido, Jorge Mussi afirmou que, de acordo com a jurisprudência do STJ e do Supremo Tribunal Federal (STF), não é cabível a impetração de habeas corpus contra ato normativo em tese – no caso, o Decreto 47.006/2020, questionado pelo deputado.

Ele afirmou também que o habeas corpus não pode ser analisado por ter sido formulado de maneira genérica, em favor de pessoas não identificadas.

Segundo Mussi, é indispensável, no habeas corpus, a identificação dos pacientes (pessoas cujo direito se pretende preservar), além da individualização do que seria o alegado constrangimento ilegal, justamente porque nesse tipo de processo não há produção de provas (**HC 572.269**).

## SALVO-CONDUTO

Em 20 de maio, ao indeferir um habeas corpus preventivo impetrado contra o isolamento social em Pernambuco, o ministro Rogério Schietti Cruz afirmou que, naquele momento, tirando o Brasil e os Estados Unidos, talvez em nenhum outro país “o líder nacional se coloque, ostensiva e irresponsavelmente, em linha de oposição às orientações científicas de seus próprios órgãos sanitários e da Organização Mundial de Saúde”.

“Em nenhum país, pelo que se sabe, ministros responsáveis pela pasta da Saúde são demitidos por não se ajustarem à opinião pessoal do governante máximo da nação e por não aceitarem, portanto, ser dirigidos por crenças e palpites que confrontam o que a generalidade dos demais países vem fazendo na tentativa de conter o avanço dessa avassaladora pandemia”, acrescentou Schietti.



No habeas corpus coletivo submetido ao STJ, a deputada estadual Clarissa Tércio (PSC) pretendia a concessão de salvo-conduto para que a população de Pernambuco pudesse circular livremente, a despeito do Decreto Estadual 49.017, de 11 de maio, que intensificou as medidas de restrição à movimentação de pessoas para combater a pandemia.

O ministro considerou que parlamentar estadual não tem legitimidade processual para representar os interesses coletivos dos supostos beneficiários do habeas corpus. Citando dados de infecção e mortes causadas pela doença, ele afirmou que, além de não ter viabilidade jurídica, o pedido da deputada “parece ignorar o que acontece, atualmente, em nosso país” (HC 580.653).

## CIRCULAÇÃO MONITORADA

Em outro caso, a ministra Laurita Vaz (aposentada) indeferiu o pedido de um advogado para que fosse paralisado o Sistema de Monitoramento Inteligente (Simi), utilizado pelo governo do estado de São Paulo para a observação do deslocamento de pessoas durante a pandemia, a partir da localização dos telefones celulares.

A ministra explicou que o habeas corpus não é instrumento de controle abstrato da validade das normas.

Atuando em causa própria, mas pretendendo também que o habeas corpus fosse concedido em favor de toda a população de São Paulo, o advogado alegou que o governador João Doria adotou medida “ilegal e ditatorial” ao implementar o sistema de monitoramento.

Ao lembrar que o habeas corpus está previsto na Constituição para preservar o direito de ir e vir,

a relatora apontou que o advogado não esclareceu de que maneira o Simi poderia influenciar diretamente na liberdade de locomoção dos habitantes de São Paulo.

“Não foram apontados quaisquer atos objetivos que possam causar, direta ou indiretamente, perigo ou restrição à liberdade de locomoção no caso – o que inviabiliza, por si só, o manejo do remédio heroico”, disse a ministra (**HC 572.996**).

No mês seguinte, Laurita Vaz indeferiu o pedido de outro advogado – desta vez do Ceará – que buscava salvo-conduto contra as medidas de isolamento social. Na opinião do impetrante do habeas corpus, o decreto estadual que adotou as medidas criou uma possibilidade de prisão por deslocamento fora das condições previstas – o que seria inconstitucional. Com o salvo-conduto, ele pretendia ter a segurança de circular livremente sem o risco de ser incomodado ou punido pelas autoridades.

Ao analisar o pleito, a ministra afirmou que, embora sejam relevantes as questões apontadas sobre o direito de locomoção, essa garantia não é absoluta, devendo ser ponderada diante de outros direitos, como à saúde e à vida.

De todo modo – prosseguiu a relatora –, o advogado não apresentou prova pré-constituída de concreta e injusta coação à sua liberdade de ir e vir (**HC 579.472**).

## ATO HIPOTÉTICO

No dia 16 de abril, o ministro Ribeiro Dantas indeferiu um habeas corpus preventivo em que três advogados de São Paulo pediam salvo-conduto para não serem presos por desrespeitar o isolamento social, caso o governador João Doria cumprisse a ameaça de endurecer as regras de combate à pandemia.

Ribeiro Dantas citou jurisprudência do STJ no sentido de que não é cabível habeas corpus contra ato hipotético. Ele enfatizou que, de acordo com o trecho da entrevista destacado pelos próprios advogados na petição inicial, o governador de São Paulo apenas disse que, caso não fossem elevados os índices de isolamento, poderiam ser tomadas medidas mais duras. Por isso, segundo o ministro, o ato que configuraria o alegado constrangimento ilegal na visão dos advogados “sequer existe, sendo ele totalmente hipotético”.

Nessa hipótese, destacou, não há flagrante ilegalidade que justifique a tramitação do habeas corpus no STJ (**HC 572.879**).

## CLOROQUINA

No mesmo mês, a ministra Assusete Magalhães (hoje aposentada) extinguiu mandado de segurança no qual a família de um paciente internado no Rio de Janeiro, com quadro condizente com infecção pela Covid-19, buscava garantir tratamento imediato com o uso de cloroquina ou hidroxi-



cloroquina – medicamentos que não têm eficácia cientificamente comprovada contra a doença. O mandado de segurança foi impetrado contra o então ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta.

A família juntou ao pedido opiniões de médicos a favor da administração dos remédios logo nos primeiros dias do quadro infeccioso. Segundo o mandado de segurança, a vida do paciente estaria sendo colocada em jogo por “mera burocracia, consubstanciada em protocolos de pesquisa”.

Ao analisar o pedido, a ministra Assusete Magalhães afirmou que não foi indicado qual ato de efeitos concretos do ministro da Saúde teria violado direito líquido e certo do paciente.

“Ademais, no caso, sequer há laudo ou atestado médico recomendando o uso da medicação postulada ao impetrante”, observou a ministra, acrescentando que também não consta dos autos comprovação de que a médica que o acompanha tenha deixado de usar os medicamentos por determinação direta do ministro da Saúde.

Dessa forma, por entender que o titular do Ministério da Saúde era parte ilegítima para compor o polo passivo do mandado de segurança, Assusete Magalhães julgou extinto o processo, sem resolução de mérito (**MS 26.024**).

## RECURSOS PARA A SAÚDE

Em 30 de março, o ministro Francisco Falcão determinou que os recursos obtidos em um acordo de colaboração premiada no âmbito da Operação Calvário, que investigou fraudes na gestão de hospitais públicos, fossem utilizados exclusivamente em ações contra a Covid-19.

Segundo a decisão, os recursos deveriam ser destinados ao Ministério da Saúde e utilizados para a aquisição de produtos médico-hospitalares de necessidade emergencial, prioritariamente aparelhos respiratórios e equipamentos correlatos, máscaras de proteção, escudos faciais e insumos para fabricação, em impressoras 3D, de materiais de manutenção e proteção dos profissionais de saúde.

Para Francisco Falcão, a destinação dos recursos provenientes da colaboração premiada para a saúde guarda estreita sintonia com o previsto na **Resolução 313/2020** do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editada em razão da situação emergencial da pandemia.





“No presente caso, ainda mais pertinente se mostra a destinação dos recursos para emprego na área da saúde pública, tendo em vista que as investigações descortinaram desvios milionários e malversação de recursos públicos na seara da saúde, nos estados do Rio de Janeiro e da Paraíba”, afirmou. Ele também apontou o contexto da crise sanitária, que se alastrava naquele momento inicial e já ameaçava congestionar os serviços médico-hospitalares (processo em segredo de Justiça).

## SALÁRIOS EM RISCO

Uma empresa de manutenção de elevadores teve acolhido pelo ministro Napoleão Nunes Maia Filho (hoje aposentado) seu pedido de tutela provisória para a liberação de cerca de R\$ 80 mil que estavam bloqueados em uma execução fiscal.

No pedido de urgência, a empresa alegou que estava fechada em razão da pandemia e, em consequência, com dificuldade para arcar com a folha de pagamentos. Diante disso, o ministro determinou que os valores desbloqueados fossem utilizados exclusivamente na quitação de salários e encargos.

Segundo a empresa, embora os gastos com a folha de pagamentos girassem em torno de R\$ 45 mil por mês, ela estava se esforçando para manter todos os empregos, mesmo na situação de calamidade vivida pelo país.

“Considerando a plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos e o perigo de dano irreparável, sem prejuízo da reapreciação da matéria no julgamento do mérito, defere-se a tutela provisória liminar requerida para liberar o valor de R\$ 80 mil, comprometendo-se a parte requerente a prestar contas do referido valor, que será utilizado para quitação de salários e encargos”, concluiu o ministro ao deferir a tutela provisória (**REsp 1.856.637**).

## AUXÍLIO EMPRESARIAL

Em julho do ano passado, o então presidente do STJ, ministro João Otávio de Noronha, suspendeu uma decisão do Tribunal de Justiça do Maranhão (TJMA) que obrigava a prefeitura de São Luís a repassar cerca de R\$ 277 mil, diariamente, para as empresas de transporte público do município.

O repasse seria uma forma de compensar as empresas pelas medidas tomadas pela prefeitura para conter a pandemia do novo coronavírus, as quais reduziram drasticamente o movimento de passageiros.

Segundo o magistrado, a liminar do tribunal maranhense causou lesão à ordem pública, já que, de maneira geral e abstrata, estipulou a garantia de uma “ajuda emergencial” a ser paga pelo poder público às concessionárias do serviço de transporte público.

O presidente do STJ destacou que não cabe ao Judiciário assumir o papel de gestor nesse tipo de situação. “O Judiciário não pode converter-se em administrador positivo e determinar uma série de medidas, a exemplo das contempladas na decisão liminar do TJMA, especialmente nas circunstâncias atuais, sob pena de lesão à ordem público-administrativa”, afirmou (**SLS 2.747**).

## PLANO DE SAÚDE

A Covid-19 foi o fundamento adotado pela ministra Isabel Gallotti para determinar que a Unimed de São José do Rio Preto (SP) mantivesse o plano de saúde de um casal de idosos até que a Quarta Turma julgasse recurso sobre a possibilidade de rescisão unilateral do contrato por parte da administradora.

Ao examinar o pedido de urgência, a ministra levou em consideração o argumento apresentado pelos agravantes de que o plano coletivo empresarial ao qual estavam vinculados tinha cobertura para apenas dois usuários. Nessa situação – destacou a relatora –, a Segunda Seção entende que não é possível, por parte das operadoras, a rescisão unilateral imotivada do contrato.

“Observo, de outra parte, que a Organização Mundial da Saúde declarou a pandemia de Covid-19, o que ensejou edição de decreto de calamidade pública no Brasil desde o dia 20 de março de 2020, circunstância que também desaconselha a suspensão do contrato de plano de saúde dos requerentes no presente momento, especialmente em razão de contarem eles com mais de 60 anos de idade e, portanto, estarem incluídos no grupo de risco”, ponderou a relatora.

Isabel Gallotti ressaltou ainda que, como noticiado pela imprensa, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) havia recomendado às operadoras de planos de saúde que não suspendessem ou rescindissem os contratos de usuários inadimplentes.

“Dessa forma, com maior razão, deve ser mantido o contrato dos usuários que estão em dia com as mensalidades (hipótese dos autos)”, concluiu a ministra. Ainda não houve o julgamento do mérito do recurso (**REsp 1.840.428**).

## MEDICAMENTOS

Em 22 de junho, o ministro Herman Benjamin indeferiu pedido de liminar do partido Rede Sustentabilidade para suspender os efeitos da Resolução 1/2020 da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), que estabeleceu o reajuste anual máximo dos preços para 2020.

O ministro entendeu que, com a expiração do prazo de 60 dias de suspensão dos aumentos de preços estipulado pela **Medida Provisória 933/2020**, o CMED apenas cumpriu a determinação da **Lei 10.742/2003** ao editar a nova tabela.

De acordo com o magistrado, caberia ao Poder Legislativo decidir sobre a suspensão dos reajustes, e até havia, em andamento no Senado e na Câmara, iniciativas para ampliar o prazo de suspensão, inclusive com proposições no âmbito da própria MP.

“Não vislumbro, no momento, os requisitos para a concessão da medida liminar, nada obstando que, no curso da presente ação, novos elementos levem à modificação do presente entendimento, notadamente pela grave crise sanitária e econômica por que o país passa”, finalizou o ministro ao indeferir o pedido urgente no mandado de segurança – cujo mérito ainda não foi analisado (**MS 26.278**).

## BIBLIOGRAFIAS SELECIONADAS

A série Bibliografias Seleccionadas, produzida pela Biblioteca Ministro Oscar Saraiva, lançou uma edição especialmente dedicada ao tema **Covid-19**.

A publicação reúne referências de livros, artigos de periódicos, legislação, notícias de portais especializados e outros textos, muitos deles na íntegra. Periodicamente, são lançadas novas edições sobre temas relevantes para o STJ e para a sociedade em geral.

Acesse as demais edições de **Bibliografias Seleccionadas**.

### **Leia também:**

***Pandemia trouxe novos desafios ao Judiciário na análise da situação dos presos. ■***





# SEGURO-GARANTIA TRAZ MAIS EFICIÊNCIA E TRANQUILIDADE AO PROCESSO DE EXECUÇÃO

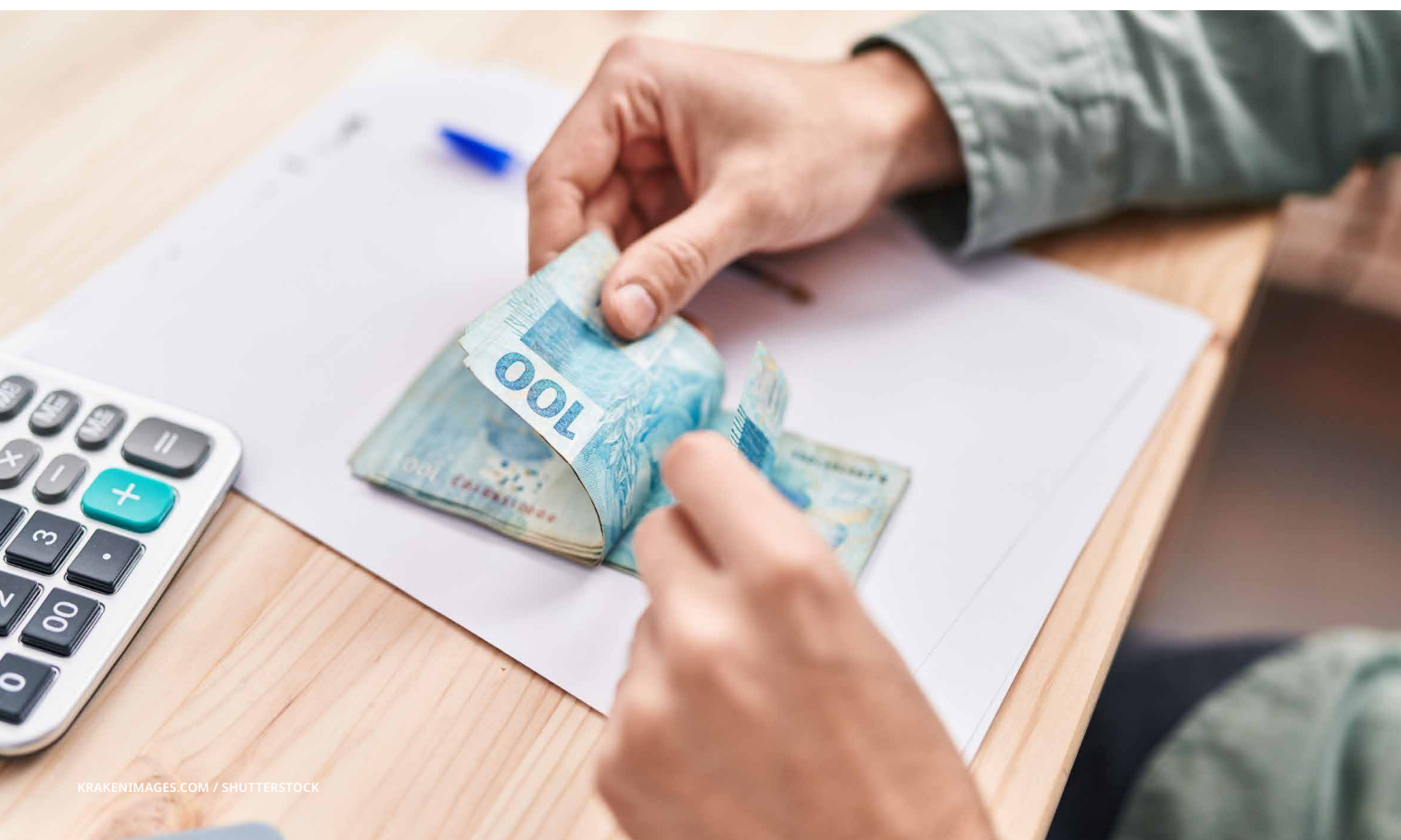
.....

Publicada em 28/3/2021

[Link para a matéria](#)

**Salvo insuficiência, defeito formal ou inidoneidade, o exequente não pode rejeitar o seguro-garantia, que opera como dinheiro para garantir o juízo ou substituir outro bem penhorado.**

Nas palavras da ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Nancy Andrighi, o seguro-garantia pode ser definido como o contrato pelo qual uma seguradora presta garantia de proteção aos interesses do credor (segurado) relativos ao cumprimento de uma obrigação (legal ou contratual), nos limites da apólice. Nessa espécie contratual – explicou –, o devedor é o tomador da garantia perante a seguradora, com a indicação de seu credor como segurado e beneficiário direto da prestação ou indenização a ser implementada pela seguradora se o sinistro – ou seja, o inadimplemento – se concretizar.



Segundo a ministra, esse ramo securitário foi concebido no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente, para a garantia do cumprimento de obrigações assumidas em contratos privados e na contratação de obras e serviços pela administração pública.

“Até então, não se cogitava, ao menos no plano normativo, da possibilidade de oferecimento do seguro-garantia em sede de processo judicial. Essa figura apenas surgiu quando da publicação da Circular 232/2003 da Superintendência de Seguros Privados (Susep), que regulamentou, entre as várias modalidades de seguro-garantia, aquela destinada a garantir o pagamento de valor correspondente aos depósitos em juízo que o tomador necessite realizar no trâmite de procedimentos judiciais”, afirmou (a Circular 232/2003 foi revogada pela Circular 477/2013 da Susep).

A magistrada lembrou que a hipótese foi incorporada ao Código de Processo Civil de 1973, que estabeleceu a possibilidade de substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial, desde que acrescido ao valor do débito o percentual de 30%.

De acordo com a ministra, mais recentemente, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe importante modificação nesse tema, ao dispor sobre a ordem preferencial de bens e a substituição da penhora, expressamente equiparando a fiança bancária e o seguro-garantia judicial ao dinheiro (artigo 835, **parágrafo 2º**).

## EFEITOS JURÍDICOS

Diante dessa inovação, a Terceira Turma do STJ se **posicionou** no sentido de que, na fase de cumprimento de sentença, “a fiança bancária e o seguro-garantia judicial produzem os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantir o juízo, não podendo o exequente rejeitar a indicação, salvo por insuficiência, defeito formal ou inidoneidade da salvaguarda oferecida”.

Ao dar provimento ao **REsp 1.691.748**, o relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, destacou que o seguro-garantia judicial harmoniza o princípio da máxima eficácia da execução para o credor com o princípio da menor onerosidade para o executado, conferindo proporcionalidade aos meios de satisfação de crédito.

No cumprimento de sentença, a fiança bancária e o seguro-garantia judicial são as opções mais eficientes sob o prisma da análise econômica do direito, visto que reduzem os efeitos prejudiciais da penhora ao desonerar os ativos de sociedades empresárias submetidas ao processo de execução, além de assegurar, com eficiência equiparada ao dinheiro, que o exequente receberá a soma pretendida quando obtiver êxito ao final da demanda.

REsp 1.691.748

**Ministro  
Ricardo Villas Bôas Cueva**

Gustavo Lima / STJ







JIRSAK / SHUTTERSTOCK

O ministro também foi o autor do voto que **prevaleceu** no julgamento do **REsp 1.838.837** na Terceira Turma, o qual reafirmou o entendimento de que o seguro-garantia judicial produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro, seja para garantir o juízo da execução, seja para substituir outro bem que tenha sido penhorado.

De acordo com o magistrado, embora o parágrafo 2º do artigo 835 do CPC se refira à “substituição da penhora” – o que pressupõe ter havido penhora anterior –, o dispositivo não pode sofrer tal restrição. “Não faria nenhum sentido condicionar a eficácia do dispositivo à prévia garantia do juízo segundo a ordem estabelecida no artigo 835 do CPC/2015 para, somente após, admitir a substituição do bem penhorado por fiança bancária ou seguro-garantia judicial. Tal exigência, além de inócua, serviria apenas para retardar a tramitação da demanda, contrariando o princípio da celeridade processual”, observou.

O colegiado reformou acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que rejeitou a substituição da penhora por seguro-garantia, ao fundamento de que a lei daria preferência à penhora sobre dinheiro em espécie, depósito bancário ou aplicação financeira. No caso, a parte exequente contestou a garantia oferecida diante do “iminente risco” de frustração da execução por falta de idoneidade da apólice.

## CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO

Em 2019, a Primeira Turma **entendeu** que é cabível a suspensão da exigibilidade do crédito não tributário a partir da apresentação da fiança bancária ou do seguro-garantia judicial, desde que em valor não inferior ao do débito constante da petição inicial, acrescido de 30%.

O relator do **REsp 1.381.254**, ministro Napoleão Nunes Maia Filho (aposentado), explicou que o entendimento contemplado na **Súmula 112**, de que o depósito somente suspende a exigibili-

.....  
*“A idoneidade da apólice de seguro-garantia judicial deve ser aferida mediante verificação da conformidade de suas cláusulas às normas editadas pela autoridade competente – no caso, pela Susep –, sob pena de desvirtuamento da verdadeira intenção do legislador ordinário.”*  
 Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

de do crédito tributário se for integral e em dinheiro, não se estende aos créditos não tributários originados de multa administrativa imposta no exercício do poder de polícia.

Para o relator, como não existe previsão legal de suspensão de exigibilidade de crédito não tributário na legislação brasileira, é possível aplicar à hipótese, por analogia, o **artigo 848** do CPC.

Napoleão Maia Filho reforçou que, para o legislador, no momento em que a Fazenda Pública exige o pagamento da dívida ativa, tanto o dinheiro quanto a fiança ou o seguro-garantia judicial são colocados imediatamente à sua disposição. “Daí por que a liquidez e a certeza do seguro-garantia fazem com que ele seja idêntico ao depósito em dinheiro”, afirmou.

O mesmo entendimento, contudo, não pode ser aplicado nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, cujas hipóteses estão taxativamente previstas no **artigo 151** do Código Tributário Nacional. A jurisprudência do tribunal é no sentido de que a prestação de caução, mediante o oferecimento de seguro-garantia e fiança bancária, apenas serve para garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos (**AgInt no REsp 1.854.357**).

## EXECUÇÃO FISCAL

(Tópico alterado em 25/2/2022)

O seguro-garantia passou a ser admitido nas execuções fiscais com a promulgação da Lei 13.043/2014, que alterou o **artigo 9º da Lei de Execução Fiscal**. Em 2019, a Segunda Turma deu provimento ao **REsp 1.841.110**, interposto por uma empresa contra a exigência de acréscimo de 30% do valor da dívida no seguro-garantia apresentado logo após a citação na execução fiscal.

Segundo o relator, ministro Herman Benjamin, o STJ entende que, apesar de seu caráter subsidiário, a norma do **artigo 835, parágrafo 2º, do CPC/2015** (artigo 656, parágrafo 2º, do CPC/1973) – que exige o acréscimo na substituição da penhora por fiança bancária ou seguro-garantia judicial – é aplicável às execuções fiscais.

No entanto, o magistrado afirmou que não é razoável exigir os 30% nas hipóteses de garantia originária da dívida fiscal, já que o dispositivo do CPC impõe esse acréscimo apenas nos casos em que há substituição da penhora. Como definido na jurisprudência da corte, a norma, por ser mais gravosa para o executado, não pode ser interpretada extensivamente nesse ponto.

No caso em análise, o ministro verificou que não se tratava de substituição de penhora, mas de garantia inicial prestada na execução fiscal, logo após a citação da devedora, razão pela qual, em tese, não se aplicaria o acréscimo de 30%. Porém, como a finalidade do dispositivo é evitar que o transcurso do tempo torne insuficiente a garantia, Herman Benjamin considerou necessário averiguar se o seguro oferecido pela devedora continha cláusulas capazes de preservar o seu valor, pois, do contrário, o acréscimo previsto em lei seria impositivo.

## RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Em agosto de 2020, a Terceira Turma definiu que compete ao juízo da recuperação prosseguir com os atos executórios contra uma empresa em recuperação, na hipótese de ter sido oferecido seguro-garantia nos autos da execução decorrente de ação trabalhista.

No julgamento do **CC 161.667**, o relator, Ricardo Villas Bôas Cueva, explicou que, no seguro-garantia judicial, a relação existente entre o garantidor (seguradora) e o credor (beneficiário) é distinta daquela existente entre o credor (exequente) e o garantidor do título (coobrigado), visto que, no primeiro caso, a relação resulta do contrato de seguro firmado e, no segundo, do próprio título. Esse é o motivo – ressaltou – pelo qual a execução pode prosseguir contra o garantidor do título, mas nem sempre contra a seguradora.

Segundo o ministro, com o deferimento do processamento da recuperação judicial, os créditos existentes na data do pedido serão submetidos a seus efeitos e deverão ser pagos na forma do plano aprovado. Para ele, isso significa que o crédito será novado, só gerando efeitos para o devedor em recuperação (artigo 49, **parágrafo 1º**, da Lei de Recuperação e Falência).

O relator destacou que, quanto à seguradora, como a relação jurídica é regulada pelo contrato de seguro, o pagamento da indenização somente poderá ser determinado se e quando verificada a ocorrência do sinistro, observada a extensão dos riscos cobertos pela apólice.

Na hipótese de haver o deferimento da recuperação judicial – afirmou –, a execução contra o devedor principal será extinta, diante da ausência de título que lhe dê suporte, e somente será possível exigir o depósito da indenização pela seguradora se tiver ficado caracterizado o sinistro em momento anterior ao do pedido de recuperação, observada a extensão dos riscos cobertos pela apólice.

## MOMENTO DO SINISTRO

A partir das premissas de que o dever de pagar a indenização por parte da seguradora nasce a partir da ocorrência do sinistro e de que a aprovação do plano de recuperação judicial implica a novação da dívida garantida, o relator concluiu que, se o fato caracterizador do sinistro não tiver ocorrido até o deferimento do processamento do pedido de recuperação, a novação da dívida garantida impede a execução da apólice.

No entanto, se o fato caracterizador do sinistro tiver ocorrido antes do deferimento do pedido de recuperação e, por qualquer motivo, ainda não houver sido realizado o pagamento da respectiva indenização, poderá o juízo determinar que a seguradora o faça. O ministro observou que essa determinação não acarreta diminuição no patrimônio da empresa recuperanda, visto que a incumbência do depósito recairá sobre a seguradora, e não ofende o princípio da igualdade entre credores, considerando que a seguradora, ao se sub-rogar nos direitos e privilégios do segurado contra o tomador, terá que habilitar seu crédito na recuperação.

“Assim, o pagamento da indenização, pela seguradora, poderá ser determinado se ficar caracterizado o sinistro e se este tiver ocorrido antes do deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial”, concluiu. ■

# STJ DEFINE ALCANCE DA ISENÇÃO TRIBUTÁRIA PARA PORTADORES DE DOENÇAS GRAVES

Publicada em 11/4/2021

 [Link para a matéria](#)

**Para o tribunal, a data do diagnóstico de uma das doenças previstas na Lei 7.713/1988 marca o início do direito à isenção do Imposto de Renda sobre proventos de aposentadoria ou reforma.**

A legislação beneficia com a isenção do Imposto de Renda pessoas acometidas por doenças graves, as quais, geralmente, necessitam de tratamentos de saúde ou do uso de medicamentos especiais. A Lei 7.713/1988 estabelece em seu **artigo 6º**, inciso XIV, que estão dispensados do pagamento do tributo os proventos de aposentadoria ou reforma de indivíduos acometidos por uma série de moléstias.

Segundo o presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministro Humberto Martins, a isenção fiscal concedida aos portadores de doença grave tem por objetivo “abrandar o impacto da carga tributária sobre a renda necessária à sua subsistência e sobre os custos inerentes ao tratamento da doença, legitimando um ‘padrão de vida’ o mais digno possível diante do estado de enfermidade” (**REsp 1.507.230**).

*STJ define alcance da isenção tributária para portadores de doenças graves*



**Clique aqui para assistir.**



Desde a edição da Lei 7.713, em 1988, o texto do dispositivo que concede a isenção passou por várias alterações, até chegar à versão atual, de 2004. Ao longo desse tempo, a aplicação do benefício fez surgirem muitas dúvidas sobre o seu alcance. A lista de doenças é taxativa, ou é possível estender a isenção a pessoas com outros males? O benefício fiscal deve ser limitado aos aposentados, ou seria justo que abarcasse também os trabalhadores ativos? Caso a pessoa obtenha a cura para a doença, ela volta a pagar o imposto?

Todas essas questões aportaram no Judiciário e foram solucionadas pelo STJ, inclusive por meio da sistemática dos recursos especiais repetitivos, modalidade de julgamento voltada para as demandas de massa.

## ROL TAXATIVO

Para o STJ, o rol de doenças previstas na Lei 7.713/1988 é taxativo, ou seja, apenas as pessoas portadoras das doenças ali mencionadas expressamente poderão ser contempladas com o direito à isenção do IR.

Em 2010, a Primeira Seção, no julgamento do **REsp 1.116.620**, fixou a tese de que o conteúdo normativo do artigo 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, com as alterações promovidas pela **Lei 11.052/2004**, é explícito ao conceder o benefício fiscal da isenção de IR apenas em favor dos aposentados portadores das seguintes doenças: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação e síndrome da imunodeficiência adquirida.

Dessa forma, segundo o entendimento firmado pelo STJ em recurso especial repetitivo (**Tema 250**), não são isentos do IR os proventos recebidos por aposentados portadores de moléstias graves não elencadas na lei.

Citando precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 233.652**, o relator do caso julgado pelo STJ, ministro Luiz Fux (atualmente no STF), afirmou que o rol contido no dispositivo legal restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.

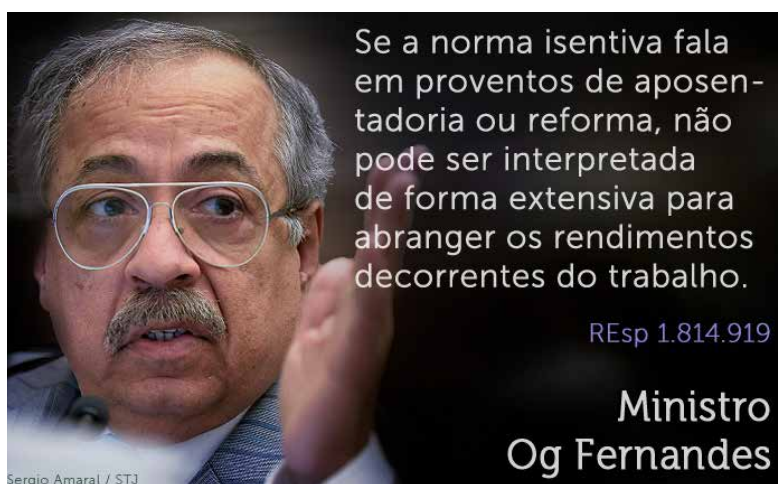
“Revela-se interdita a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo **artigo 111**, II, do Código Tributário Nacional”, ressaltou o magistrado.

## SÓ PARA INATIVOS

Dez anos após definir que é taxativo o rol de moléstias graves, a Primeira Seção voltou ao assunto para, também em julgamento de recursos especiais repetitivos (**Tema 1.037**), fixar a tese



de que a isenção do IR prevista na Lei 7.713/1988 para os proventos de aposentadoria e reforma não é aplicável no caso de trabalhador com doença grave que esteja na ativa.



Por maioria de votos, o colegiado firmou a tese com base em jurisprudência consolidada do STJ no sentido da impossibilidade de isenção do IR para as pessoas em atividade. Assim como no caso da lista de doenças, a Primeira Seção considerou que, nos termos do Código Tributário Nacional, a legislação que disciplina isenções deve ser interpretada de forma literal.

“Como reza o artigo 111, inciso II, do CTN, a legislação que disponha sobre isenção tributária deve ser interpretada literalmente, não cabendo ao intérprete estender os efeitos da norma isentiva, por mais que entenda ser uma solução que traga maior justiça do ponto de vista social. Esse é um papel que cabe ao Poder Legislativo, e não ao Poder Judiciário”, declarou o relator, ministro Og Fernandes.

O magistrado afirmou que o inciso XIV do artigo 6º da Lei 7.713/1988 se refere, de forma literal, aos proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço “e” os recebidos pelos portadores de moléstia profissional ou das doenças relacionadas no dispositivo.

Segundo Og Fernandes, a existência da partícula “e” no texto legal fez com que alguns intérpretes adotassem o entendimento de que a isenção foi concedida para os aposentados e também para os portadores de doenças, estivessem eles em atividade ou não.

O relator esclareceu, porém, que a partícula “e” significa que estão isentos os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os proventos percebidos pelos portadores de moléstia profissional.

## OUTRAS PROVAS

Conforme a **Súmula 598** do STJ, é desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento judicial do direito à isenção do IR, desde que o magistrado entenda suficientemente demonstrada a doença grave por outros meios de prova.

No julgamento de um dos precedentes que originou a súmula, o **AgRg no AREsp 81.149**, o ministro Napoleão Nunes Maia Filho (aposentado) explicou que o laudo pericial do serviço médico oficial é, sem dúvida, uma importante prova e merece toda a confiança e credibilidade.

Porém, tal laudo, no entender do magistrado, “não tem o condão de vincular o juiz, que, diante das demais provas produzidas nos autos, poderá concluir pela comprovação da moléstia grave”.

Segundo ele, entendimento contrário levaria à conclusão de que ao Judiciário não haveria outro caminho senão a chancela do laudo produzido pela perícia oficial, o que não se coaduna com os princípios do contraditório e da ampla defesa.


## SEM SINTOMAS

Já a **Súmula 627** do STJ preceitua que o contribuinte portador de alguma das doenças mencionadas na lista faz jus à concessão ou à manutenção da isenção do IR, não sendo exigível que demonstre a contemporaneidade dos sintomas ou a recidiva.

No julgamento do **AgInt no REsp 1.713.224**, o relator, ministro Benedito Gonçalves, afirmou que a jurisprudência pacífica do STJ considera que, para fins de concessão do benefício fiscal, não é necessário demonstrar a contemporaneidade dos sintomas ou a validade do laudo pericial. “A Primeira Seção desta corte recentemente editou a Súmula 627, que pacificou, por derradeiro, o entendimento ora exposto”, declarou.

Em junho de 2020, a Primeira Turma decidiu (**REsp 1.836.364**) que o sucesso no tratamento de uma doença grave não afasta o direito à isenção de IR previsto na legislação.

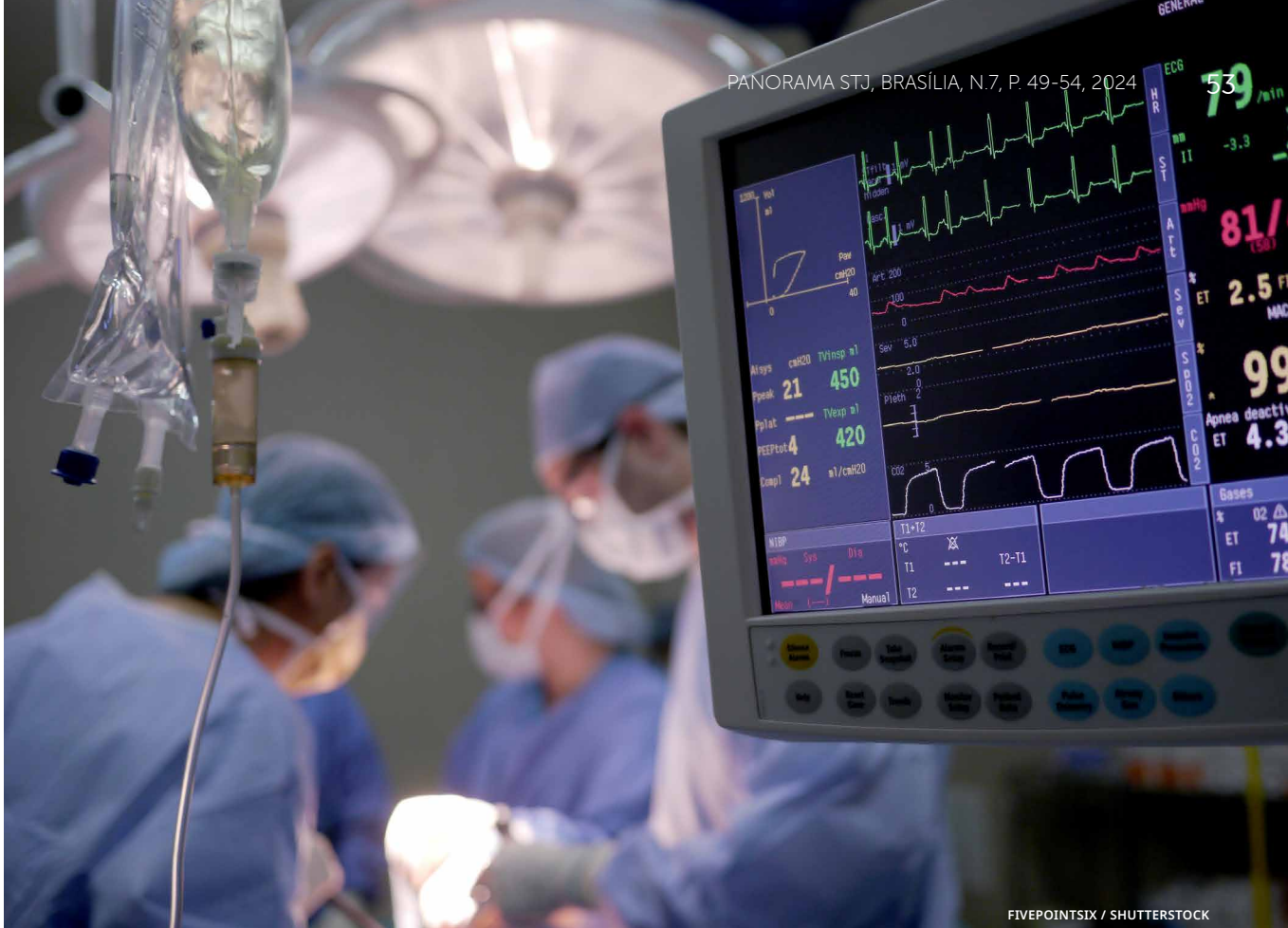
Para o colegiado, na hipótese de contribuintes acometidos por doenças classificadas como graves – nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/1988 –, a isenção do IR não pode ser afastada pela falta de atualidade do quadro clínico que gerou o benefício, como estabelecido na Súmula 627 do STJ, segundo a qual a contemporaneidade dos sintomas não é requisito para o reconhecimento do direito.



Uma vez acometido por moléstia classificada como grave, a simples falta de atualidade do quadro clínico agudo não prejudica o reconhecimento da isenção.

REsp 1.836.364

Ministro Napoleão  
Nunes Maia Filho



FIVEPOINTSIX / SHUTTERSTOCK

Por unanimidade, o colegiado garantiu a isenção do IR a um aposentado que apresentou quadro de cardiopatia grave durante anos, mas obteve sucesso no tratamento da doença após cirurgia realizada em 2016.

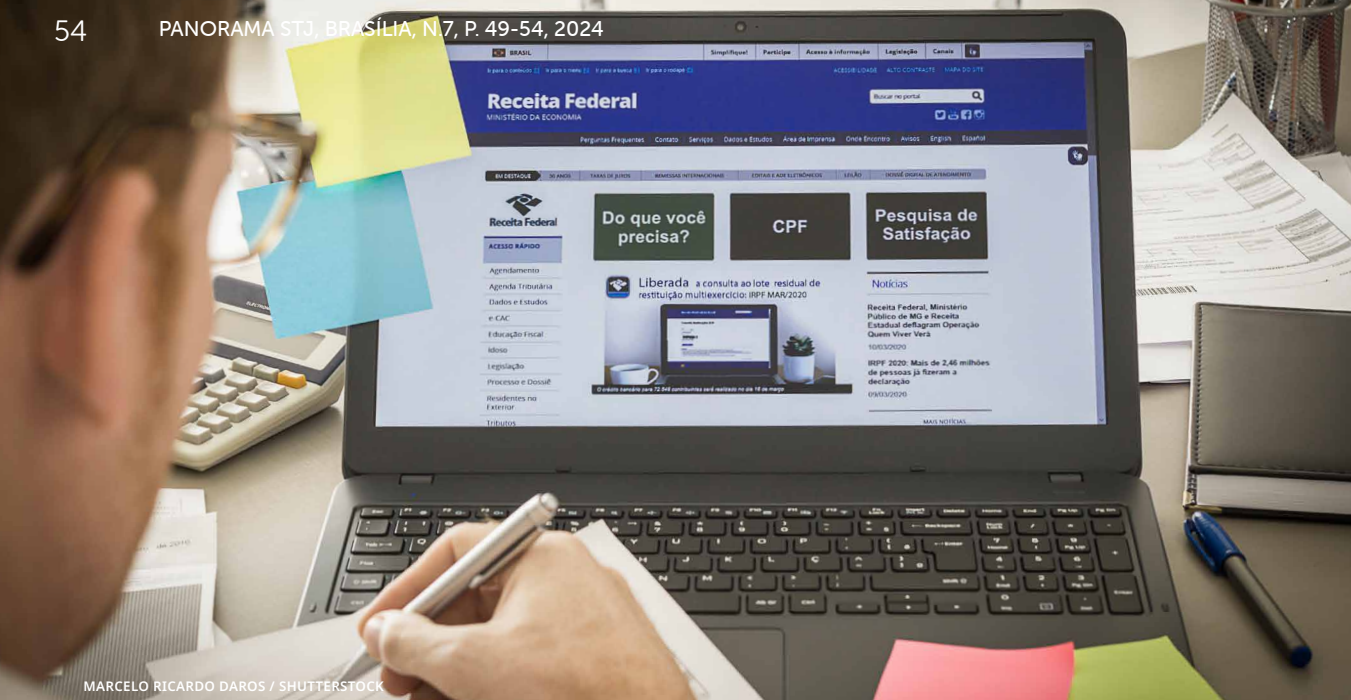
“O referido benefício independe da presença, no momento de sua concessão ou fruição, dos sintomas da moléstia, pois é de conhecimento comum que determinados males de saúde exigem, da pessoa que os teve em algum momento de sua vida, a realização de gastos financeiros perenes – relacionados, por exemplo, a exames de controle ou à aquisição de medicamentos”, afirmou o relator do recurso do contribuinte, ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Na ação, o aposentado pediu o reconhecimento em definitivo da isenção e a restituição dos valores pagos dentro do prazo prescricional de cinco anos. O ministro Napoleão destacou que, apesar do sucesso no tratamento da cardiopatia, as informações do processo indicam que a doença, além de impor gastos adicionais, tem natureza recorrente – ou, pelo menos, risco de reincidência.

## TERMO INICIAL

Para o STJ, o termo inicial da isenção e da restituição dos valores recolhidos a título de IR sobre proventos de aposentadoria de portadores de moléstias graves deve ser a data em que foi comprovada a doença, ou seja, a data do diagnóstico médico, e não a da emissão do laudo oficial.

O entendimento foi reafirmado pela Segunda Turma em 2018, no julgamento do **AREsp 1.156.742**. Segundo a relatora, ministra Assusete Magalhães (aposentada), é desnecessária, conforme prece-



MARCELO RICARDO DAROS / SHUTTERSTOCK

dentes do STJ, a realização de outras inspeções médicas periódicas, como condição para manter a isenção do IR já reconhecida para os portadores das moléstias graves.

Em outro caso analisado também pela Segunda Turma, referente a pleito de isenção do IR formulado por portador de doença caracterizada como cardiopatia grave, o colegiado afirmou que o benefício independe da contemporaneidade dos sintomas, sendo dispensada a exigência de reavaliação pericial periódica.

“A jurisprudência desta casa compreende que essa situação se enquadra naquela que permite o gozo da isenção pretendida do Imposto de Renda, tendo em vista o seu objetivo de amenizar os gastos do paciente aposentado com a continuidade de seu tratamento, facilitando-a, ainda que o considere clinicamente ‘curado’ ou com a doença sob controle”, disse o relator, ministro Mauro Campbell Marques, no **RMS 57.058**.

## PREVIDÊNCIA PRIVADA

De relatoria do ministro Humberto Martins, o **REsp 1.507.320** definiu serem isentos do pagamento do IR os valores recebidos de fundo de previdência privada a título de complementação da aposentadoria por pessoa acometida de uma das doenças listadas na Lei 7.713/1988.

A decisão se baseou no entendimento de que o capital acumulado em plano de previdência privada tem natureza previdenciária, pois representa patrimônio destinado à geração de aposentadoria – e inclusive porque a previdência privada é tratada na seção sobre previdência social da Constituição Federal. Para Humberto Martins, isso legitima a isenção sobre a parcela complementar recebida pelos portadores de moléstias graves.

“O caráter previdenciário da aposentadoria privada encontra respaldo no próprio Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/1999), que estabelece em seu artigo 39, parágrafo 6º, a isenção sobre os valores decorrentes da complementação de aposentadoria”, afirmou o relator. ■



# A SORTE ESTÁ LANÇADA: OS CONFLITOS SOBRE PREMIAÇÕES E SORTEIOS NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Publicada em 18/4/2021

[Link para a matéria](#)

**Jogos e sorteios de todo tipo - uma paixão brasileira - geram controvérsias que, frequentemente, acabam exigindo a intervenção do Poder Judiciário.**

A regulamentação de loterias no Brasil é de responsabilidade do Ministério da Economia, que tem a atribuição legal de autorizar, supervisionar, fiscalizar e regular esses serviços. Além de ser uma oportunidade individual para melhorar de vida, os sorteios trazem benefícios coletivos, pois, segundo a Constituição, suas receitas reforçam o financiamento da seguridade social.

Enquanto se discute nos meios políticos a legalização dos jogos de azar no Brasil, as loterias oficiais batem recorde. No ano passado, a arrecadação global das loterias administradas pela Caixa Econômica Federal (CEF) cresceu 2,35% em relação a 2019 e chegou ao seu maior nível em toda a história: R\$ 17,1 bilhões. Segundo dados da própria CEF, R\$ 8,05 bilhões foram repassados para gastos sociais. O valor total dos prêmios distribuídos passou de R\$ 5,9 bilhões.





O brasileiro gosta de apostas e sorteios. Além das loterias, há jogos de todo tipo, bingos, investimentos em títulos de capitalização, promoções e concursos que distribuem prêmios. Mas, quando as regras do jogo não são claras, ou o jogador se sente frustrado por algo mais do que a simples falta de sorte, o conflito pode resultar em processo e se somar às muitas questões estampadas na jurisprudência sobre loterias do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

## FALTA DE CLAREZA

Ao julgar o **REsp 1.740.997**, a Terceira Turma manteve decisão da Justiça do Ceará que condenou a Liderança Capitalização, responsável pelo título de capitalização Tele Sena, a pagar o equivalente a R\$ 60 mil a um consumidor que comprou um título e, ao raspar o local de premiação instantânea – modalidade conhecida como raspadinha –, encontrou três frases idênticas que afirmavam ser ele o ganhador de um prêmio de R\$ 5 mil por mês, durante um ano.

Segundo o apostador, a empresa se negou a lhe pagar o prêmio alegando que o título premiado deveria trazer três valores iguais – como informado no próprio título – e ainda a expressão “ligue 0800...” – como previsto nas condições gerais do concurso.

O relator, ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido), destacou que, antes da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (CDC), o comum, quando a pessoa pretendia celebrar um contrato, expondo-se à oferta existente no mercado, era procurar, ela mesma, a informação necessária, suficiente e segura a respeito do bem ou serviço que desejava adquirir.

Entretanto, após a edição do CDC, o qual adotou um modelo de transparência nas relações de consumo, passou-se a exigir clareza na informação no período pré-contratual acerca do negócio a ser celebrado.

“Ante a indevida colidência de informações constantes em destaque no título, no sentido de que três valores iguais seriam suficientes para o pagamento do prêmio, e aquelas constantes nas cláusulas gerais, de que seria necessária, além dos três valores iguais, a frase ‘ligue 0800...’, há de prevalecer, sempre, a interpretação mais favorável ao consumidor, na forma do **artigo 47** do CDC”, afirmou o relator.





LIGHTFIELD STUDIOS / SHUTTERSTOCK

Sanseverino considerou a impressão do título uma verdadeira “pegadinha” para o consumidor e ponderou não ser aceitável que se oficialize a chicana contra aquele que tem sua proteção constitucional reconhecida.

## DANOS MORAIS COLETIVOS

Em 2016, no **REsp 1.438.815**, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma decidiu que, embora seja ilícita a exploração de máquinas de jogos eletrônicos, caça-níqueis, bingos e similares, por caracterizar prática contravencional descrita no artigo 50 da Lei de Contravenções Penais, tal atividade, por si só, não gera danos morais coletivos.

A decisão teve origem em ação do Ministério Público Federal (MPF) contra uma associação cultural e esportiva responsável pela organização do sorteio de 16 motos, com cartela a ser adquirida por R\$ 15. O MPF sustentou não ser permitida ao particular a exploração de jogos de azar e requereu que a entidade fosse condenada a se abster de tais sorteios, além de pagar danos morais coletivos.

Embora argumentasse que não se tratava de jogo de azar, mas de simples sorteio de prêmios, a associação foi condenada a pagar R\$ 15 mil por danos morais coletivos.

Ao proferir seu voto, Nancy Andrighi lembrou que o STJ já se pronunciou em mais de uma oportunidade quanto à ilegalidade da prática de jogos de azar e assemelhados. No entanto, ela observou que, conforme a jurisprudência, o dano moral coletivo “corresponde a uma lesão na esfera extrapatrimonial de uma comunidade, em razão da violação de direito transindividual de ordem coletiva, capaz de causar abalo negativo na moral da coletividade”.

No caso analisado, a relatora entendeu que não houve desgosto ou sofrimento capaz de afetar a dignidade do consumidor e afastou a obrigação de indenizar. “Não é o cometimento de qualquer ilegalidade que é capaz de ensejar dano moral coletivo, mas apenas aquela que, em razão de sua repercussão social, é capaz de provocar profundo abalo negativo na moral de determinada comunidade”, declarou.

## NATAL PREMIADO

Ao julgar o AgInt no **REsp 1.591.336**, a Terceira Turma manteve decisão do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) que condenou uma associação comercial a indenizar uma participante de promoção de Natal que foi contemplada publicamente com um veículo 0 km após erro no sorteio e, posteriormente, impedida de resgatar o prêmio.

O relator do processo, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, destacou que negar à participante o direito de receber o prêmio, conforme compromisso público assumido inclusive pelo presidente da associação organizadora do sorteio, importaria em “ofensa ao princípio da boa-fé objetiva”.

Segundo os autos, o bilhete da promoção previa que a ordem dos sorteios seria decrescente, iniciando-se pelo 48º prêmio até chegar ao 1º. Seriam sorteados 47 prêmios em dinheiro, no valor de R\$ 500, e um carro 0km. Ocorre que, durante o sorteio, acidentalmente, foram sorteados 48 prêmios de R\$ 500 mais o veículo, o que fez com que o prêmio principal fosse atribuído à 49ª sorteada.

Ao tentar receber o carro, a pessoa anunciada como ganhadora ouviu a alegação de que fora publicada errata com a correção do vencedor, o qual seria o 48º sorteado, como previsto no bilhete. Ela então ajuizou ação para garantir seu direito ao carro e pediu danos morais.

O TJPR determinou que a associação pagasse à autora da ação o valor do carro e os danos morais. O ministro Sanseverino observou que, segundo os fatos reconhecidos pelas instâncias ordinárias, logo após constatado o equívoco no sorteio, o próprio presidente da associação comercial declarou publicamente que seriam 48 prêmios de 500 e mais o carro, “se comprometendo, em nome da entidade, a contemplar a 49ª pessoa com o veículo”.

## VALENDO R\$ 1 MILHÃO

A Quarta Turma, ao julgar o **REsp 788.459**, acolheu pedido da BF Utilidades Domésticas Ltda., empresa do Grupo Silvio Santos, para reduzir a indenização concedida pela Justiça da Bahia a uma participante do programa de TV Show do Milhão – concurso de perguntas e respostas sobre conhecimentos gerais, com prêmio máximo de R\$ 1 milhão em barras de ouro.

Segundo relatado pela participante, ela obteve êxito nas respostas às questões, exceto na última, a chamada “pergunta do milhão”, à qual não quis responder para salvaguardar a premiação já acumulada até aquele ponto, de R\$ 500 mil. Se desse resposta errada à última questão, perderia todo o valor já ganho.

Porém, ela alegou que a organização agiu de má-fé na elaboração da questão, que não possuía resposta correta, e pleiteou o pagamento de danos morais. Nas instâncias ordinárias, a empresa foi condenada a pagar R\$ 500 mil – valor que, somado aos R\$ 500 mil recebidos no programa, totalizava o prêmio máximo.

O relator no STJ, ministro Fernando Gonçalves (aposentado), afirmou que, como as instâncias ordinárias concluíram que a participante deixou de responder à última questão em virtude da inviabilidade lógica de uma resposta adequada, era cabível a indenização da chance perdida.



MOTORTION FILMS / SHUTTERSTOCK

Todavia, ele ressaltou que não seria possível prever que o normal andamento dos fatos conduziria ao acerto da questão. “Falta, assim, pressuposto essencial à condenação da recorrente no pagamento da integralidade do valor que ganharia a recorrida caso obtivesse êxito na pergunta final, qual seja, a certeza – ou a probabilidade objetiva – do acréscimo patrimonial apto a qualificar o lucro cessante”, avaliou.

A turma decidiu reduzir a indenização para R\$ 125 mil, considerando que esse valor traduziria melhor a oportunidade perdida, pelo fato de a questão possuir quatro alternativas.

## DÍVIDA DE JOGO

No **REsp 1.628.974**, julgado em 2017, a Terceira Turma decidiu que a cobrança de dívida de jogo contraída em países onde essa atividade é legal pode ser feita por meio de ação ajuizada pelo credor no Brasil.

Ao analisar o caso de uma dívida superior a US\$ 1 milhão que teria sido feita por um brasileiro em torneio de pôquer em cassino de Las Vegas, nos Estados Unidos, a turma definiu que a cobrança é juridicamente possível, desde que provado que o jogo é legal no local onde foi praticado.

O relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, explicou que a cobrança só seria impossível caso ofendesse a soberania nacional ou a ordem pública, o que não ficou configurado no caso.

Villas Bôas Cueva afirmou ser delicada a análise a respeito de ofensa à ordem pública, alegação que, se fosse aceita, inviabilizaria a cobrança. O relator destacou que diversos tipos de jogos são permitidos no Brasil, como loterias e raspadinhas; assim, é razoável a cobrança relacionada a um jogo regulamentado no local em que os fatos ocorreram.

.....

*“Não ofende a soberania nacional a cobrança de dívida de jogo, visto que a concessão de validade a negócio jurídico realizado no estrangeiro não retira o poder do Estado em seu território, nem cria nenhuma forma de dependência ou subordinação a outros Estados soberanos.”*

*Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva*

“Há, portanto, equivalência entre a lei estrangeira e o direito brasileiro, pois ambos permitem determinados jogos de azar, supervisionados pelo Estado, sendo, quanto a esses, admitida a cobrança. Não se vislumbra, assim, resultado incompatível com a ordem pública”, frisou o ministro.

## COMPETÊNCIA PARA JULGAR

No **CC 137.509**, a Terceira Seção reafirmou o entendimento de que, apesar da competência privativa da União para legislar sobre loterias e sorteios e de seu interesse na persecução penal dos que exploram jogos de azar sem autorização, cabe à Justiça estadual julgar as causas sobre o tema, exceto os crimes contra o sistema financeiro.

A relatoria foi do ministro Reynaldo Soares da Fonseca, o qual destacou que a competência legislativa e a jurisdicional não se confundem. “A própria Constituição Federal, em seu artigo 109, IV, excluiu da competência da Justiça Federal o julgamento das contravenções penais, ainda que praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União”, afirmou.

No caso analisado, discutiu-se se seria federal ou estadual a competência para julgar causa relacionada à oferta de supostos títulos de capitalização por uma empresa que, valendo-se do CNPJ de outra pessoa jurídica e sem autorização legal, vendia “raspadinhas da sorte” sem lastro para honrar as premiações. Para o juízo federal, a atividade configuraria estelionato, de competência estadual, e não crime contra o sistema financeiro, sujeito à Justiça Federal.

Com base na descrição do esquema de vendas da “raspadinha da sorte”, Reynaldo Soares da Fonseca concluiu que o título, na verdade, representava uma espécie de loteria – tema para a Justiça estadual –, e não título de capitalização – que poderia envolver crime contra o sistema financeiro.

O ministro explicou que, embora o título de capitalização ofereça ao comprador a possibilidade de concorrer a sorteios ao longo do tempo em que o capital fica imobilizado, ao final, mesmo não tendo sido contemplado, o investidor recebe de volta o valor do título, no mínimo, com correção monetária. Já no caso das loterias, o jogador adquire um título que o habilita a concorrer a um prêmio, mas não há promessa de devolução do dinheiro.

## PERDA DE UMA CHANCE

Com base na teoria da perda de uma chance, a Quarta Turma, ao julgar os **EDcl no AgRg no Ag 1.196.957**, condenou um hipermercado a indenizar uma cliente que participou de promoção na qual seriam sorteados 900 vales-compras de R\$ 100 e 30 casas. Depois de ser sorteada, a consumidora ficou sabendo que seu prêmio seria apenas o vale-compra, pois o regulamento da promoção previa que as 30 casas fossem sorteadas entre os ganhadores desses vales, mas o segundo sorteio já havia acontecido, sem que ela tivesse sido comunicada.

Alegando que a explicação sobre os dois sorteios sucessivos não constava do bilhete, a cliente entrou na Justiça e pediu que o hipermercado fosse condenado a repetir o sorteio das casas, com sua participação, ou lhe pagar o valor de uma das casas (R\$ 40 mil, na época).



O tribunal de segunda instância, no entanto, rejeitou o pedido, entendendo que as regras estavam disponíveis no regulamento da promoção e que a consumidora tinha o dever de verificá-las.

No STJ, a relatora, ministra Isabel Gallotti, destacou que, como reconhecido pelo tribunal de origem, o regulamento previa que os 900 ganhadores do primeiro sorteio seriam cientificados do fato pelo hipermercado e receberiam um segundo bilhete para concorrer às 30 casas em novo sorteio – o que não ocorreu em relação à consumidora.

“O panorama de fato descrito no acórdão recorrido conduz à conclusão de que houve dano material, caracterizado pela perda da chance de concorrer, entre 900 participantes, a um dos 30 prêmios em disputa”, afirmou Gallotti. Dessa forma, a relatora, acompanhada pela turma, condenou o hipermercado a pagar 1/30 do valor da casa, com correção desde a época do segundo sorteio.

## PRÊMIO DIVIDIDO

Em agosto de 2012, a Terceira Turma decidiu pela divisão de quantia superior a 27 milhões, resultante de prêmio da Mega-Sena, entre o dono de uma marcenaria e um ex-empregado. Segundo os autos, o empregado teria dado R\$ 1,50 para o jogo e fornecido, com base no seu celular, os números apostados pelo ex-patrão em um “bolão” com apenas os dois participantes.

Duas apostas dividiram o prêmio total de R\$ 55 milhões do concurso 898 da Mega-Sena. Uma delas foi a do “bolão” jogado em Joaçaba (SC). No entanto, o patrão, que ficou com o bilhete, teria sacado o dinheiro e se negado a dividi-lo.

O empregado entrou na Justiça, mas o patrão alegou que a aposta foi feita por um palpite próprio – alegação não aceita nas instâncias ordinárias, que determinaram a divisão do prêmio, cabendo mais de R\$ 13 milhões para cada um.

No STJ, o relator, ministro Massami Uyeda (aposentado), afirmou que os bilhetes de loteria “são considerados títulos ao portador e, como tal, a obrigação deve ser cumprida a quem apresente o título, liberando-se, assim, o devedor do compromisso assumido”.

Entretanto, Massami Uyeda ponderou que aquele que possui o bilhete não é, necessariamente, o titular do direito ao prêmio, sendo possível haver discussão quanto à propriedade do direito representado pelo título ao portador. “O caráter não nominativo e de literalidade do bilhete de loteria importa, apenas, ao sacado – no caso, a Caixa Econômica Federal, para finalidade específica de resgate do prêmio sorteado”, explicou.

Quanto à divisão do prêmio, o relator manteve o acórdão do tribunal de origem, pois qualquer modificação nesse desfecho exigiria reavaliação das provas, o que não seria possível no julgamento de recursos especiais. “O acórdão recorrido, ao examinar, com profundidade, o conteúdo fático da questão, deu correta interpretação à controvérsia, ao determinar a divisão do prêmio, em partes iguais, aos ora recorrentes”, disse o ministro (processo em segredo de Justiça). ■

# ASSIM É, SE LHE PARECE: A TEORIA DA APARÊNCIA NOS JULGADOS DO STJ

.....

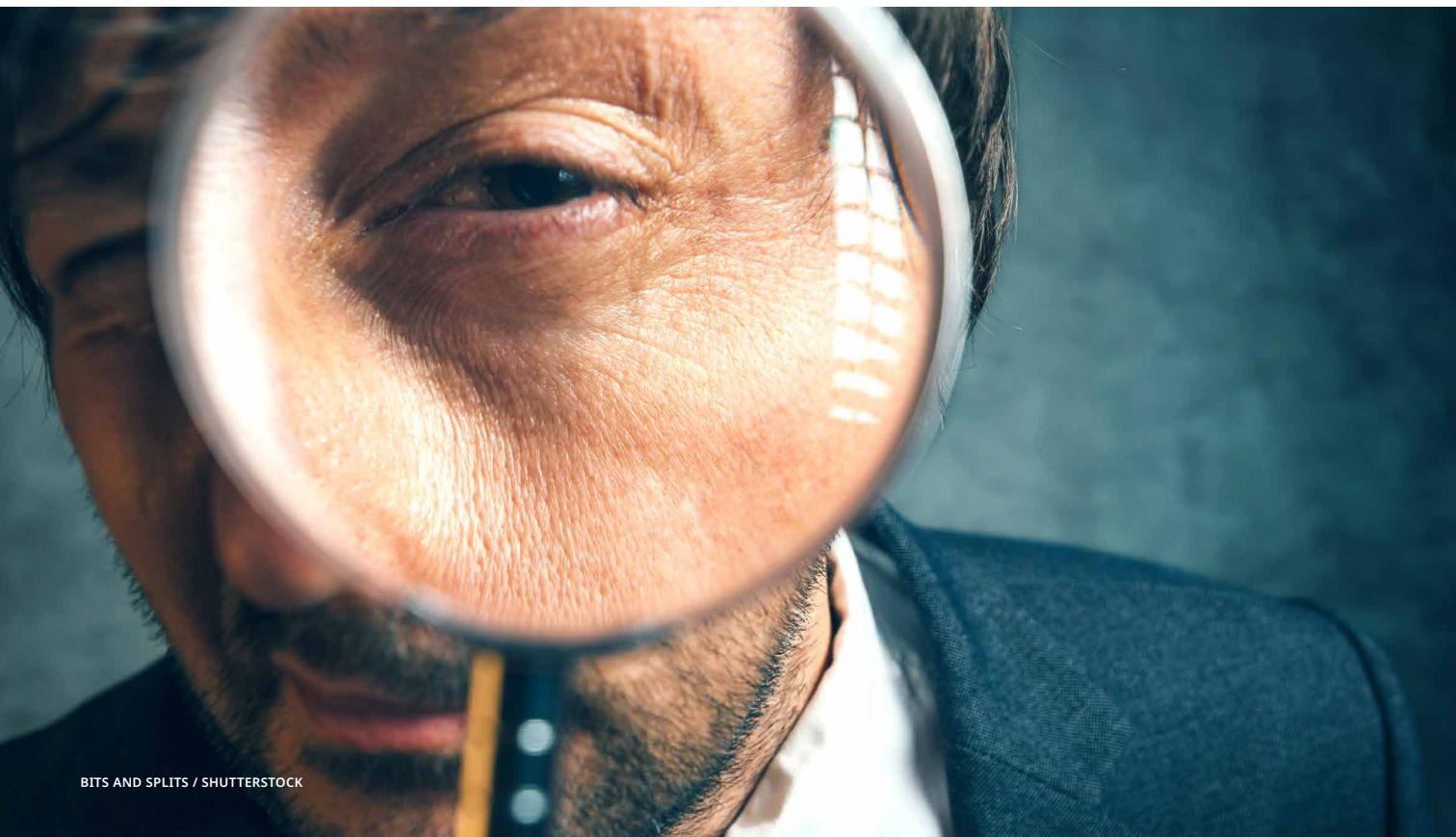
Publicada em 25/4/2021

[Link para a matéria](#)

**A boa-fé de quem acredita ser verdadeira uma situação jurídica não existente pode acabar levando ao surgimento de um direito, como mostra a jurisprudência do tribunal.**

Para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), a teoria da aparência – que leva ao reconhecimento de efeitos jurídicos em uma situação que apenas parece real – pode ser aplicada em casos muito diversos: de relações de consumo a comunicações processuais, da solidariedade na responsabilidade civil à autorização para o ingresso da polícia em imóveis.

A doutrina conceitua a aparência de direito como “uma situação de fato que manifesta como verdadeira uma situação jurídica não verdadeira, e que, por causa do erro escusável de quem, de boa-fé, tomou o fenômeno real como manifestação de uma situação jurídica verdadeira, cria um direito subjetivo novo, mesmo à custa da própria realidade” (Álvaro Malheiros, citado pelo ministro Reynaldo Soares da Fonseca no **RMS 57.740**).



No julgamento do **REsp 1.637.611**, a ministra Nancy Andrighi também recorreu à doutrina para explicar que a teoria da aparência se baseia na proteção do terceiro, pois a confiança legítima desse terceiro, agindo de boa-fé, é que faz surgirem consequências jurídicas em situações às vezes inexistentes ou inválidas.

## CITAÇÃO

A Corte Especial do STJ, ao julgar o **REsp 864.947**, reafirmou a jurisprudência sobre o tema e aplicou a teoria da aparência para aceitar como válida a citação de uma entidade recebida por quem, segundo o estatuto, não detinha poderes para representá-la judicialmente.

A ação de exibição de documentos foi ajuizada contra uma associação, e, na petição inicial, o autor apontou a diretora-geral como representante legal da entidade. Procurada pelo oficial de Justiça, a diretora, mesmo não sendo a pessoa indicada pelo estatuto para falar judicialmente em nome da instituição, recebeu a citação sem nenhuma ressalva.

Para a Terceira Turma do STJ, que considerou não atendida a finalidade da comunicação processual, o autor da ação conhecia a estrutura administrativa da associação – da qual era conselheiro –, e a ele cabia providenciar a citação correta do representante judicial.

No julgamento dos embargos de divergência contra a decisão da Terceira Turma, a relatora na Corte Especial, ministra Laurita Vaz (hoje aposentada), afirmou que, diante do comportamento da diretora-geral, o ato de citação deveria ser considerado válido, sob pena de, consagrando formalismo exagerado, levantar-se “inaceitável entrave ao andamento do processo”.

Em outro julgamento envolvendo citação, o ministro Luis Felipe Salomão, relator do **AREsp 1.616.424**, destacou que a jurisprudência do tribunal, em atenção à teoria da aparência, considera válida a citação da pessoa jurídica feita, em sua sede ou filial, a uma pessoa que não nega ter poderes para recebê-la.

O ministro Herman Benjamin acrescentou que o STJ tem adotado a teoria da aparência para aceitar as citações ou intimações feitas na pessoa de quem, sem nenhuma reserva, se identifica como representante da empresa, mesmo que desprovido de poderes expressos de representação (**AgInt no REsp 1.705.939**).

Por outro lado, no julgamento do **REsp 1.840.466**, o relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, decidiu pela não aplicação da teoria da aparência em caso de citação de pessoa física feita por carta enviada à empresa da qual o citando era sócio administrador, e que foi recebida por terceiro. A citação de pessoa física pelo correio – explicou o magistrado – exige a entrega diretamente ao citando, cuja assinatura deverá constar do aviso de recebimento.

“A possibilidade da carta de citação ser recebida por terceira pessoa somente ocorre quando o citando for pessoa jurídica, nos termos do disposto no parágrafo 2º do artigo 248 do Código de Processo Civil de 2015, ou nos casos em que, nos condomínios edifícios ou loteamentos com con-



VERMONT ART / SHUTTERSTOCK

trole de acesso, a entrega do mandado for feita a funcionário da portaria responsável pelo recebimento da correspondência, conforme estabelece o parágrafo 4º do referido dispositivo legal, hipóteses, contudo, que não se subsumem ao presente caso”, esclareceu.

## MARCA MUNDIAL

No julgamento do **REsp 1.705.939**, o ministro Herman Benjamin afirmou que, se as empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder pelas deficiências dos produtos que anunciam e vendem. Segundo ele, é “desarrazoado pretender que o consumidor faça distinção entre Sony Brasil Ltda. e Sony America Inc. Para qualquer adquirente, o produto é simplesmente Sony, é oferecido como Sony e comprado como Sony”.

Com esse entendimento, a Segunda Turma reconheceu a responsabilidade solidária da Sony Brasil por vício de produto com essa marca – importado, mas comprado em território nacional –, “obrigação genérica que inclui a de prestar assistência técnica”.

À luz do sistema de proteção do consumidor – acrescentou o ministro –, a teoria da aparência e a teoria da confiança, “duas faces da mesma moeda”, protegem a segurança jurídica e a boa-fé objetiva dos sujeitos vulneráveis e dos contratantes em geral, atribuindo “força negocial vinculante à marca mundial em detrimento de ficções contratuais, contábeis ou tributárias que contrariam a realidade dos fatos tal qual se apresentam nas transações de consumo”.

## FORNECEDOR APARENTE

Ao interpretar o **artigo 3º** do Código de Defesa do Consumidor (CDC) durante o julgamento do **REsp 1.580.432**, a Quarta Turma decidiu que se enquadra como fornecedor aparente a empresa que legitimamente se utiliza de marca de renome mundial para comercializar seus produtos, mesmo não sendo a sua fabricante.



O colegiado entendeu que a empresa paulista Semp Toshiba Informática Ltda., na qualidade de fornecedora aparente, teria de responder por defeito em *notebook* fabricado pela Toshiba International, por ter se utilizado da marca mundialmente conhecida.

Para o relator, ministro Marco Buzzi, é pacífico no STJ o entendimento de que, à luz da teoria da aparência, há responsabilidade solidária na cadeia de fornecimento, como preceitua o CDC, sendo possível a responsabilização solidária do fornecedor aparente, beneficiário da marca de alcance global, em nome da teoria do risco da atividade.



O ministro observou que a adoção da teoria da aparência pela legislação consumerista levou à conclusão de que o conceito legal do artigo 3º do CDC abrange também a figura do fornecedor aparente, que deve assumir a posição de real fabricante do produto perante o mercado consumidor.

“O produto defeituoso adquirido pelo autor, ora recorrido, ostenta a mesma marca da empresa recorrente, por meio de sua razão social, e essa, apesar de não ser a fabricante direta do produto, beneficia-se do nome, da confiança e da propaganda Toshiba com o intuito de melhorar seu desempenho no mercado consumidor”, frisou.

## FRAUDE

Em 2016, a Terceira Turma rejeitou recurso em que a Hyundai Caoa do Brasil pretendia excluir sua responsabilidade por fraude ocorrida na venda de veículo dentro de uma de suas lojas (**REsp 1.637.611**).

Um empresário negociou a compra de veículo novo com um dos prepostos da loja. Posteriormente, descobriu que foi vítima de fraude, já que o carro, vendido por R\$ 128 mil, não foi entregue no prazo combinado, e, mesmo após registrar boletim de ocorrência, ele não recebeu o veículo, nem o dinheiro de volta.



Ao rejeitar o recurso da empresa, a relatora do caso no STJ, ministra Nancy Andrighi, destacou trechos do acórdão recorrido em que há reconhecimento expresso da fraude, o que inviabiliza os argumentos apresentados pela Hyundai de culpa exclusiva do comprador – que teria emitido o cheque em nome de um particular.

“A atuação do estelionatário contou com auxílio de funcionários da recorrente, pois houve a emissão de nota fiscal em nome do recorrido. Não havia, portanto, qualquer indício para que o recorrido desconfiasse que aquele não fosse um negócio jurídico legalmente válido”, disse a ministra.

A relatora aplicou ao processo a teoria da aparência, que, segundo ela, se baseia nos conceitos de boa-fé e confiança.

## DPVAT

Em outro julgamento de 2016, a Terceira Turma reconheceu como válido o pagamento de indenização do Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (DPVAT) aos pais – e não ao filho – da vítima falecida. Apresentando-se como únicos herdeiros, os pais entregaram os documentos exigidos pela **Lei 6.194/1974** para receber o pagamento – entre eles, a certidão de óbito, a qual afirmava que o falecido era solteiro e não tinha filhos (**REsp 1.601.533**).

.....

***“Pela aplicação da teoria da aparência, é válido o pagamento realizado de boa-fé a credor putativo.”***

*Ministro João Otávio de Noronha*

Para o relator, ministro João Otávio de Noronha, pela aplicação da teoria da aparência, é válido o pagamento realizado de boa-fé a credor putativo, desde que o erro seja escusável, por acreditar a parte estar tratando com quem deveria receber o pagamento em questão.

O mesmo entendimento foi dado pela Terceira Turma em 2017, no julgamento do **REsp 1.443.349**, quando o colegiado negou provimento ao recurso especial interposto pela filha de um segurado, que pleiteava indenização do DPVAT. A recorrente alegou que foi excluída do pagamento da indenização, feito anteriormente a seus avós paternos, os quais, após a morte do seu pai, solicitaram o benefício sem declarar a existência dela.

Segundo a relatora do caso, ministra Nancy Andrighi, a seguradora agiu em conformidade com a legislação, na medida em que confiou na boa-fé dos avós, que fizeram a devida apresentação de documentos e de declaração assinada por duas testemunhas de que o falecido não tinha filhos, o que deu a aparência de legalidade ao ato.

## COOPERATIVAS DE SAÚDE

A jurisprudência do STJ considera que as cooperativas integrantes do Complexo Unimed do Brasil, embora sejam independentes entre si, comunicando-se por um regime de intercâmbio – o que permite o atendimento de conveniados de uma unidade específica em outras localidades –, estão interligadas e se apresentam ao consumidor como uma única marca de abrangência nacional, o que faz existir a solidariedade entre elas.

Isso porque o tribunal reconhece que a aparência de integração da rede nacional Unimed, composta de cooperativas identificadas pelo mesmo nome, é um elemento central da decisão de contratação do plano de saúde pelo consumidor.

Aplicando esse entendimento no julgamento do **AREsp 1.545.603**, relatado pelo ministro Marco Aurélio Bellizze, a Terceira Turma manteve decisão que determinou à Central Nacional Unimed (cooperativa central) a obrigação de pagar o tratamento de um cliente que precisou mudar de plano, mas não encontrou na rede credenciada da nova operadora, destinatária da portabilidade extraordinária, um hospital equivalente àquele no qual vinha fazendo o tratamento de doença grave.

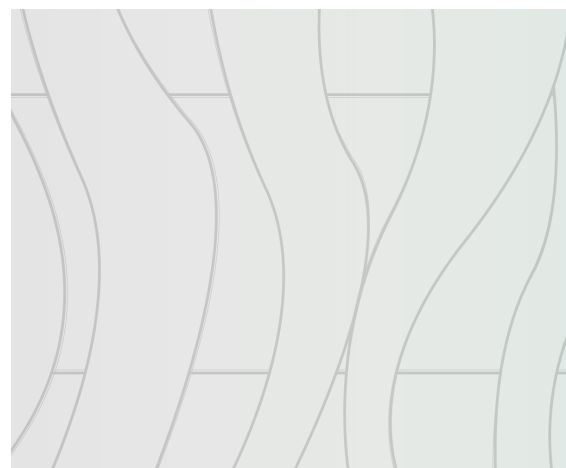
Em outro caso envolvendo o mesmo sistema de cooperativas (**REsp 1.665.698**), a Terceira Turma negou provimento a recurso em que a Unimed Fortaleza alegava ser parte ilegítima para figurar no polo passivo de ação movida por cliente de plano de saúde da Unimed Belém. Mesmo com plano de cobertura nacional, a consumidora teve pedido de exame negado em Fortaleza.

O relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, afirmou que, na publicidade feita pela Unimed em seu *site*, é transmitida ao consumidor a imagem de que o Sistema Unimed garante o atendimento à saúde em todo o território nacional, haja vista a integração existente entre as cooperativas.

“Deve haver responsabilidade solidária entre as cooperativas de trabalho médico que integram a mesma rede de intercâmbio, ainda que possuam personalidades jurídicas e bases geográficas distintas, sobretudo para aquelas que compuseram a cadeia de fornecimento de serviços que foram mal prestados (teoria da aparência)”, frisou o ministro.

## ATROPELAMENTO

Com base no princípio da proteção aos terceiros de boa-fé e na necessidade de imprimir segurança às relações jurídicas, a Quarta Turma decidiu (**REsp 1.358.513**) que uma empresa engarrafadora de gás de cozinha e uma distribuidora (revendedora exclusiva da primeira) eram solidariamente responsáveis pelo atropelamento de uma criança, ocorrido durante a entrega do produto.



O relator, ministro Luis Felipe Salomão, explicou que a teoria do risco ganhou destaque no CDC, o qual ampliou o campo de incidência da responsabilidade, que passou a alcançar não apenas o fornecedor diretamente ligado ao evento danoso, mas toda a cadeia produtiva envolvida na atividade de risco.

Ao afirmar ser incontestável a responsabilidade da distribuidora de gás pelo dano causado por seu empregado, o ministro observou que o CDC estabelece expressamente, no **artigo 34**, que o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Segundo o magistrado, o CDC “estabelece a existência de responsabilidade solidária de quaisquer dos integrantes da cadeia de fornecimento que venham a dela se beneficiar, pelo descumprimento dos deveres de boa-fé, transparência, informação e confiança, independentemente, inclusive, de vínculo trabalhista ou de subordinação”.

Essa regra, esclareceu o relator, é a codificação da teoria da aparência, em razão de o consumidor identificar o serviço prestado pelo próprio produto. Para ele, o caso dos autos é de incidência dessa teoria, pois não interessa ao consumidor se é a empresa A ou B que exerce a atividade de entrega do botijão de gás em sua residência, importando mais o fato de o gás ser “produzido” pela empresa engarrafadora, que o coloca no mercado.

## VÍCIO EM NEGOCIAÇÃO

Para o ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido), é válida a alienação de imóvel com restrição de venda efetivada por meio de pessoa com procuração, quando reconhecida a boa-fé dos terceiros adquirentes (**REsp 1.698.175**).

Segundo o relator, o tribunal local, a partir do exame dos elementos de prova e da interpretação das cláusulas contratuais, reconheceu a boa-fé dos compradores e considerou válido o negócio celebrado. O magistrado disse ainda que, não sendo possível a identificação, pelo adquirente, de qualquer pendência sobre o imóvel, há de prevalecer a teoria da aparência.

“A jurisprudência do STJ é no sentido de ser possível a aplicação da teoria da aparência para afastar suposto vício em negociação realizada por pessoa que se apresenta como habilitada para tanto, desde que o terceiro tenha firmado o ato de boa-fé”, declarou.

## BUSCA E APREENSÃO

No julgamento do **RMS 57.740**, o relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, observou que, embora a teoria da aparência tenha encontrado maior amplitude de aplicação no direito civil e no direito processual civil (particularmente em questões relativas ao consumidor), nada impede sua aplicação também na área penal.



Com esse entendimento, o ministro considerou válida a autorização de ingresso da polícia para cumprir mandado de busca e apreensão em uma empresa, dada por pessoa que já não fazia parte do quadro social da pessoa jurídica.

No caso analisado, a pessoa investigada informou que a sede da empresa se encontrava em local diverso do indicado e conduziu a polícia até lá, abrindo a porta com sua chave e fornecendo autorização por escrito para a busca.

“É de se reconhecer como válida, com base na teoria da aparência, a autorização expressa de realização de busca e apreensão em sede de empresa investigada, dada por pessoa que, embora tenha deixado de ser sócia formal da empresa desde 2013, continuou assinando documentação para os supostos certames fraudulentos”, explicou o magistrado.

## FACEBOOK

Em outro julgamento de direito penal, em junho de 2020, a Terceira Seção – com base na teoria da aparência – decidiu que o Facebook Brasil pode responder a intimações e citações judiciais dirigidas às empresas Facebook Inc. e WhatsApp Inc. – a qual não conta com representante no Brasil e é subsidiária do Facebook (**REsp 1.853.580**).

O caso envolveu determinação judicial para que o Facebook Brasil interceptasse as conversas, pelo aplicativo WhatsApp, de investigados em uma operação da Polícia Federal sobre supostos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.

Segundo o relator, ministro Nefi Cordeiro (aposentado), a pessoa jurídica que não possui sede no Brasil pode ser intimada e até mesmo citada, no país, na pessoa de seu representante, de acordo com previsão expressa do **artigo 75, X**, do Código de Processo Civil.

“Ainda nesse ponto da legitimidade, apenas como reforço argumentativo, vale trazer a lume a teoria da aparência. Esta teoria, lida em conjunto com o novo CPC, demonstra, claramente, a possibilidade de o Facebook Brasil responder a intimações e citações judiciais do Facebook Inc. (teoria da aparência) e também do WhatsApp Inc. – este último por não contar com outro representante no Brasil e ser uma subsidiária integral do Facebook Inc.”, concluiu. ■

# LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: A JURISPRUDÊNCIA SOBRE A PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA

.....

Publicada em 2/5/2021

[Link para a matéria](#)

**Para o STJ, apenas os casos de maior gravidade – medida pela extensão do dano, pelo proveito obtido e pela intenção do agente – justificam a imposição da pena de perda do cargo ou da função.**

Entre 1995 e julho de 2016, foram proferidas 11.607 condenações definitivas por improbidade administrativa no curso de 6.806 processos em tramitação no Judiciário brasileiro, uma média de 903 decisões condenatórias por ano. Os números fazem parte de **pesquisa** realizada pelo Instituto Não Aceito Corrupção em parceria com a Associação Brasileira de Jurimetria.

A imposição da perda da função pública – uma das sanções previstas pela Lei de Improbidade Administrativa (**Lei 8.429/1992**) – esteve presente em 25,4% do total de condenações analisadas no levantamento.



## As sanções para a improbidade

(Lei 8.429/1992, artigo 12, incisos I a IV)

- Ressarcimento integral do dano
- Perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio
  - Perda da função pública
- Suspensão dos direitos políticos
  - Pagamento de multa civil
- Proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais ou creditícios



Ao longo de quase três décadas de vigência da lei, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) vem firmando teses sobre a decretação da perda da função pública – penalidade com “alta carga de severidade”, nas palavras do ministro aposentado Gilson Dipp (falecido).

Em artigo na revista *Doutrina* sobre a aplicação das penas em ações de improbidade, Gilson Dipp defende que a perda da função pública seja determinada somente em casos graves. Ele menciona precedente do STJ (**AREsp 1.013.434**) segundo o qual a perda do cargo ou da função pública e a suspensão dos direitos políticos “constituem as mais drásticas das penalidades estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa”.

## CASOS GRAVES

Está consolidado na jurisprudência do tribunal o posicionamento de que a perda da função pública deve se limitar às situações de maior gravidade, levando em conta a extensão do dano, o proveito obtido e a intenção do agente. Foi como decidiu a Primeira Turma ao afastar a pena de perda da função pública aplicada, em primeira e segunda instâncias, contra uma servidora da prefeitura de Delfim Moreira (MG) condenada por envolvimento em suposto esquema de fraude licitatória no município. Ela foi obrigada ainda a pagar multa e a ressarcir os cofres públicos.

Autor do voto vencedor no julgamento do recurso especial (**REsp 1.788.833**) interposto pela servidora, o ministro aposentado Napoleão Nunes Maia Filho avaliou que o caso se enquadrava nas hipóteses de incidência do juízo de excepcionalidade para a revisão, no âmbito de controle de legalidade, da dosimetria das sanções impostas em matéria de improbidade.

Segundo Napoleão Nunes Maia Filho, a decretação da perda da função pública foi desproporcional, pois o próprio acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) reconheceu que a servidora, integrante da comissão de licitação da prefeitura, não agiu com dolo, mas foi negligente.

## DIREITOS POLÍTICOS

No tocante à imposição da perda da função pública, o STJ também tem se manifestado sobre a sua cumulação ou não com as demais penalidades estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa. A corte desenvolveu jurisprudência na perspectiva de que as penas da Lei 8.429/1992 têm aplicação autônoma, sendo a cumulação facultativa e condicionada à análise da situação particular.

Quanto à eventual cumulação com a suspensão dos direitos políticos, o tribunal já foi provocado a se pronunciar a respeito da hipótese específica de agentes políticos. Em recente julgado da Primeira Turma, os ministros compreenderam que o ocupante de cargo eletivo não perde o posto automaticamente após condenação à suspensão dos direitos políticos; antes, é necessária a formalização da inelegibilidade pela Justiça Eleitoral.

.....

*“A perda de função pública é sanção por demais acentuada, que deve ser reservada a casos graves, nos quais se demonstrar que a conduta é revestida de má-fé e direcionada ao locupletamento ilícito ou malbaratamento da coisa pública, o que não é a prática imputada à agravante.”*

*Ministro Napoleão Nunes Maia Filho*

No caso, o colegiado rejeitou o recurso especial (**REsp 1.618.000**) do Ministério Público contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte (TJRN) que afastou a pena de perda da função pública fixada contra ex-prefeito de Rafael Godeiro (RN). Em primeira instância, ele havia sido condenado somente à suspensão dos direitos políticos, à proibição de contratar com o poder público e ao pagamento de multa civil.

O político foi sentenciado em ação de improbidade por deixar de empregar na educação municipal o percentual mínimo de 60% dos recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), em 1998.

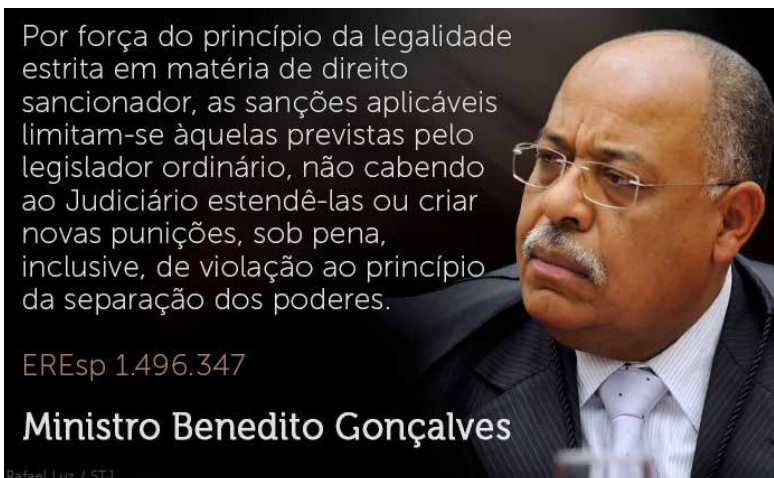
Apenas na fase de cumprimento da sentença, o juízo de primeiro grau decretou a perda do cargo de prefeito e ordenou que fosse empossado na vaga o vice-prefeito. Ao apreciar o recurso do então chefe do Executivo municipal, o TJRN reverteu a perda da função, decidindo que o político só poderia ser retirado do cargo após o devido procedimento de cancelamento da sua inscrição eleitoral, em razão da suspensão dos direitos políticos imposta na sentença condenatória.

Essa decisão foi mantida pela Primeira Turma ao examinar o recurso relatado pelo ministro aposentado Napoleão Nunes Maia Filho. Em seu voto, ele destacou precedente (**REsp 993.658**) em que a corte entendeu que a validade dos efeitos da suspensão dos direitos políticos determinada no curso de ação de improbidade depende da instauração de procedimento administrativo-eleitoral, para fins de cancelamento de registro no cadastro de eleitores.

O relator citou trecho do acórdão recorrido segundo o qual a suspensão dos direitos políticos implica inelegibilidade posterior, após procedimento específico no âmbito da Justiça Eleitoral, mas não gera imediatamente a perda da função pública.

## APOSENTADORIA

A jurisprudência do STJ entende que as penas descritas na Lei de Improbidade configuram um rol taxativo, que não pode sofrer interpretação extensiva.



A partir dessa premissa, a Primeira Seção pacificou divergência entre as turmas de direito público em torno da possibilidade de conversão da penalidade de perda da função pública em cassação da aposentadoria de servidor inativo condenado judicialmente por improbidade.

Na origem, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) reformou a sentença condenatória para excluir a pena de cassação da aposentadoria imposta a um perito criminal inativo que teria se valido do cargo com o objetivo de angariar clientes para uma funerária de sua propriedade.

Ao julgar embargos de divergência (**REsp 1.496.347**), a seção de direito público do STJ definiu que, nessas situações, apenas a autoridade administrativa dispõe de poderes para decidir sobre a cassação dos proventos da inatividade.

Por maioria, o colegiado acompanhou o voto do ministro Benedito Gonçalves e manteve o afastamento da cassação da aposentadoria. O magistrado lembrou que as sanções de cassação da aposentadoria e de perda da função pública pertencem a esferas distintas do direito – administrativa e cível, respectivamente –, cada uma com tratamento legal específico.

“Especificamente no que diz respeito às penalidades de demissão e de cassação de aposentadoria, estas serão aplicadas, privativamente, pela autoridade máxima da administração pública no nível federativo do respectivo ramo do poder ou Ministério Público, conforme dispõe o **artigo 141, I**, da Lei 8.112/1990”, explicou o ministro.

Ainda segundo Benedito Gonçalves, há precedentes no STJ reconhecendo o princípio da incommunicabilidade entre as esferas cível e administrativa, de modo que as condenações e penas fixadas em uma não interferem na tomada de decisão em outra.

## PAD

Com base no princípio da independência das instâncias, a jurisprudência do STJ assevera que a demissão em Processo Administrativo Disciplinar (PAD) não impede posterior condenação judicial à perda da função pública em ação de improbidade.

Esse entendimento levou a Segunda Turma, no **REsp 1.364.075**, a determinar que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) apreciasse o mérito do pedido do Ministério Público para decretar a perda da função pública contra ex-policia demitido por decisão no âmbito administrativo.

Na situação dos autos, o ex-servidor da Polícia Civil do DF foi condenado nas esferas judicial e disciplinar, pois, no exercício da função, teria disparado sua arma em via pública, após uma briga de trânsito, e atingido uma pessoa alheia à discussão, que se encontrava dentro de um carro.

O TJDFT manteve o entendimento da sentença de que não seria possível aplicar ao ex-policia a penalidade de perda da função pública, pois a questão já havia sido resolvida no campo administrativo, com a demissão.

No entanto, a Segunda Turma, por unanimidade, entendeu que é cabível eventual imposição da perda da função pública contra servidor demitido. Em seu voto, o relator do recurso especial, ministro Mauro Campbell Marques, afirmou que a apuração de falta disciplinar não se confunde com a ação de improbidade devido à independência entre as instâncias civil, penal e administrativa.

“Esse fundamento, inclusive, autoriza a conclusão no sentido de que as penalidades aplicadas, embora possam incidir na restrição de um mesmo direito, são distintas entre si, tendo em vista que se assentam em distintos planos”, explicou.

O ministro Campbell observou também que as sanções de demissão e de perda da função pública são distintas entre si quanto ao escopo de incidência. Ele ressaltou que, conforme a Lei de Improbidade Administrativa, a perda da função pode incidir sobre todos os tipos de ato ímprobo, enquanto a Lei 8.112/1990 reserva a demissão somente às faltas mais nocivas aos deveres funcionais do agente público.

## ALCANCE

Recentemente, o STJ uniformizou o entendimento das suas turmas de direito público em torno do alcance da penalidade de perda da função no tocante aos vínculos do infrator com a administração pública. Para a Primeira Seção, a perda da função imposta em ação de improbidade atinge tanto o cargo que o agente público ocupava quando praticou a conduta ímproba quanto qualquer outro em que esteja ao tempo do trânsito em julgado da condenação.

Por maioria, a seção de direito público desproveu os embargos de divergência (**EREsp 1.701.967**) de um defensor público da União condenado por improbidade no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), em razão de ilícitos praticados quando era policial federal.

À época dos fatos, ele e um colega utilizaram indevidamente veículo oficial da Polícia Federal, armas e munições do órgão em atividades desvinculadas do exercício profissional. Além disso, os então policiais federais efetuaram vários disparos que atingiram uma residência e mataram uma criança.



A probidade é valor que deve nortear a vida funcional dos ocupantes de cargo ou função na administração pública. A gravidade do desvio que dá ensejo à condenação por improbidade administrativa é tamanha que diagnostica verdadeira incompatibilidade do agente com o exercício de atividades públicas.

EREsp 1.701.967

**Ministro Francisco Falcão**

Sergio Amaral / STJ





BRIAN A JACKSON / SHUTTERSTOCK

Autor do voto vencedor, o ministro Francisco Falcão considerou que a sanção de perda da função visa afetar o vínculo jurídico que o agente mantém com a administração estatal, seja qual for sua natureza, uma vez que a improbidade não está ligada ao cargo, mas à atuação funcional nas atividades públicas.

Falcão mencionou o acórdão do **REsp 924.439**, no qual a ministra aposentada Eliana Calmon afirmou que a perda da função pública tem o propósito de expurgar da administração o indivíduo cujo comportamento revela falta de sintonia com o interesse coletivo, “abrangendo qualquer atividade que o agente esteja exercendo ao tempo da condenação irreversível”.

“O artigo 12 da Lei 8.429/1992 deve ser compreendido semanticamente, no que diz respeito à sanção de perda da função pública, como integrante de um sistema que repele a inserção no serviço público de pessoas cujo comportamento passado já sinalizou a pouca afeição aos valores entoados pelo artigo 37 da Constituição Federal de 1988”, destacou o ministro.

## PROMOTORES

Em relação a quem pode ser condenado, o entendimento jurisprudencial do STJ assentou-se na linha de que as penalidades da Lei de Improbidade são aplicáveis a qualquer agente público, independentemente da natureza do seu vínculo funcional.

Adotando tal fundamento em decisão unânime, a Primeira Turma deu provimento a recurso especial (**REsp 1.191.613**) apresentado pelo Ministério Público de Minas Gerais para declarar a possibilidade de, em ação civil pública por ato de improbidade, ser aplicada a pena de perda do cargo





a membros da instituição. A ação foi ajuizada contra dois promotores substitutos que, durante recesso forense, forjaram o plantão em que deveriam ter trabalhado juntos.

O juízo de primeiro grau admitiu o processamento da ação de improbidade, mas ressaltou a impossibilidade de decretação da perda da função. Conforme decisão interlocutória, as hipóteses de perda do cargo para integrantes do MP e da magistratura estão expressamente delineadas na Lei Orgânica do Ministério Público (**Lei 8.625/1993**) e na Lei Orgânica da Magistratura (**Lei Complementar 35/1979**). A decisão, contestada em agravo de instrumento, foi mantida pelo TJMG.

Ao determinar a cassação do acórdão, a Primeira Turma compreendeu não existir uma única via processual adequada para a fixação da pena de perda da função pública contra membro do Ministério Público.

“O fato de a **Lei Complementar 75/1993** e a Lei 8.625/1993 preverem a garantia da vitaliciedade aos membros do Ministério Público e a necessidade de ação judicial para a aplicação da pena de demissão não induz à conclusão de que estes não podem perder o cargo em razão de sentença proferida na ação civil pública por ato de improbidade administrativa”, ressaltou o ministro Benedito Gonçalves em seu voto.

Para o relator, a conclusão é uma decorrência lógica do que está inscrito no *caput* do **artigo 12** da Lei de Improbidade Administrativa. De acordo com o dispositivo, “independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato”. ■

# CONSTRUÇÕES IRREGULARES, DANOS AMBIENTAIS E A RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTADO

Publicada em 9/5/2021

 [Link para a matéria](#)

Loteamentos irregulares e construções em áreas de preservação são exemplos corriqueiros de desrespeito às normas ambientais, muitas vezes vinculados à omissão do poder público.



País mundialmente conhecido pela sua riqueza natural e pela variedade de biomas, o Brasil estabeleceu um sistema de direitos, deveres e garantias relacionados ao meio ambiente que está entre os mais avançados do planeta.

Esse sistema nasce na própria Constituição Federal, segundo a qual todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impondo-se tanto ao poder público quanto à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as gerações atuais e futuras (**artigo 225**).

Nesse mesmo sentido, o artigo 23, **inciso VI**, da Constituição prevê a competência comum da

União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios para a proteção do meio ambiente e o combate à poluição em todas as suas formas. O sistema jurídico protetivo se desdobra em inúmeras leis, como a que institui a **Política Nacional do Meio Ambiente**.

Entretanto, a existência de uma legislação ambiental moderna e robusta não impede que violações sejam cometidas de forma cotidiana. No Brasil, um dos exemplos mais corriqueiros de desrespeito ao meio ambiente é a construção irregular em áreas de proteção, fenômeno de motivações econômicas e sociais que traz, muitas vezes, danos ambientais tão graves quanto irreversíveis.

Em casos como esses, enquanto a responsabilidade do particular pelos danos pode ser identificada com mais clareza, os limites da responsabilização do poder público são motivo de intensas controvérsias, muitas delas decididas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).



## PODER DE POLÍCIA

No **REsp 1.356.992**, a Segunda Turma discutiu a possibilidade de responsabilização do município de Guarulhos (SP) por loteamento clandestino construído irregularmente em área de preservação permanente. Na ação, o município questionava a sua legitimidade para responder ao processo, sob o argumento de que seria do estado a competência para fiscalizar eventuais danos ambientais.

Segundo o ministro Herman Benjamin, entretanto, o município não exerceu o seu poder de polícia de forma efetiva, pois permitiu a ocupação irregular na área e o desmatamento progressivo do local sem a autorização dos órgãos administrativos e ambientais. O relator lembrou que, nos autos, havia a notícia de que a construção irregular dos imóveis ocasionou, além de supressão da vegetação, despejo de resíduos gerados pelas obras, destinação irregular de lixo doméstico e intervenções em nascentes e cursos d'água.

O magistrado ponderou não ser possível colocar o poder público na posição de “segurador universal” diante das lesões sofridas por pessoas ou bens protegidos, nem exigir a onipresença da administração na fiscalização ambiental. Entretanto, ressaltou, esse cenário não afasta a responsabilidade do Estado como um dos garantidores da preservação do meio ambiente.



“Incumbe ao Estado o dever-poder de, eficazmente e de boa-fé, implementar as normas em vigor, atribuição que, no âmbito do meio ambiente, ganha maior relevo diante da dominância pública de muitos dos elementos que o compõem e da diversidade dos instrumentos de prevenção, repressão e reparação prescritos pelo legislador”, afirmou o relator.

Com base em precedentes do STJ, Herman Benjamin afirmou que a corresponsabilidade do poder público municipal decorria, no caso dos autos, da omissão em seu dever de controlar e fiscalizar a integridade do meio ambiente ecologicamente equilibrado, na medida em que tal situação contribuiu, direta ou indiretamente, tanto para a degradação ambiental em si quanto para o seu agravamento, a sua consolidação ou perpetuação.

## POLO PASSIVO

A mesma Segunda Turma, ao julgar o **REsp 1.826.761**, discutiu a responsabilização do município do Rio de Janeiro pela ocorrência de parcelamento irregular do solo para fins residenciais, fato que, segundo o Ministério Público, provocou graves danos ambientais em uma região serrana da cidade.

No recurso, o município sustentou que não deveria compor o polo passivo da ação ao lado dos particulares, já que seria de responsabilidade dos proprietários do loteamento a obtenção do licenciamento ambiental, cabendo ao poluidor a obrigação de reparar ou indenizar os danos causados.

O ministro Herman Benjamin apontou que, nos danos ambientais, o autor da ação – no caso, o MP – pode demandar contra qualquer um dos envolvidos nos episódios de degradação, inclusive de forma conjunta, não havendo litisconsórcio passivo necessário entre os compradores e os possuidores dos lotes.

## QUEM PERMITIU?

A suposta ausência de responsabilidade também foi levantada pelo Estado do Paraná no **REsp 1.205.171**, originado de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público estadual contra a União, o Paraná e o município de Campo Mourão (PR), além dos respectivos órgãos ambientais e de particulares, com o propósito de obter a reparação dos danos ambientais causados por construções nas margens de dois rios da região e do reservatório de uma usina.

De acordo com o relator do recurso na Primeira Turma, ministro Sérgio Kukina, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ao reconhecer a existência de responsabilidade objetiva do Estado devido a uma conduta omissiva causadora de dano ambiental, decidiu em consonância com a jurisprudência do STJ sobre o tema.

Entre os precedentes, o relator citou o **AREsp 796.146**, de relatoria do ministro aposentado Napoleão Nunes Maia Filho, segundo o qual a legitimidade passiva por dano ambiental alcança, imediatamente, aquele que, por ação ou omissão, causou ou permitiu que fosse causado o dano.

.....

*“ A legitimidade passiva por dano ambiental alcança, imediatamente, aquele que, por ação ou omissão, causou ou permitiu que fosse causado o dano.”*

*Ministro Napoleão Nunes Maia Filho*

Essa responsabilidade, para o ministro Napoleão, deve ser definida “da maneira mais objetiva possível, mediante a simples resposta à pergunta ‘quem causou, quem provocou ou quem permitiu que o dano ocorresse’”.

## EXECUÇÃO SUBSIDIÁRIA

Em relação ao cumprimento da obrigação de reparar os danos ambientais, no **AREsp 1.136.393**, a Segunda Turma analisou se seria solidária ou subsidiária a responsabilidade do município de Bragança Paulista (SP), em conjunto com particulares, diante de uma série de medidas determinadas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo para recuperação de área de preservação, como a demolição de construções inseridas em faixa proibida e a recuperação do terreno degradado.

O ministro Mauro Campbell Marques destacou que, embora o Estado possa ser responsabilizado por omissão no dever de fiscalizar a atividade que causou o dano ambiental, a execução da obrigação de reparação deve ocorrer de forma subsidiária.

Nos termos de manifestação do Ministério Público de São Paulo, o magistrado afirmou que a responsabilidade solidária e a execução subsidiária colocam o ente federativo na condição de “devedor reserva” na sentença, de forma que ele só será acionado na hipótese de o devedor principal não cumprir com a obrigação. Essa condição de subsidiariedade, segundo o MP, impede que o poder público, na condenação, substitua o particular – primeiro causador do dano e, normalmente, aquele que enriquece com a venda dos loteamentos irregulares.

Em sentido semelhante, no **REsp 1.326.903**, a Segunda Turma manteve a responsabilidade do Distrito Federal pela concessão de alvarás de construção baseados em lei declarada inconstitucional. No recurso, o Distrito Federal defendeu que somente haveria responsabilidade estatal diante



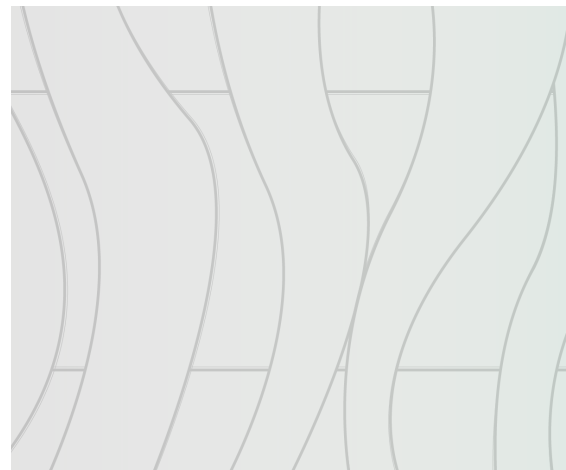
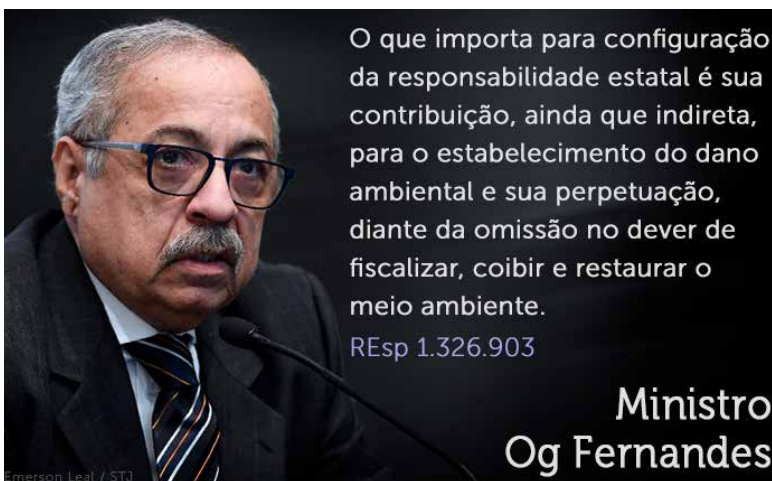


de alguma omissão clara que contribuísse, de forma determinante, para a concretização do dano ambiental – o que não seria o caso dos autos.

O ministro Og Fernandes lembrou que o Estado tem o poder-dever de controle e fiscalização ambiental e urbanístico, competência que não se esgota quando o poder público apenas embarga obra erguida em área pública ou encaminha a situação aos órgãos de repressão e controle da ordem, como a polícia e o Ministério Público.

Segundo o ministro, entretanto, somente cabe chamar o ente estatal para cumprir a sentença quando o devedor principal, violador primeiro da proteção ao meio ambiente, estiver absolutamente impedido ou incapaz de quitar a obrigação.

“Essa medida visa impedir que a sociedade arque com o ônus perene da degradação ambiental. Mesmo nessa hipótese, em que o Estado assume a condição de devedor reserva, não se afasta o direito de regresso contra o poluidor, inclusive com recurso à desconsideração da personalidade jurídica”, afirmou o magistrado.



Ainda de acordo com Og Fernandes, a omissão que gera a responsabilidade do Estado não precisa ser, necessariamente, uma conduta diretamente relacionada ao dano.

## COMPETÊNCIA DO IBAMA

No **REsp 1.397.722**, a Segunda Turma analisou a competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) para fiscalizar e multar os responsáveis pela construção de um restaurante em região de dunas no município de Aquiraz (CE), definida pela legislação estadual como área de preservação permanente.

Para o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, não haveria competência do Ibama – autarquia vinculada à União – no caso, já que a autorização para a construção no local foi emitida pelo Estado do Ceará.



TARCISIO SCHNAIDER / SHUTTERSTOCK

O relator do recurso, ministro Herman Benjamin, observou que, no âmbito administrativo, tanto o Ibama quanto o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) possuem poder de polícia para fiscalizar atividades ilícitas contra o meio ambiente, ainda que o licenciamento ambiental na área seja competência do estado ou do município.


Nos termos da **Lei Complementar 140/2011**, o ministro destacou a diferença entre a competência administrativa ambiental preventiva (licenciamento) e a competência administrativa ambiental repressiva (fiscalização e punição).

No caso dos autos, Herman Benjamin reforçou que as dunas localizadas ao longo da costa brasileira são consideradas bens da União, pois estão vinculadas a forças naturais associadas ao mar territorial ou aos terrenos de marinha (**artigo 20**, incisos VI e VII, da Constituição). Além disso, ressaltou, esse tipo de formação natural é protegido pelo Código Florestal como área de preservação.

“Se integrante do domínio público da União, evidente o interesse federal na sua salvaguarda, inclusive com fiscalização e punição de infrações”, afirmou o relator, assinalando que, em tais circunstâncias, será ilegal e nula a licença ou autorização ambiental – estadual ou municipal – concedida “sem explícito, inequívoco e regular beneplácito administrativo do poder público federal”. ■

# ENTRE SALÁRIOS E DÍVIDAS: QUESTÕES SOBRE A (IM)PENHORABILIDADE DA REMUNERAÇÃO

.....  
Publicada em 23/5/2021

 [Link para a matéria](#)

**A preservação de valor suficiente para a manutenção digna do devedor é um fator importante quando se analisam as exceções à impenhorabilidade de verbas remuneratórias.**

Nos termos do **artigo 833** do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, a regra geral da impenhorabilidade de salários pode ser excepcionada quando for para o pagamento de prestação alimentícia, de qualquer origem, independentemente do valor da verba remuneratória; e para o pagamento de qualquer outra dívida não alimentar, quando os valores recebidos pelo executado forem superiores a 50 salários mínimos mensais.

Segundo o ministro Luis Felipe Salomão, o legislador, com o objetivo de preservar o patrimônio mínimo indispensável à sobrevivência digna do executado, limitou a tutela executiva ao garantir a impenhorabilidade da renda de natureza alimentar. Ao mesmo tempo, previu, na própria norma, exceções autorizadas da penhora, “que refletem a não menos relevante preocupação com a dignidade da pessoa do exequente quando o crédito pleiteado envolve seu próprio sustento e o de sua família”.





O magistrado observou que a maioria dos países civilizados estabelece que os salários de alto valor podem ser parcialmente penhorados sem sacrifício de digna subsistência do devedor. “Nesse passo, vem o STJ tentando estabelecer um norte a guiar as mais diversas situações em que se deva autorizar, de forma excepcional, a penhora dos vencimentos (ou verba equivalente) do devedor”, ressaltou.

## FLEXIBILIZAÇÃO

Salomão lembrou que o tribunal – em casos envolvendo o CPC de 1973, que estabelecia exceção à regra apenas nos casos de pagamento de prestação alimentícia – se posicionou no sentido de que as sobras salariais podem ser objeto de constrição (REsp 1.330.567), bem como admitiu a flexibilização quando a verba remuneratória (em sentido amplo) alcançasse montante considerável (REsp 1.514.931).

De acordo com o magistrado, a jurisprudência do STJ sempre foi firme no entendimento de que a impenhorabilidade de tais rubricas salariais só cederia espaço para situações que envolvessem crédito de natureza alimentar. No entanto, observou que, por construção jurisprudencial, as turmas integrantes da Segunda Seção também estenderam a flexibilização a situações em que haja expressa autorização de desconto, pelo devedor, de empréstimos consignados.

## MANUTENÇÃO DA DIGNIDADE

Em outubro de 2018, a Corte Especial, no julgamento do REsp 1.582.475, reconheceu divergência entre as turmas integrantes da Primeira Seção – que só admitiam a penhora das verbas previstas no artigo 649, IV, do CPC/1973 nos casos de crédito de natureza alimentar – e as turmas integrantes da Segunda Seção – que, num viés mais abrangente, permitiram a penhora em casos de empréstimo consignado e em situações nas quais a constrição parcial não acarretasse prejuízo à dignidade e à subsistência do devedor e de sua família.

Naquela oportunidade, o colegiado definiu que a regra legal comporta, para além da exceção explícita, a possibilidade de reconhecimento de outras exceções à impenhorabilidade da verba remuneratória.

.....

*“Destaca-se, nessa hipótese, que não se trata efetivamente de uma exceção à impenhorabilidade, já que, em verdade, penhora não há; ocorre, sim, uma disponibilização voluntária, pelo devedor, de parte de seus vencimentos, tendo ele renunciado espontaneamente à proteção preconizada.”*

*Ministro Luis Felipe Salomão*

O direito do credor a ver satisfeito seu crédito não pode encontrar restrição injustificada, desproporcional, desnecessária. Só se revela necessária, adequada, proporcional e justificada a impenhorabilidade daquela parte do patrimônio do devedor que seja efetivamente necessária à manutenção de seu mínimo existencial, à manutenção de sua dignidade e da de seus dependentes.

REsp 1.582.475

**Ministro  
Benedito Gonçalves**

Sergio Amaral / STJ

De acordo com o voto do relator, ministro Benedito Gonçalves, a interpretação mais adequada ao texto legal é a que admite a flexibilização da impenhorabilidade quando a constrição dos vencimentos do devedor não atinge a dignidade ou a subsistência dele e de sua família.

## DESPESAS DE ALUGUEL

Com base no precedente da Corte Especial, a Quarta Turma **autorizou** a penhora de 15% da remuneração bruta de um devedor que, além de ter renda considerada alta, contraiu dívida em locação de imóvel residencial (**AREsp 1.336.881**).

Para o relator, ministro Raul Araújo, além de a penhora nesse percentual não comprometer a subsistência do devedor, não seria adequado manter a impenhorabilidade no caso de créditos provenientes de aluguel para moradia, que compõe o orçamento de qualquer família.

“Descabe, então, que se mantenha imune à penhora para satisfação de créditos provenientes de despesa de aluguel com moradia, sob o pálio da regra da impenhorabilidade da remuneração, a pessoa física que reside ou residiu em imóvel locado, pois a satisfação de créditos de tal natureza compõe o orçamento familiar normal de qualquer cidadão” – concluiu o ministro, para quem não é justo que a dívida seja suportada unicamente pelo credor dos aluguéis.

## MÍNIMO EXISTENCIAL

Seguindo essa mesma orientação, em 2019, a Quarta Turma, em processo sob a relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, **entendeu** que o benefício previdenciário do auxílio-doença é impenhorável para pagamento de crédito constituído em favor de pessoa jurídica, quando se verifica que a penhora violaria o mínimo existencial e a dignidade do devedor (**REsp 1.407.062**).

O colegiado deu provimento ao recurso de um devedor que, em ação de execução, teve 30% do seu auxílio-doença penhorado para quitar dívida com uma fornecedora de bebidas.

Apesar de verificar que o acórdão recorrido – que permitiu a penhora do benefício do devedor – estava em conformidade com o entendimento da Corte Especial, o relator afirmou que não se poderia conferir interpretação tão ampla ao julgado, a ponto de afastar qualquer diferença, para fins de exceção à impenhorabilidade, entre as verbas de natureza alimentar e aquelas que não possuem tal caráter.

“Caso se leve em conta apenas o critério da preservação de percentual de verba remuneratória capaz de dar guarida à dignidade do devedor e de sua família, estar-se-á, em verdade, deixando de lado o regramento expresso do Código de Processo Civil e sua *ratio legis*, que estabelecem evidente diferença entre as verbas, sem que tenha havido para tanto a revogação do dispositivo de lei ou a declaração de sua inconstitucionalidade”, declarou.

Em relação ao recorrente, o ministro avaliou que, por se tratar de pessoa doente, a penhora sobre qualquer percentual dos seus rendimentos – no valor de R\$ 927,46 – comprometeria sua subsistência e a de sua família, dificultando o acesso a itens de primeira necessidade.



## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em agosto de 2020, a Corte Especial estabeleceu importante precedente ao concluir que os honorários advocatícios não são equiparados às prestações alimentícias para efeito de incidência da exceção à impenhorabilidade prevista no **parágrafo 2º** do artigo 833 do CPC/2015 (**REsp 1.815.055**).

A relatora, ministra Nancy Andrighi, explicou que as verbas remuneratórias, ainda que sejam destinadas à subsistência do credor, não são equivalentes aos alimentos de que trata o Código Civil, isto é, àqueles oriundos de relações familiares ou de responsabilidade civil, fixados por sentença ou título executivo extrajudicial.

Segundo a magistrada, uma verba tem natureza alimentar quando é destinada à subsistência do credor e de sua família, mas apenas se constitui em prestação alimentícia se é devida por quem tem a obrigação de prestar alimentos familiares, indenizatórios ou voluntários em favor de uma pessoa que deles depende para sobreviver.



Não se pode igualar verbas de natureza alimentar às prestações alimentícias, nem atribuir àquelas os mesmos benefícios conferidos pelo legislador a estas, sob pena de proteção deficitária ao direito à dignidade e à vida do credor de alimentos, vez que este, por não poder prover o próprio sustento, é mais vulnerável do que o credor de débitos dotados apenas de natureza alimentar.

REsp 1.815.055

Ministra  
Nancy Andrighi

Emerson Leal / STJ

A ministra esclareceu que as exceções destinadas à execução de prestação alimentícia, como a possibilidade de penhora dos bens descritos no artigo 833, **IV e X**, do CPC/2015, e do bem de família (artigo 3º, III, da Lei 8.009/1990), assim como a prisão civil, não se estendem aos honorários advocatícios, “como não se estendem às demais verbas de natureza alimentar, sob pena de eventualmente termos de cogitar sua aplicação a todos os honorários devidos a quaisquer profissionais liberais, como médicos, engenheiros, farmacêuticos e todas as outras categorias”.

Contudo, no caso em análise, por verificar que a penhora do salário do devedor para o pagamento dos honorários devidos não comprometeria a sua subsistência digna nem a da sua família, a relatora admitiu a constrição de parte da remuneração.

## CDR E CRÉDITO TRABALHISTA

Ainda em 2019, a Quarta Turma **estabeleceu** que os bens dados em garantia censual rural, vinculados à Cédula de Produto Rural (CPR), são impenhoráveis em virtude da **Lei 8.929/1994**, não

podendo ser usados para satisfazer crédito trabalhista (**REsp 1.327.643**).

A turma reformou acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o qual entendeu que a impenhorabilidade de bens empenhados em CPR por uma cooperativa seria relativa, não prevalecendo diante da preferência do crédito trabalhista.

Segundo o relator, ministro Luis Felipe Salomão, a instituição dos títulos de financiamento rural pelo **Decreto-Lei 167/1967** reformou a política agrícola do Brasil, conduzindo-a ao financiamento privado. Essa orientação, explicou, ganhou mais força com a CPR, estabelecida na Lei 8.929/1994.

“Tendo em vista sua função social e visando garantir eficiência e eficácia à CPR, o artigo 18 da Lei 8.929/1994 prevê que os bens vinculados à CPR não serão penhorados ou sequestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro prestador da garantia real, cabendo a estes comunicar tal vinculação a quem de direito”, destacou.

Com apoio na jurisprudência e na doutrina, o ministro afirmou que “não se sustenta a afirmação de que a impenhorabilidade dos bens dados em garantia censual seria voluntária, e não legal, por envolver ato pessoal de constituição do ônus por parte do garante, ao oferecer os bens ao credor. A parte voluntária do ato é a constituição da garantia real, que, por si só, não tem o condão de gerar a impenhorabilidade. Esta, indubitavelmente, decorre da lei, e só dela”.

## PODER DE CAUTELA

Com base no poder geral de cautela, em outubro de 2018, a Terceira Turma **considerou** válida a penhora decidida pelo juízo da execução cível nos autos de execução trabalhista, após o falecimento do devedor cível, que figurava como credor na Justiça do Trabalho (**REsp 1.678.209**).

No caso, o juízo da execução cível entendeu que, após a morte do devedor, a verba trabalhista a que teria direito perdeu seu caráter alimentar, e poderia, assim, haver penhora dos créditos nos autos da execução trabalhista. No entanto, os herdeiros recorreram ao STJ, argumentando que tal penhora não seria possível, pois a verba ainda estaria protegida pela impenhorabilidade legal.

Para o relator, ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido), a decisão judicial não contrariou a regra do CPC, uma vez que a penhora foi decidida com a finalidade de assegurar as deliberações do juízo do inventário, competente para a ponderação sobre quem deveria receber os créditos bloqueados na execução trabalhista.

“Embora não concorde com a perda do caráter alimentar das verbas trabalhistas em razão da morte do reclamante, tenho por possível a reserva dos valores lá constantes para satisfação do juízo do inventário dos bens do falecido, tudo com base no poder geral de cautela do juiz”, afirmou.

O magistrado ponderou ainda que o juízo do inventário seria competente para analisar a qualidade do crédito e sua eventual impenhorabilidade, sobretudo pelo fato de o falecido ter deixado um filho menor, presumidamente dependente da verba alimentar que seria herdada do pai. ■

# O DIREITO DE PERMANÊNCIA EM PLANO DE SAÚDE PARA APOSENTADOS E DEMITIDOS SEM JUSTA CAUSA

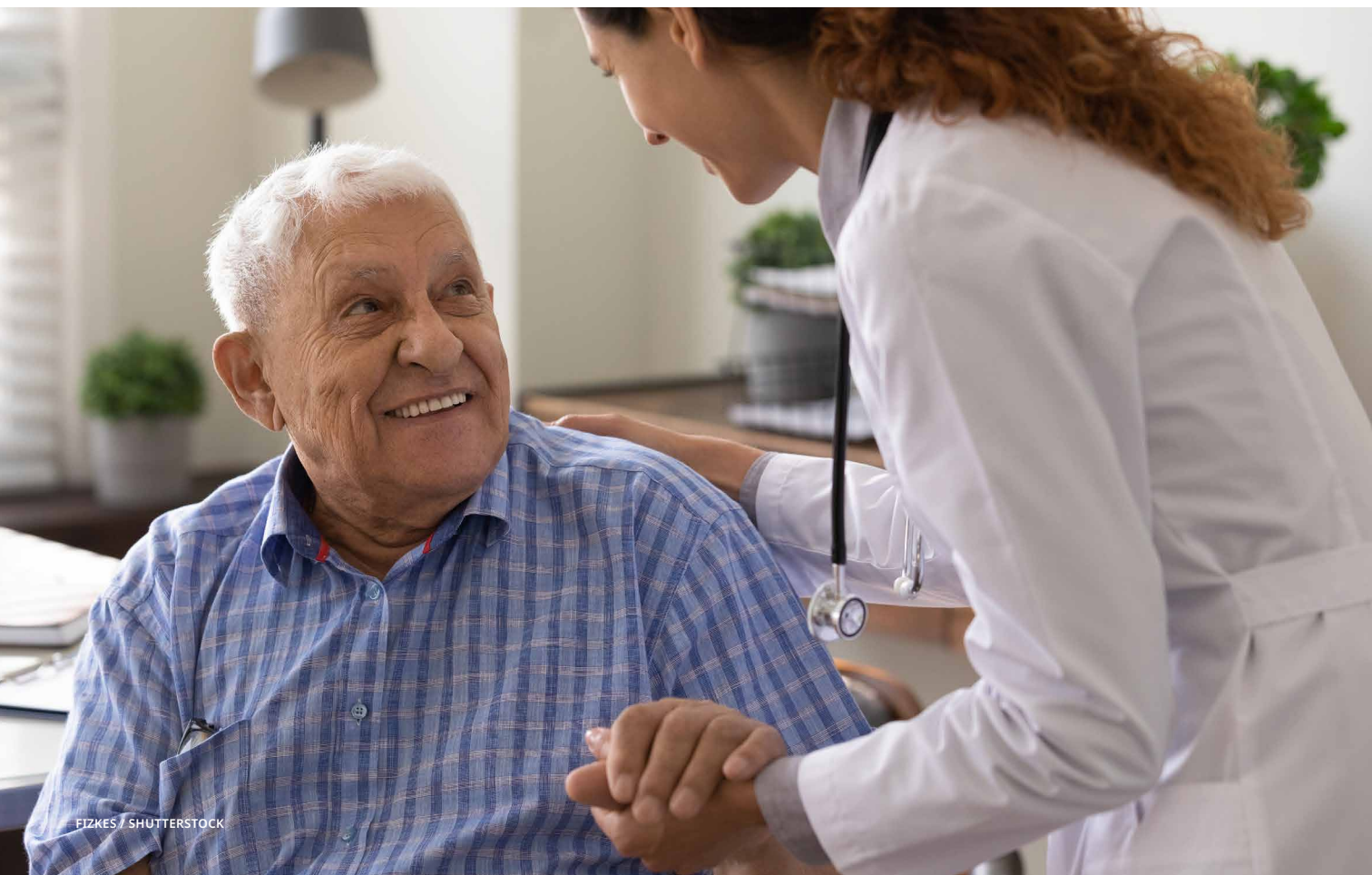
.....

Publicada em 30/5/2021

[Link para a matéria](#)

**A Lei dos Planos de Saúde e os regulamentos da ANS disciplinam a possibilidade de inativos e trabalhadores dispensados sem justa causa continuarem contando com a assistência médica.**

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado. Para cumprir o mandamento constitucional, o poder público pode prestar os serviços diretamente ou por meio de terceiros, inclusive de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado. Nesse contexto, planos e seguros de saúde proporcionam aos seus beneficiários a possibilidade de ter um atendimento, em geral, mais rápido e com mais qualidade do que o oferecido em instituições públicas, normalmente sobrecarregadas.



Com a finalidade de proporcionar saúde a seus empregados e atrair novos colaboradores, órgãos públicos e empresas privadas incluem em seu plano de benefícios a oportunidade de contratação de plano ou seguro de saúde subsidiado. Muitas controvérsias jurídicas advêm dessa relação operadora-empregador-empregado – entre elas, as discussões sobre o direito de trabalhadores demitidos ou aposentados permanecerem no plano de assistência à saúde.

.....  
*O direito de permanência em plano de saúde para aposentados e demitidos sem justa causa*



**Clique aqui para assistir.**

Não raras vezes, o tema do direito de permanência é enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), que interpreta a lei buscando conciliar os direitos das três partes e promover, tanto quanto possível, o bem-estar do trabalhador, fragilizado pela possibilidade de ficar sem a cobertura.

A Lei 9.656/1998, em seus **artigos 30 e 31**, e os normativos editados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) regulamentaram o direito de permanência no plano, mas, quando surgem dúvidas na aplicação de tais instrumentos, o Judiciário é provocado a saná-las.

## CANCELAMENTO PELO EMPREGADOR

No julgamento do **REsp 1.736.898**, a Terceira Turma do STJ, sob a relatoria da ministra Nancy Andrighi, decidiu que não subsiste o direito do ex-empregado a permanecer no plano de saúde na hipótese em que a pessoa jurídica estipulante rescinde o contrato com a operadora, afetando não apenas um beneficiário, mas toda a população do plano coletivo.

O caso analisado teve origem em ação ajuizada por um aposentado que requereu sua manutenção no plano por prazo indeterminado, alegando que contribuiu por mais de dez anos, razão pela qual teria o direito de permanecer, nos moldes do artigo 31 da Lei 9.656/1998. Afirmou ainda que a circunstância de ter pago as contribuições diretamente à ex-empregadora não prejudicou em nada a operadora, pois os valores eram quitados integralmente.

Em seu voto, a relatora apontou que, conforme o artigo 26, inciso III, da **Resolução Normativa 279/2011** da ANS, uma das formas de extinção do direito de permanência do inativo no plano de saúde é o seu cancelamento pelo empregador que concede esse benefício aos empregados ativos e ex-empregados.

“Independentemente de o pagamento da contribuição do beneficiário ter sido realizado diretamente em favor da pessoa jurídica estipulante, por mais de dez anos, a rescisão do plano de saúde coletivo ocorreu em prejuízo de toda a população anteriormente vinculada”, esclareceu a ministra.

A magistrada destacou que, em tais circunstâncias, as operadoras que mantenham também plano de saúde na modalidade individual ou familiar deverão disponibilizar esse regime ao universo dos beneficiários, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência, nos termos da **Resolução 19/1999** do Conselho de Saúde Suplementar (Consu).



## APOSENTADO CONTRATADO

Outro importante julgamento da Terceira Turma, de relatoria da ministra Nancy Andrighi, foi o do **REsp 1.371.271**, no qual se entendeu pela possibilidade de aplicação do artigo 31 da Lei 9.656/1998 ao aposentado – e ao grupo familiar inscrito, na hipótese de seu falecimento – que é contratado por empresa e, posteriormente, demitido sem justa causa.

No caso analisado pela turma, a viúva de um aposentado que trabalhava em uma empresa de engenharia requereu sua permanência por período indeterminado no plano de saúde do falecido, que havia sido demitido sem justa causa meses antes de sua morte.

Segundo ela, o marido contribuiu por nove anos e oito meses com o plano e, após sua morte, a operadora permitiu que ela continuasse contribuindo como titular, o que totalizou um período de mais de dez anos de pagamento, como exigido pelo artigo 31 da Lei 9.656/1998.

A operadora do plano defendeu a aplicação do artigo 30, alegando que o falecido teria sido demitido sem justa causa, fazendo jus à manutenção do plano de saúde, desde que assumido o seu pagamento integral, pelo período mínimo de seis e máximo de 24 meses.



A ministra Nancy Andrighi destacou que “o texto legal não evidencia, de forma explícita, que a aposentadoria deve dar-se posteriormente à vigência do contrato de trabalho, limitando-se a indicar a figura do aposentado – sem fazer quaisquer ressalvas – que tenha contribuído para o plano de saúde, em decorrência do vínculo empregatício”.

Entretanto, a relatora não acolheu as alegações da viúva, por entender que a lei expressamente exige que o aposentado tenha contribuído por prazo mínimo de dez anos, não podendo esse papel ser exercido por seus dependentes.

## SUPRESSIO

Ao julgar o **REsp 1.879.503**, também de relatoria da ministra Nancy Andrighi, a Terceira Turma

confirmou decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) e determinou que uma empresa mantivesse, com base na proteção da confiança (*supressio*), o plano de saúde oferecido a um ex-funcionário, mesmo passados mais de dez anos do fim do vínculo empregatício.

Segundo os autos, o funcionário foi demitido em 2001, e em 2003 se esgotou o prazo legal previsto no artigo 30, parágrafo 1º, da Lei 9.656/1998 para a manutenção do plano de saúde após o rompimento do vínculo. Contudo, o contrato foi prorrogado por liberalidade da empresa e com assunção do custo total até 2013, quando então o ex-empregado, com 72 anos de idade, foi notificado pela ex-empregadora de sua exclusão do plano de saúde.

Em seu voto, a relatora do caso destacou que a Lei 9.656/1998 prevê que o empregado demitido se mantenha no plano coletivo empresarial, após o rompimento do vínculo, pelo período máximo de 24 meses.

Entretanto, na hipótese analisada, Nancy Andrichi destacou que o fato de a empresa ter mantido o segurado e sua esposa no plano, ao longo de dez anos, superou em muito o prazo legal que autorizava a exclusão, o que despertou nos consumidores a confiança na manutenção vitalícia do benefício.

## BOA-FÉ OBJETIVA

A magistrada comentou que a responsabilidade pela confiança constitui “uma das vertentes da boa-fé objetiva, enquanto princípio limitador do exercício dos direitos subjetivos, e coíbe o exercício abusivo do direito, o qual, no particular, se revela como uma espécie de não exercício abusivo do direito, de que é exemplo a *supressio*”.

Ela explicou que a *supressio* indica a possibilidade de se considerar extinta determinada obrigação contratual na hipótese em que o não exercício do direito correspondente pelo credor gere no devedor a legítima expectativa de que esse não exercício se prorrogará no tempo.

“O abuso do direito – aqui caracterizado pela *supressio* – é qualificado pelo legislador como espécie de ato ilícito (artigo 187 do Código Civil de 2002), no qual, em verdade, não há desrespeito à regra de comportamento extraída da lei, mas à sua valoração; o agente atua conforme a legalidade estrita, mas ofende o elemento teleológico que a sustenta, descurando do dever ético que confere a adequação de sua conduta ao ordenamento jurídico”, afirmou.

## CUSTEIO EXCLUSIVO

Sob o rito dos recursos repetitivos, ao analisar os Recursos Especiais **1.680.318** e **1.708.104**, a Segunda Seção definiu que, nos planos coletivos custeados exclusivamente pelo empregador, não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa, salvo disposição contrária expressa em contrato, acordo ou convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando o plano como salário indireto.

A tese foi cadastrada como **Tema 989** na base de dados do STJ. A relatoria foi do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que destacou que uma das condições exigidas pela Lei 9.656/1998, artigos 30 e 31, para a aquisição do direito de permanência do inativo no plano é justamente ter contribuído na ativa para o seu custeio, o que significa pagar uma mensalidade, independentemente de usar a assistência médica.

O magistrado lembrou que a coparticipação do consumidor exclusivamente em procedimentos não é considerada contribuição, pois é tão somente um fator de moderação, cuja função é evitar o uso desenfreado dos serviços da saúde suplementar.

Já no caso de inclusão do empregado em plano privado superior de assistência à saúde (*upgrade*), com pagamento de valor periódico fixo, oferecido pelo empregador em substituição ao originalmente disponibilizado sem a sua participação, incidirão os mesmos direitos do inativo contribuinte – informou o relator.

Villas Bôas Cueva salientou ainda que o plano de assistência médica, hospitalar e odontológica concedido pelo empregador não tem índole salarial, independentemente de serem os serviços prestados de forma direta pela empresa ou por determinada operadora.

“O plano de saúde fornecido pela empresa empregadora, mesmo a título gratuito, não possui natureza retributiva, não constituindo salário-utilidade (salário *in natura*), sobretudo por não ser contraprestação ao trabalho. Ao contrário, referida vantagem apenas possui natureza preventiva e assistencial, sendo uma alternativa às graves deficiências do Sistema Único de Saúde (SUS), obrigação do Estado”, declarou.

## ASSISTÊNCIA E CUSTEIO

Também no rito dos repetitivos, sob relatoria do ministro Antonio Carlos Ferreira, a Segunda Seção firmou três teses sobre quais condições assistenciais e de custeio do plano deveriam ser mantidas para beneficiários inativos, nos termos do artigo 31 da Lei 9.656/1998 (**Tema 1.034**).



A primeira tese fixou que “eventuais mudanças de operadora, de modelo de prestação de serviço, de forma de custeio e de valores de contribuição não implicam interrupção da contagem do prazo de dez anos previsto no artigo 31 da Lei 9.656/1998, devendo haver a soma dos períodos contributivos para fins de cálculo da manutenção proporcional ou indeterminada do trabalhador aposentado no plano coletivo empresarial”.

Na segunda, ficou definido que “o artigo 31 da Lei 9.656/1998 impõe que ativos e inativos sejam inseridos em plano de saúde coletivo único, contendo as mesmas condições de cobertura assistencial e de prestação de serviço, o que inclui, para todo o universo de beneficiários, a igualdade de modelo de pagamento e de valor de contribuição, admitindo-se a diferenciação por faixa etária se for contratada para todos, cabendo ao inativo o custeio integral, cujo valor pode ser obtido com a soma de sua cota-parte com a parcela que, quanto aos ativos, é proporcionalmente suportada pelo empregador”.

A última estabeleceu que “o ex-empregado aposentado, preenchidos os requisitos do artigo 31 da Lei 9.656/1998, não tem direito adquirido de se manter no mesmo plano privado de assistência à saúde vigente na época da aposentadoria, podendo haver a substituição da operadora e a alteração do modelo de prestação de serviços, da forma de custeio e dos respectivos valores, desde que mantida paridade com o modelo dos trabalhadores ativos e facultada a portabilidade de carências”.

Ao propor a afetação dos Recursos Especiais 1.818.487, 1.816.482 e 1.829.862 para julgamento da questão repetitiva, o ministro Antonio Carlos Ferreira alertou para a relevância da controvérsia e destacou a multiplicação dos planos coletivos de saúde e dos processos envolvendo esse tipo de contratação.

## COMPETÊNCIA

No **REsp 1.695.986**, a Terceira Turma, desta vez sob a relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, entendeu que compete à Justiça estadual o processamento e o julgamento de feitos relacionados ao direito de ex-empregados aposentados ou demitidos sem justa causa permanecerem em plano de saúde coletivo oferecido pela própria empresa empregadora aos trabalhadores ativos, na modalidade de autogestão.

Discutiu-se, na ocasião, se a questão corresponderia à relação de trabalho, com a consequente remessa à Justiça trabalhista, ou se seria matéria civil, de competência da Justiça comum. Em seu voto, o relator destacou que a competência é fixada em razão da natureza da causa, definida pelo pedido e pela causa de pedir constantes da petição inicial.

Ele afirmou que, segundo a jurisprudência do STJ anterior às Leis 9.659/1998, 9.961/2000 (criadora da ANS) e 10.243/2001 (que alterou o parágrafo 2º do artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT), competia à Justiça estadual julgar as ações relativas aos contratos de cobertura médico-hospitalar em geral.





FABIO BALBI / SHUTTERSTOCK

Nos casos em que a ex-empregadora mantinha o próprio plano de saúde em favor de seus empregados, na modalidade de autogestão, a competência era da Justiça do Trabalho, visto que a discussão acerca do direito de manutenção no plano tinha relação direta com o contrato de trabalho extinto.

“De fato, antes da vigência desses diplomas legais, a relação jurídica mantida entre o usuário do plano de saúde e a entidade de autogestão empresarial era apenas uma derivação da relação de emprego, pois a regulação era feita pelo contrato de trabalho, por normas internas da empresa e, às vezes, por acordo coletivo de trabalho”, ressaltou o ministro.

## AUTONOMIA

Entretanto, com a edição das citadas leis, Villas Bôas Cueva apontou que a saúde suplementar – incluída a autogestão – adquiriu autonomia em relação ao direito do trabalho, por possuir campo temático, teorias, princípios e metodologias específicos. Dessa forma, as entidades de autogestão passaram a ser enquadradas como operadoras de planos de saúde, submetendo-se à regulação e à fiscalização da ANS.

“Em virtude da autonomia jurídica, as ações originadas de controvérsias entre usuário de plano de saúde coletivo e entidade de autogestão (empresarial, instituída ou associativa) não se adequam ao ramo do direito do trabalho”, concluiu o relator.

Ele recordou ainda que o plano fornecido pela empregadora, mesmo a título gratuito, não possui natureza retributiva, não constituindo salário-utilidade (salário *in natura*), sobretudo por não ser contraprestação ao trabalho.

“Com maior razão, por já ter sido encerrado o seu contrato de trabalho, a pretensão do ex-empregado de manutenção no plano de assistência à saúde fornecido pela ex-empregadora não pode ser vista como simples relação de trabalho. Ao contrário, trata-se da busca de direito próprio de usuário contra a entidade gestora do plano de saúde”, declarou. ■

# DEFINIÇÕES DO STJ SOBRE CABIMENTO, LEGITIMIDADE E OUTRAS QUESTÕES DO MANDADO DE SEGURANÇA

.....

Publicada em 20/6/2021



[Link para a matéria](#)

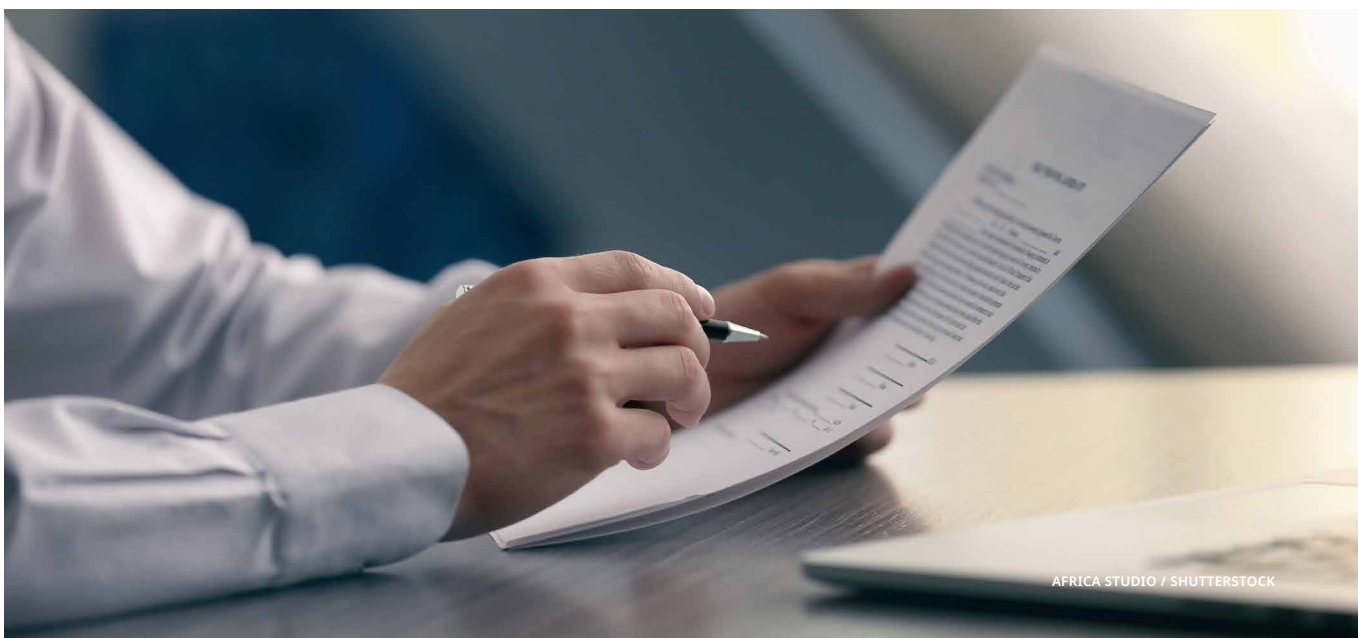
**A jurisprudência do tribunal reúne inúmeros entendimentos sobre os mais variados aspectos da ação constitucional destinada à defesa do direito líquido e certo contra ilegalidades ou abuso de poder.**

Segunda classe processual listada na Constituição Federal entre as **competências do Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, o mandado de segurança é uma ação para a tutela de direito líquido e certo.

No caso do STJ, os mandados de segurança de competência originária – quando o processo é ajuizado diretamente no tribunal – são aqueles contra ato de ministro de Estado, dos comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ou contra ato de ministro do próprio tribunal.

Atualmente, a **Lei 12.016/2009** disciplina o mandado de segurança individual ou coletivo, estabelecendo hipóteses de cabimento, competência e rito de processamento.

Além dos mandados de segurança de competência originária, o STJ julga **recursos contra decisões denegatórias de mandado de segurança** em segunda instância e ainda discute questões como legitimidade e cabimento dessa ação constitucional que lhe chegam por outros meios processuais.



## SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL DISPENSA AUTORIZAÇÃO


Ao julgar o **Recurso Especial 1.841.604**, a Segunda Turma afirmou que, na hipótese de mandado de segurança coletivo, há substituição processual, por meio da qual o impetrante – por exemplo, uma associação – atua em nome próprio defendendo direito alheio, pertencente aos associados ou a parte deles, sendo desnecessária, para a impetração, a apresentação de autorização dos substituídos, ou mesmo a sua lista nominal.

O recurso tratava da situação de um oficial militar que buscou executar a sentença favorável à associação de classe que impetrou o mandado de segurança.

A União, recorrente, alegou que o militar não tinha legitimidade para a execução, já que não fez parte da relação processual. Sustentou que houve um equívoco – comum na análise da legitimidade extraordinária em processo coletivo – em igualar a substituição processual própria das associações que impetram mandado de segurança coletivo com aquela exercida pelos sindicatos em qualquer ocasião, o que não teria amparo jurídico.

Ao rejeitar a tese da União, o ministro Mauro Campbell Marques, relator, explicou que não se aplica ao mandado de segurança a tese do Supremo Tribunal Federal (STF) – fixada no **Recurso Extraordinário 612.043** – segundo a qual a eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança quem era filiado antes da propositura da demanda e residia no âmbito da jurisdição do órgão julgador.

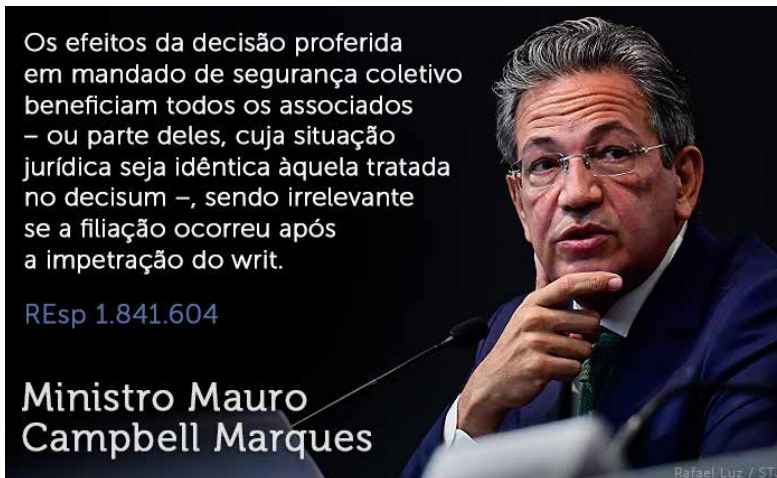
“Referido entendimento diz respeito apenas aos casos de ação coletiva ajuizada sob o rito ordinário por associação, quando atua como representante processual dos associados, segundo a regra prevista no **artigo 5º, XXI, da Constituição Federal**, hipótese em que se faz necessária, para a propositura da ação coletiva, a apresentação de procuração específica dos associados, ou concedida pela assembleia geral convocada para esse fim, bem como lista nominal dos associados representados”, explicou.



Os efeitos da decisão proferida em mandado de segurança coletivo beneficiam todos os associados – ou parte deles, cuja situação jurídica seja idêntica àquela tratada no decisum –, sendo irrelevante se a filiação ocorreu após a impetração do writ.

REsp 1.841.604

Ministro Mauro  
Campbell Marques



O relator destacou que, no mandado de segurança, a hipótese é de substituição processual, diversa da representação.

## DÚVIDA SOBRE O RECURSO CABÍVEL

A Quarta Turma, ao julgar o **Recurso em Mandado de Segurança 58.578**, admitiu a impetração em situação na qual havia dúvida razoável sobre a possibilidade de interposição de recurso.

O relator, ministro Raul Araújo, explicou que o mandado de segurança contra ato judicial é aceito, pelo menos, em quatro hipóteses excepcionais: decisão judicial teratológica; decisão contra a qual não caiba recurso; para dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha; quando impetrado por terceiro prejudicado por decisão judicial.

No caso analisado, o mandado de segurança foi impetrado contra ato judicial que afastou a competência das varas de fazenda pública para julgar uma ação de usucapião, por entender que não ficou comprovado que o imóvel se localizava em terras públicas – o que justificaria o interesse do Estado.

Assim, diante de dúvida razoável, sob o Código de Processo Civil de 2015, quanto ao cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que examina competência – considerando a existência de entendimentos divergentes no próprio STJ e a pendência do julgamento de recurso repetitivo sobre o tema –, o relator afirmou que era adequada a impetração do mandado de segurança.

## DECISÃO JUDICIAL QUE NÃO ADMITE RECURSO

Em outro caso relatado pelo ministro – desta vez, em segredo judicial –, a Quarta Turma decidiu pelo cabimento de mandado de segurança para impugnar decisão que tenha determinado a conversão de agravo de instrumento em agravo retido.

No âmbito de uma ação de alimentos, o executado entrou com agravo de instrumento contra decisão que determinou a inclusão da mãe das crianças no polo ativo. O juiz da causa converteu o agravo de instrumento em agravo retido; na sequência, o executado entrou com o mandado de segurança.

O relator destacou entendimento do STJ no sentido de que, não sendo cabível a interposição de recurso contra a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, admite-se contra tal ato judicial a impetração de mandado de segurança, pois, em situações como essa, o único outro caminho seria o pedido de reconsideração.

## CONTROLE DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS

No **RMS 17.524**, a Corte Especial admitiu a possibilidade de impetração de mandado de segurança para o reconhecimento de incompetência absoluta dos juzados especiais para o julgamento de uma demanda, ainda que já existisse no processo decisão definitiva de turma recursal da qual não cabia mais recurso.



A relatora da matéria, ministra Nancy Andrighi, afirmou que o mandado de segurança versava sobre a competência dos juizados especiais para conhecer do processo. “Em outras palavras, o controle que se pretende através do *writ* não é da decisão, mas da possibilidade de a lide ser julgada por membro dos juizados especiais”, esclareceu.

“Embora haja outras formas de promover referido controle, a forma mais adequada é a do mandado de segurança, por dois motivos: em primeiro lugar, porque haveria dificuldade de utilização, em alguns casos, da reclamação ou da *querela nullitatis*; em segundo lugar, porque o mandado de segurança tem historicamente sido utilizado nas hipóteses em que não existe, no ordenamento jurídico, outra forma de reparar lesão ou prevenir ameaça de lesão a direito”, explicou.

Nancy Andrighi ressaltou não haver na lei dos juizados especiais a previsão de mecanismo de controle da competência das decisões proferidas por eles. “É, portanto, necessário estabelecer esse mecanismo por construção jurisprudencial”, afirmou.

## MATÉRIA JÁ TRATADA EM RECURSO ESPECIAL

Por outro lado, não cabe mandado de segurança perante o tribunal anterior para discutir matéria já versada em recurso especial pendente de apreciação do STJ, ainda que os vícios apontados não sejam passíveis de revisão no especial.

Relatora da **Reclamação 8.668** na Segunda Seção, a ministra Nancy Andrighi explicou que, embora os vícios apontados por uma das partes não fossem passíveis de revisão no recurso especial, “o fato é que eles integraram o recurso especial e, portanto, a respectiva decisão estava sob a incumbência desta corte. Nessas situações, há clara invasão de competência na impetração”, concluiu.

## ERRO NA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA

Uma situação comum no STJ é o mandado de segurança impetrado equivocadamente contra autoridade sujeita à sua jurisdição – muitas vezes, incluindo de forma indevida ministros de Estado no polo passivo.

Em 2020, ao decidir o **Mandado de Segurança 26.092**, o ministro Gurgel de Faria, relator, afirmou que não iria analisar o mérito do pedido da União Nacional dos Estudantes (UNE) e da União Brasileira dos Estudantes Secundaristas (Ubes) para adiar a realização do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem) de 2020, pois a impetração era contra o ministro da Educação.

Gurgel de Faria destacou que as impetrantes apenas citaram editais lançados pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), autarquia vinculada ao Ministério da Educação responsável pela realização do exame.

A UNE e a Ubes afirmaram que o Inep é subordinado ao Ministério da Educação – o que justificaria, segundo elas, o ajuizamento do mandado de segurança contra o ministro.

O relator ressaltou que, de acordo com o **artigo 105, I, “b”, da Constituição**, o STJ tem competência para julgar mandados de segurança contra atos de ministros de Estado, mas não foi apresentado pelos impetrantes nenhum ato do ministro da Educação, havendo apenas atos do Inep.

“Inexistindo ato concreto praticado pelo ministro de Estado da Educação, evidencia-se a sua ilegitimidade e, em consequência, a incompetência do STJ para processar e julgar o presente feito”, concluiu.

## ENQUADRAMENTO NO SIMPLES NACIONAL

Em questões envolvendo o fisco, a determinação da autoridade coatora é causa de frequentes controvérsias. No **Recurso Especial 1.319.118**, a Primeira Turma analisou o mandado de segurança por meio do qual uma empresa pretendia ingressar no Simples Nacional. O pedido administrativo foi rejeitado pela autoridade tributária estadual do Rio Grande do Sul, diante da existência de débitos fiscais.

Em primeira instância, o mandado de segurança foi extinto sem resolução de mérito, devido à ilegitimidade passiva do delegado da Receita Federal, apontado como autoridade coatora. Segundo a decisão, as pendências da empresa, que motivaram a rejeição do pedido, eram com o fisco estadual.

No recurso especial, a empresa alegou que não estava discutindo as pendências fiscais, mas a negativa de enquadramento no Simples em razão dessas pendências, e que o órgão competente para decidir se o contribuinte pode optar por esse regime é a Receita Federal.

O relator do recurso, ministro Benedito Gonçalves, declarou que as questões tributárias que impeçam o ingresso no Simples devem ser resolvidas entre o contribuinte e o ente tributante correspondente. Ele observou que, segundo o **artigo 41 da Lei Complementar 123/2006**, os processos sobre tributos abrangidos pelo Simples Nacional serão ajuizados contra a União, salvo os mandados de segurança em que o ato coator seja de autoridade dos estados, dos municípios ou do Distrito Federal.

Ao negar provimento ao recurso, o relator destacou ainda que o ato de indeferimento de ingresso no Simples Nacional pela existência de débitos para com os fiscos federal, estaduais, municipais ou distrital é de responsabilidade da administração tributária do respectivo ente federado, conforme a regulamentação do Comitê Gestor do Simples Nacional.

## TEORIA DA ENCAMPAÇÃO

O **RMS 42.070** discutiu o caso de um candidato aprovado em concurso público que, alegando direito líquido e certo à nomeação, impetrou mandado de segurança contra o secretário estadual de administração, o qual, por delegação do governador, teria competência para nomear os servidores.

Na Justiça estadual, o processo foi extinto sob o fundamento de que a competência para a nomeação seria privativa do governador – havendo, portanto, ilegitimidade passiva do secretário.

# Teoria da Encampação

A aplicação da teoria da encampação pressupõe três requisitos, segundo a Súmula 628 do STJ:

- 1** Vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou as informações e aquela que determinou a prática do ato
- 2** Manifestação sobre o mérito nas informações prestadas
- 3** Ausência de modificação na competência constitucionalmente estabelecida



Rafael Luz / STJ

No STJ, o relator, ministro Napoleão Nunes Maia Filho (aposentado), deu provimento ao recurso e remeteu o processo de volta à Justiça estadual para que analisasse o mérito do pedido.

O magistrado destacou que, antes da atual Lei do Mandado de Segurança, prevalecia o entendimento de que somente poderia figurar no polo passivo autoridade competente para desfazer o ato tido por ilegal ou abusivo.

Tal situação, segundo ele, trazia “notável redução” na eficiência da ação constitucional, além de complicar, muitas vezes, a identificação do agente estatal legitimado passivamente, o que levou à criação de entendimentos e teorias como a da encampação, sempre com o objetivo de facilitar o acesso ao Judiciário por meio do afastamento de exageros formalísticos em detrimento do próprio direito material.

“A Lei 12.016/2009 tentou solucionar a questão, ao prever como autoridade passível de legitimidade passiva do pedido de segurança não somente a autoridade mais próxima ou imediata que dá execução ao ato, mas também a que detenha poderes e meios para executar o futuro mandamento”, explicou.

O ministro destacou que a autoridade indicada como coatora, no caso julgado, era vinculada à mesma pessoa jurídica de direito público da qual deveria emanar o ato de nomeação. Além disso, ao prestar informações, o secretário enfrentou o mérito e sustentou que o candidato não deveria ser nomeado. Tais fatos, para o relator, permitem afastar o fundamento da ilegitimidade passiva e determinar o prosseguimento da demanda.

## GOVERNADOR NÃO LANÇA TRIBUTOS

No **RMS 42.792**, a Segunda Turma apontou que governadores e secretários estaduais da fazenda não têm legitimidade para responder por atos de natureza tributária, já que não possuem competência legal para lançar tributos ou constituir créditos tributários.

Na ocasião, uma empresa buscou evitar a cobrança de ICMS com base em decreto estadual, impedindo o mandado de segurança na Justiça estadual contra o secretário da Fazenda e o governador.

“Tais atividades, por determinação legal, são atribuídas a outras autoridades fiscais, de escalão hierárquico subalterno. Assim, na hipótese, inexistente ato que possa ser atribuído ao governador do estado ou ao secretário de Fazenda”, explicou o relator do processo, ministro Mauro Campbell Marques.

## MANDADO DE SEGURANÇA NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

A Secretaria de Jurisprudência do STJ tem diversos produtos sobre o tema do mandado de segurança. **Jurisprudência em Teses** tratou do assunto por três vezes, nas edições 43, 85 e 91. Em cada uma delas, é possível conferir 15 entendimentos do tribunal.

A jurisprudência do STJ sobre mandado de segurança está consolidada nas Súmulas **41, 105, 169, 177, 202, 213, 333, 376, 460, 604 e 628**, entre outras. ■





# ATÉ QUE A MORTE OS SEPARE E A MORADIA PERMANEÇA: O DIREITO REAL DE HABITAÇÃO NA VISÃO DO STJ

.....

Publicada em 27/6/2021

[Link para a matéria](#)

**Vitalício e personalíssimo, o direito real de habitação vale tanto no casamento como na união estável e assegura ao viúvo ou à viúva a permanência no imóvel de residência do casal.**

Para o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o direito real de habitação tem como finalidade principal garantir o direito constitucional à moradia ao cônjuge sobrevivente, tanto no casamento como na união estável (**REsp 1.520.294** e **AgInt no Resp 1.757.984**).

Segundo a jurisprudência do tribunal, o direito real de habitação – vitalício e personalíssimo – emana diretamente da lei (**artigo 1.831 do Código Civil de 2002** e **artigo 7º, parágrafo único, da Lei 9.878/1996**) e objetiva assegurar moradia digna ao viúvo ou à viúva no local em que antes residia com sua família.

É instituto intrinsecamente ligado à sucessão, razão pela qual os direitos de propriedade originados da transmissão da herança sofrem um abrandamento temporário em prol da manutenção da posse exercida por um dos integrantes do casal (**REsp 1.520.294**).



Para o STJ, o direito real de habitação deve ser conferido ao cônjuge/companheiro sobrevivente não apenas quando houver descendentes comuns, mas também quando concorrem filhos exclusivos do cônjuge falecido (**REsp 1.134.387**).

Além disso, devido à sua natureza, a corte tem decidido que, para o instituto produzir efeitos, é desnecessária a inscrição do bem no cartório de registro de imóveis (**REsp 1.846.167**).

Como se vê, o direito real de habitação pode sofrer interpretações em relação à sua aplicabilidade e, como qualquer outro direito, também é passível de sofrer limitações.

A seguir, alguns casos em que o STJ analisou e firmou tese sobre o assunto.

## DIREITO DE HABITAÇÃO PARA O COMPANHEIRO SOBREVIVENTE

Com o advento do **Código Civil de 2002 (CC/2002)**, surgiu nos tribunais brasileiros a discussão acerca da subsistência do direito real de habitação para o companheiro sobrevivente.

Segundo a ministra Nancy Andrighi, tal debate ocorreu porque a sucessão do companheiro foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio da **Lei 8.971/1994**. Posteriormente, foi editada a **Lei 9.278/1996**, a qual consagrou o direito real de habitação ao convivente supérstite “enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento” (**REsp 1.846.167**).

Nancy Andrighi lembrou que o CC/2002, por sua vez, apenas previu tal direito ao cônjuge sobrevivente, nada dispondo sobre sua aplicação ao companheiro, o que instaurou “acirrado debate”, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, sobre a revogação ou não da Lei 9.278/1996 pelo CC/2002.

“Essa questão chegou a este tribunal superior, que firmou orientação pela preservação do referido diploma legislativo e, conseqüentemente, pela manutenção do direito real de habitação ao companheiro supérstite”, completou a ministra.

No julgamento do **AgRg no REsp 1.436.350**, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido) também destacou não terem sido revogadas as disposições da Lei 9.278/1996, “subsistindo a norma que confere o direito real de habitação ao companheiro sobrevivente diante da omissão do Código Civil em disciplinar tal matéria em relação aos conviventes em união estável, consoante o princípio da especialidade”.

O ministro Luis Felipe Salomão ressaltou que o direito real de habitação é *ex vi legis* (por força da lei), decorrente do direito sucessório (artigo 1.831 do CC/2002); portanto, pode ser exercido desde a abertura da sucessão (**REsp 1.315.606**).

Para o magistrado, a partir desse momento, o cônjuge ou companheiro sobrevivente tem instrumentos processuais para garantir o exercício do direito de habitação, inclusive por meio de ação possessória.

## POSSE DE OUTROS BENS NO PATRIMÔNIO PESSOAL

O direito real de habitação do cônjuge sobrevivente, nos termos do artigo 1.831 do CC/2002, é garantido independentemente de ele possuir outros bens em seu patrimônio pessoal.

Com esse fundamento, a Terceira Turma negou provimento ao **REsp 1.582.178**, que questionava a permanência de uma viúva no imóvel familiar com a alegação de que ela possuía outros imóveis.

Para o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, relator, a única condição que o legislador impôs para assegurar o direito real de habitação é que o imóvel destinado à residência do casal seja o único daquela natureza a inventariar.



“Nenhum dos mencionados dispositivos legais impõe como requisito para o reconhecimento do direito real de habitação a inexistência de outros bens, seja de que natureza for, no patrimônio próprio do cônjuge sobrevivente”, fundamentou.

O relator citou precedente da Quarta Turma, de 2013 (**REsp 1.249.227**), no sentido de que o direito real de habitação é conferido em lei independentemente de o cônjuge ou companheiro sobrevivente ser proprietário de outros imóveis.

Villas Bôas Cueva destacou que a parte final do artigo 1.831 faz referência à necessidade de que o imóvel seja “o único daquela natureza a inventariar”, mas mesmo essa exigência não é interpretada de forma literal pela jurisprudência.

“Nota-se que até mesmo essa exigência legal – inexistência de outros bens imóveis residenciais no acervo hereditário – é amplamente controvertida em sede doutrinária. Daí porque esta corte, em pelo menos uma oportunidade, já afastou a literalidade de tal regra”, disse ele.

## HERDEIROS NÃO PODEM COBRAR ALUGUEL

O direito real de habitação tem caráter gratuito (**artigo 1.414 do Código Civil**), razão pela qual os

herdeiros não podem exigir remuneração do companheiro sobrevivente pelo uso do imóvel, nem a extinção do condomínio e a alienação do bem enquanto perdurar esse direito.

Tal entendimento foi reafirmado pela Terceira Turma no julgamento do **REsp 1.846.167**. A relatora, ministra Nancy Andrichi, explicou que o direito real de habitação reconhecido ao cônjuge ou companheiro sobrevivente decorre de imposição legal, tem natureza vitalícia e personalíssima, o que significa que ele pode permanecer no imóvel até a morte.

Dessa forma, na sucessão por falecimento, a extinção do condomínio em relação a imóvel sobre o qual recai o direito real de habitação contraria a própria essência dessa garantia, que visa proteger o núcleo familiar.

Também por causa dessa proteção constitucional e pelo caráter gratuito do direito real de habitação, não é possível exigir do ocupante do imóvel qualquer contrapartida financeira em favor dos herdeiros que não usufruem do bem. “Sua finalidade é assegurar que o viúvo ou viúva permaneça no local em que antes residia com sua família, garantindo-lhe uma moradia digna”, afirmou a ministra.

De acordo com a relatora, a intromissão do Estado na livre capacidade das pessoas de disporem de seu patrimônio só se justifica pela proteção constitucional garantida à família. Dessa forma, apontou, é possível, em exercício de ponderação de valores, a mitigação de um deles – relacionado aos direitos de propriedade – para assegurar o outro, a proteção do grupo familiar.

## COPROPRIEDADE COM TERCEIRO ANTERIOR À SUCESSÃO

A copropriedade anterior à abertura da sucessão impede o reconhecimento do direito real de habitação, pois há titularidade comum a terceiros estranhos à relação sucessória que ampararia o pretendido direito (**EREsp 1.520.294**).

Nesse sentido, a Segunda Seção negou o pedido de uma viúva que pretendia ver reconhecido o direito real de habitação sobre o imóvel em que morava, comprado pelo seu falecido marido em copropriedade com um filho dele, antes do casamento.

A relatora, ministra Isabel Gallotti, afirmou que, como o direito real de habitação já é uma exceção criada pelo legislador, não pode haver interpretação extensiva para incluir no mesmo tratamento situações não previstas em lei – por exemplo, a hipótese em que o imóvel seja objeto de copropriedade anterior com terceiros.

A mesma tese foi reafirmada recentemente no julgamento do **AgInt no REsp 1.865.202**. Para o relator, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, não há direito real de habitação do cônjuge ou companheiro sobrevivente quando o imóvel em que o casal residia não era de propriedade exclusiva do falecido, uma vez que não podem os demais condôminos se sujeitar a direito surgido apenas posteriormente, em decorrência da sucessão.



## DOAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DO CASAMENTO

No julgamento do **REsp 1.315.606**, a Quarta Turma negou a uma viúva o direito de continuar morando no imóvel onde tinha vivido com o marido. Isso porque em 1953, antes de seu segundo casamento, o homem doou o bem aos filhos do primeiro casamento, em antecipação de herança; porém, devido à cláusula de usufruto, permaneceu no local até sua morte.



A viúva recorreu ao STJ para permanecer na propriedade, alegando que o bem integrava o patrimônio do falecido.

Para o relator, ministro Luis Felipe Salomão, algumas peculiaridades do caso – como o fato de o imóvel não ser o único bem daquela natureza a inventariar – impediram o exercício do direito de habitação pelo cônjuge sobrevivente.

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), ao rejeitar a pretensão da segunda esposa, havia entendido que ela ficou viúva de um usufrutuário do bem, e não do real proprietário, já que a doação tinha sido concluída antes do seu casamento. Para o ministro Salomão, tal entendimento do TJSP é discutível, pois a doação, feita como antecipação de herança, era passível de revisão futura.

“Aquela simples doação de outrora, com cláusula de usufruto, não afastou, por si só, o direito real de habitação, uma vez que existem diversas situações em que o bem poderá ser devolvido ao acervo, retornando ao patrimônio do cônjuge falecido para fins de partilha e permitindo, em tese, eventual arguição de direito real de habitação ao cônjuge”, argumentou Salomão.

Embora por fundamentos jurídicos distintos, o ministro chegou à mesma conclusão da corte paulista pela improcedência do pedido da viúva.

“Na hipótese peculiar em julgamento, não havendo nulidade da partilha ou resolução da doação, não há falar em retorno do imóvel ao patrimônio do falecido”, declarou o relator.



PICKADOOK / SHUTTERSTOCK

## DIREITO REAL DE HABITAÇÃO ARGUIDO EM AÇÃO POSSESSÓRIA

Ainda que a companheira sobrevivente não tenha buscado em ação própria o reconhecimento da união estável antes da morte do companheiro, é admissível que invoque o direito real de habitação em ação possessória, a fim de ficar na posse do imóvel em que residia com o falecido.

É pacífico no STJ o entendimento de que a companheira supérstite tem direito real de habitação sobre o imóvel de propriedade do falecido, onde residia o casal, mesmo na vigência do atual Código Civil.

Adotando tais fundamentos em decisão unânime, a Quarta Turma reconheceu ser possível a arguição do direito real de habitação para fins exclusivamente possessórios, independentemente de seu reconhecimento anterior em ação própria declaratória de união estável.

O relator do caso (que tramitou em segredo de Justiça), ministro Luis Felipe Salomão, explicou que a preferência do exercício da posse do imóvel após o falecimento do companheiro é do sobrevivente.

Por isso, para o magistrado, é “plenamente possível a arguição desse direito para fins exclusivamente possessórios, até porque entender de forma diversa seria negar proteção justamente à pessoa para quem o instituto foi desenvolvido e no momento em que ele é o mais efetivo”.

Salomão acrescentou que, no caso analisado, sendo a companheira titular de direito real de habitação exercitável diretamente sobre o imóvel, a posse é inerente ao seu direito, pois, se assim não fosse, o direito não estaria assegurado.

“Levando-se em conta a posse, considerada por si mesma, enquanto mero exercício fático dos poderes inerentes ao domínio, há de ser mantida a recorrida no imóvel, até porque é ela quem vem conferindo à posse a sua função social”, concluiu. ■

# VIOLÊNCIA DOMÉSTICA: 15 INTERPRETAÇÕES QUE REFORÇARAM A PROTEÇÃO DA MULHER EM 15 ANOS DA LEI MARIA DA PENHA

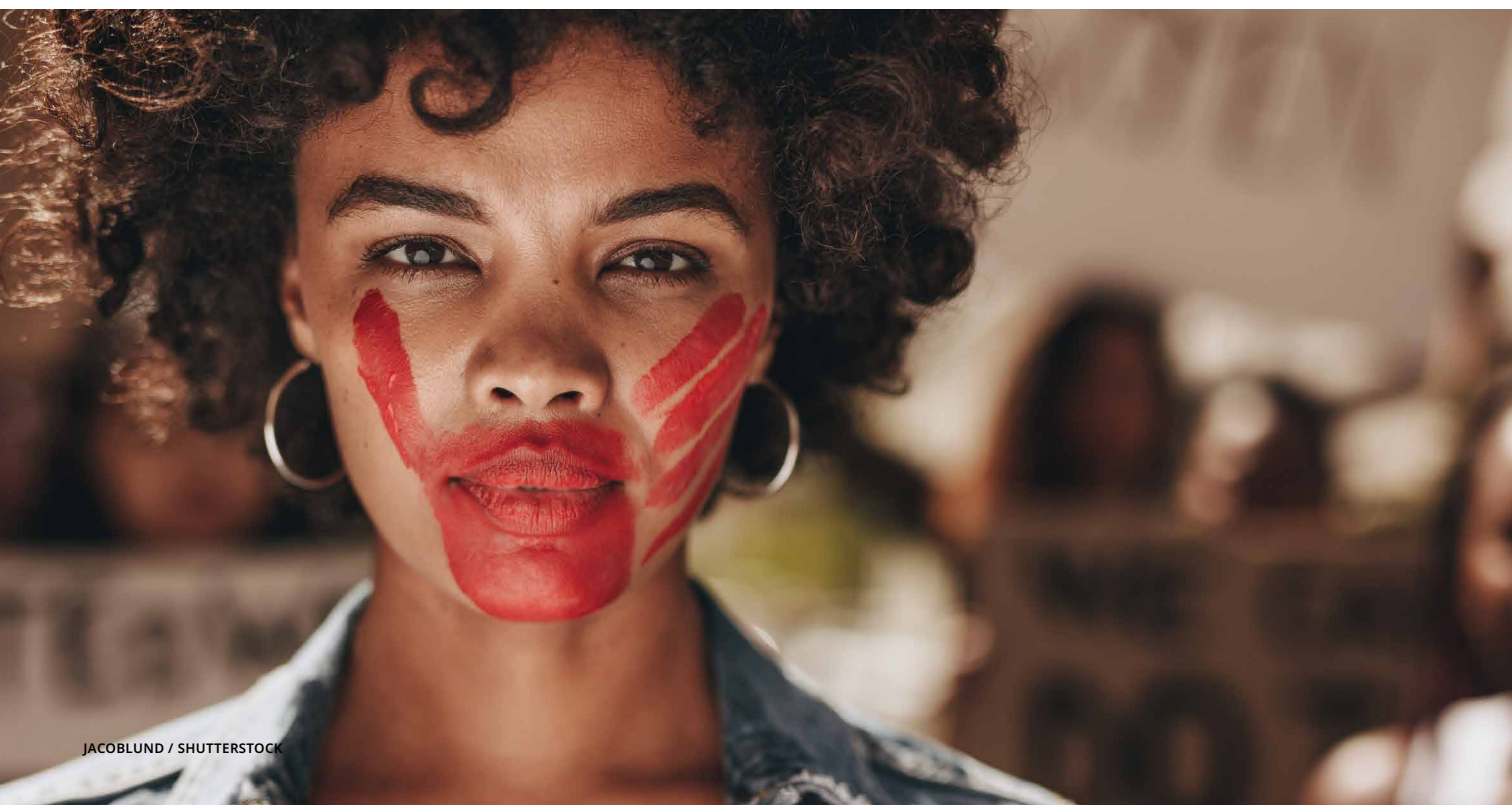
Publicada em 8/8/2021

[Link para a matéria](#)

**Reportagem especial reúne 15 interpretações do STJ que têm ajudado o Poder Judiciário a derrubar o padrão de omissão e negligência diante da violência contra as mulheres no Brasil.**

Criada para prevenir e combater a violência doméstica e familiar, garantir punição com mais rigor aos agressores e proteger a mulher agredida, a Lei Maria da Penha (**Lei 11.340/2006**) completou 15 anos em 7 de agosto de 2021.

A lei cumpre determinações estabelecidas pela **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**, da Organização dos Estados Americanos (OEA), aprovada em Belém em 1994 e promulgada pelo Brasil em 1996, por meio do **Decreto 1.973**.



O nome da lei é uma homenagem à farmacêutica **Maria da Penha Maia**, que ficou paraplégica depois de levar um tiro disparado pelo próprio marido, em 1983.

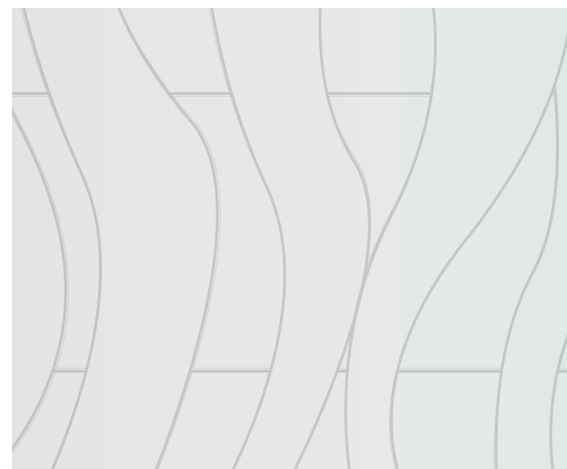
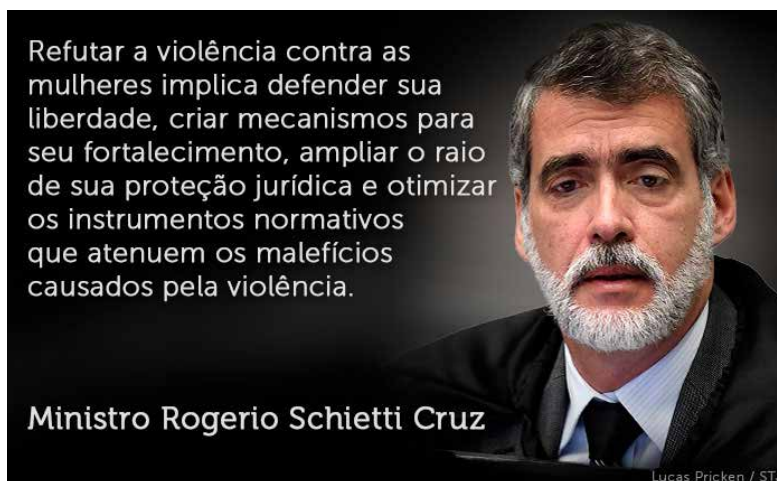
Ao alterar a redação da **alínea f do inciso II do artigo 61 do Código Penal**, o novo diploma legal possibilitou que agressores de mulheres no âmbito doméstico e familiar sejam presos em flagrante ou tenham a prisão preventiva decretada.

A lei também aumentou o tempo máximo de detenção no caso de lesão corporal leve em contexto familiar e doméstico, de um para três anos, estabelecendo ainda medidas como a saída do agressor do domicílio e a proibição de que se aproxime da mulher agredida e dos filhos.

## MAIOR PROTEÇÃO JURÍDICA PARA AS MULHERES

Para o ministro Rogerio Schietti Cruz, a evolução legislativa ocorrida na última década evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, à valorização e ao fortalecimento da vítima, particularmente a mulher, no processo criminal.

Segundo o ministro, é papel das instituições que defendem a liberdade humana e o Estado Democrático de Direito criar mecanismos para fortalecer a mulher, “vencendo a timidez hermenêutica” na reprovação à violência doméstica e familiar. “O padrão sistemático de omissão e negligência em relação à violência doméstica e familiar contra as mulheres brasileiras vem sendo pouco derrubado”, acrescentou.



Na comemoração dos 15 anos da Lei Maria da Penha, esta reportagem especial apresenta 15 interpretações do Tribunal da Cidadania que têm ajudado o Poder Judiciário a derrubar o padrão de omissão e negligência a que o ministro se refere.

Embora os índices de violência ainda sejam alarmantes – a cada ano, cerca de 1,3 milhão de mulheres são agredidas no Brasil, segundo dados do suplemento de vitimização da **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (Pnad)** referente a 2009 –, por meio dos julgados do STJ é possível perceber que as mulheres estão, cada dia mais, abrindo a porta de suas casas para a entrada da Justiça.



## 1 – SUSPENSÃO DO PROCESSO E TRANSAÇÃO PENAL

Em um passo importante nessa evolução jurisprudencial, o STJ editou, em 2015, a **Súmula 536**, na qual estabeleceu que a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Maria da Penha, sendo proibida a concessão de benefícios da **Lei 9.099/1995 – Lei dos Juizados Especiais**.

No **HC 196.253**, a defesa de um homem condenado por agredir sua companheira solicitou a suspensão do processo por considerar que o **artigo 41 da Lei Maria da Penha** não vedaria a concessão do benefício quando se tratasse de contravenção penal.

Ao negar o pedido, o relator, ministro Og Fernandes, afirmou que, “alinhando-se à orientação jurisprudencial concebida no seio do Supremo Tribunal Federal, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de serem inaplicáveis aos crimes e contravenções penais pautados pela Lei Maria da Penha os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/1995, entre eles, a suspensão condicional do processo”.

## 2 – AÇÃO PÚBLICA INCONDICIONADA

No mesmo ano, o tribunal editou a **Súmula 542**, fixando que “a ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada” – ou seja, a propositura da ação fica a cargo do Ministério Público e não depende de representação da vítima.

Além disso, em 2017, a Terceira Seção revisou entendimento adotado no rito dos recursos repetitivos (**Tema 177**) para ajustá-lo à jurisprudência do STF, estabelecendo que também nos crimes de lesão corporal leve cometidos contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar, a ação é pública incondicionada (**Pet 11.805**).

De acordo com o ministro Rogério Schietti Cruz, autor da proposta de revisão de tese, a alteração considerou os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

## 3 – SUBSTITUIÇÃO DE PENA

Outro passo significativo foi dado pelo tribunal, também em 2017, com a aprovação da **Súmula 588**, definindo que a prática de crime ou contravenção contra a mulher no ambiente doméstico, com violência ou grave ameaça, impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Segundo o ministro Ribeiro Dantas, relator do **HC 590.301**, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, é vedada a aplicação de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa, conforme o **artigo 17 da Lei Maria da Penha**.

“A Lei Maria da Penha veda a aplicação de prestação pecuniária e a substituição da pena corporal

por multa isoladamente. Por consequência, ainda que o crime pelo qual o réu tenha sido condenado tenha previsão alternativa de pena de multa, como na hipótese, não é cabível a aplicação exclusiva de tal reprimenda em caso de violência ou grave ameaça contra a mulher”, afirmou.

## 4 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

A **Súmula 589** do STJ preceitua ser inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou nas contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas.

No julgamento do **AgRg no REsp 1.743.996**, o ministro Reynaldo Soares da Fonseca explicou que a jurisprudência do tribunal veda a aplicação do princípio da insignificância, mesmo que o casal tenha se reconciliado após o episódio de violência.

Segundo o ministro, “não incidem os princípios da insignificância e da bagatela imprópria aos crimes e às contravenções praticados mediante violência ou grave ameaça contra a mulher, no âmbito das relações domésticas, dada a relevância penal da conduta”.

## 5 – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Nos casos de violência doméstica contra a mulher, “é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não indicada a quantia, e independentemente de instrução probatória específica”.

Essa foi a tese fixada em 2018 pela Terceira Seção ao julgar recursos especiais repetitivos (**Tema 983**) que discutiam a possibilidade da reparação de natureza cível por meio de sentença condenatória nos casos de violência doméstica.

O relator, Rogerio Schietti Cruz, destacou que a Lei Maria da Penha passou a permitir que o juízo criminal decida sobre reparações relacionadas à dor e à humilhação da vítima, as quais derivam da prática criminosa e possuem difícil mensuração e comprovação.

O que se tem de provar, segundo ele, é a própria imputação criminosa; uma vez demonstrada a agressão à mulher, “os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados”.

## 6 – DESNECESSIDADE DE COABITAÇÃO

Um dos questionamentos enfrentados pelo STJ foi sobre a necessidade de coabitação para a caracterização da violência tratada nos dispositivos da Lei Maria da Penha.

O tribunal decidiu então que a relação existente entre o sujeito ativo e o passivo deve ser analisada em face do caso concreto para verificar a aplicação da lei, sendo desnecessário que se configure a coabitação entre eles (**HC 184.990**). No caso analisado pela Sexta Turma, foi reconhecida a aplicação da Maria da Penha por existir relação íntima de afeto familiar entre os agressores e a vítima.

“A hipótese, portanto, amolda-se àquele objeto de proteção da Lei 11.340/2006, já que caracterizada a relação íntima de afeto, em que os agressores, todos irmãos da vítima, conviveram com a ofendida, inexistindo a exigência de coabitação no tempo do crime para a configuração da violência doméstica contra a mulher”, afirmou o ministro Og Fernandes. O entendimento está consolidado na **Súmula 600**.

## 7 – FAMA E VULNERABILIDADE

Nos casos de agressão em razão do gênero, o fato de a vítima ser figura pública renomada não afasta a competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para julgar o delito. A decisão foi tomada em 2014, pela Quinta Turma, ao analisar caso envolvendo uma atriz que levou um tapa no rosto do namorado em público.

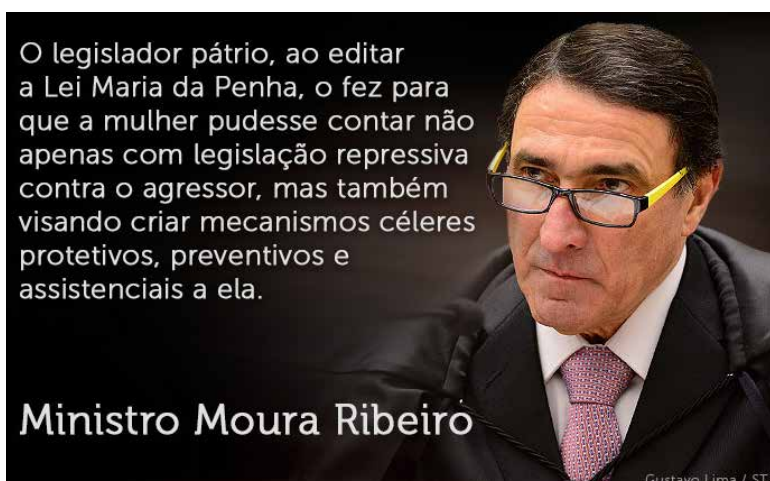
Para a ministra Laurita Vaz (aposentada), a condição de destaque da mulher no meio social, seja por situação profissional ou econômica, não afasta a incidência da Maria da Penha, nos casos em que ela for submetida a uma situação de violência decorrente de relação íntima afetiva.

“A situação de vulnerabilidade e fragilidade da mulher, envolvida em relacionamento íntimo de afeto, nas circunstâncias descritas pela lei de regência, revela-se *ipso facto*. Com efeito, a presunção de hipossuficiência da mulher, a implicar a necessidade de o Estado oferecer proteção especial para reequilibrar a desproporcionalidade existente, constitui-se em pressuposto de validade da própria lei”, destacou a ministra.

## 8 – EXECUÇÃO DE ALIMENTOS

Para o STJ, cabe ao Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher julgar a execução de alimentos fixados a título de medida protetiva de urgência em favor de filho do casal em conflito.

A decisão foi tomada em processo envolvendo uma mulher agredida pelo marido. Ela procurou a vara especializada em violência doméstica, pleiteando medidas protetivas – entre elas, alimentos provisionais, que foram deferidos pela juíza.



Segundo o ministro Moura Ribeiro, mesmo que a regra geral atribua a questão dos alimentos às varas de família, cabe ao juizado especializado – quando procurado pela vítima de violência doméstica – apreciar o pedido e, se for o caso, fixar a verba alimentar.

Negar o julgamento pela vara especializada, postergando o recebimento dos alimentos arbitrados como urgentes, seria “afastar o espírito protetivo da lei”, afirmou o ministro.

## 9 – AMEAÇA A PARTIR DO EXTERIOR

Compete à Justiça Federal apreciar o pedido de medida protetiva de urgência decorrente de ameaça feita a partir do estrangeiro, por meio de redes sociais, contra mulher que vive no Brasil.

Assim decidiu o STJ no julgamento do **CC 150.712**, em 2018, quando a Terceira Seção analisou um suposto caso de crime de ameaça cometido por morador dos Estados Unidos contra a ex-namorada.

Com base em entendimento anterior do STF, o colegiado concluiu que, embora as convenções sobre combate à violência de gênero firmadas pelo Brasil não tratem do crime de ameaça, a Lei Maria da Penha concretizou o dever assumido pelo país nesse campo. O relator, ministro Joel Ilan Paciornik, destacou que esses acordos internacionais asseguram os direitos das mulheres e estabelecem recomendações para a erradicação de qualquer forma de discriminação e violência contra elas.

## 10 – VÍNCULO TRABALHISTA E SALÁRIO

Em 2019, a Sexta Turma decidiu que o afastamento do serviço por até seis meses, quando isso for necessário para preservar a integridade física e psicológica da mulher em situação de violência doméstica, deve ser remunerado.

Para o colegiado, esse afastamento – previsto no **artigo 9º, parágrafo 2º, inciso II, da Lei Maria da Penha** – tem natureza jurídica de interrupção do contrato de trabalho; assim, analogicamente, a mulher tem direito ao auxílio-doença, o que significa que o empregador deve se responsabilizar pelo pagamento dos 15 primeiros dias, ficando o restante do período a cargo do INSS.

Segundo o ministro Rogério Schietti Cruz, a lei assegurou a manutenção do vínculo empregatício, sem nada estabelecer quanto à remuneração. “A vítima de violência doméstica não pode arcar com danos resultantes da imposição de medida protetiva em seu favor”, afirmou o magistrado. Na falta de norma legal específica, ele concluiu que a solução mais razoável é a imposição, ao INSS, dos efeitos remuneratórios do afastamento do trabalho.

O entendimento fixado pela corte se mostra ainda mais relevante quando consideradas as informações do estudo **Participação no Mercado de Trabalho e Violência Doméstica contra as Mulheres no Brasil**, publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), segundo o qual a ocorrência de violência doméstica contra mulheres que integram a população economicamente ativa é praticamente o dobro daquela que se verifica entre as que não estão no mercado de trabalho.



## 11 – NETO DA PATROA CONTRA EMPREGADA

Em fevereiro de 2021, a Sexta Turma confirmou decisão do ministro Sebastião Reis Junior para restabelecer sentença que condenou um homem por atentado violento ao pudor (atual delito de estupro) praticado contra a empregada doméstica da casa de sua avó.

O tribunal estadual, na análise de revisão criminal, entendeu que a vara especializada em violência doméstica seria incompetente para julgar o caso, e anulou a sentença condenatória. Como o neto não morava na casa da avó, a corte entendeu que não seria aplicável a Lei Maria da Penha, que prevê a competência da vara especializada.

Entretanto, segundo o ministro Sebastião Reis Junior, relator do caso, a sentença registrou que o crime foi cometido em ambiente doméstico, tendo o neto da patroa se aproveitado do convívio com a empregada da casa para praticá-lo – situação que se enquadra na hipótese do **artigo 5º, inciso I, da Lei Maria da Penha**.

De acordo com o ministro, “o que se exige é um nexo de causalidade entre a conduta criminosa e a relação de intimidade preexistente, gerada pelo convívio doméstico, sendo desnecessária coabitação ou convívio contínuo entre o agressor e a vítima, podendo o contato ocorrer de forma esporádica”.

Ao restabelecer a sentença, Sebastião Reis Junior ressaltou parecer do Ministério Público Federal segundo o qual a existência de relação hierárquica e a hipossuficiência da vítima não deixam dúvidas quanto a se tratar de um caso de violência doméstica contra a mulher.

## 12 – ABRANGÊNCIA AMPLA

A violência combatida pela Maria da Penha pode ser cometida por qualquer pessoa, inclusive por outra mulher, que tenha uma relação familiar ou afetiva com a vítima.

A Quinta Turma, no julgamento do **AgRg no AREsp 1.626.825**, por constatar a situação de vulnerabilidade, aplicou a lei a um caso de violência praticada por neto contra a avó.

Para o relator, ministro Felix Fischer (aposentado), a Maria da Penha objetiva proteger a mulher da violência doméstica e familiar cometida no âmbito da unidade doméstica, da família ou de qualquer relação íntima de afeto.

Fischer citou precedentes da corte (entre eles, o **HC 310.154**) que consideraram, com base na doutrina, que estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica as esposas, companheiras ou amantes, bem como a mãe, filhas, netas, sogra, avó ou qualquer outra mulher que mantenha vínculo familiar ou afetivo com o agressor.

## 13 – MÃE VULNERÁVEL, FILHAS AGRESSORAS

Da mesma forma, para o STJ, nos termos do **artigo 5º, inciso III, da Lei 11.340/2006**, é possível

a caracterização de violência doméstica e familiar nas relações entre filhas e mãe, desde que os fatos tenham sido praticados em razão da relação de intimidade e afeto.

O entendimento foi firmado pela Quinta Turma em 2014, ao negar habeas corpus (**HC 277.561**) para duas mulheres acusadas de constrangerem e ameaçarem a própria mãe. Elas pediam a anulação do processo instaurado no Juizado de Violência Doméstica e a desconstituição das medidas protetivas deferidas com base nos **artigos 22 e 23 da Lei 11.340/2006**.

Segundo o ministro Jorge Mussi (aposentado), as instâncias ordinárias apontaram a condição de vulnerabilidade da mãe na relação com as filhas agressoras, o que justifica a incidência da Maria da Penha.

“Infere-se que o objeto de tutela da Lei 11.340/2006 é a mulher em situação de vulnerabilidade não só em relação ao cônjuge ou companheiro, mas também qualquer outro familiar ou pessoa que conviva com a vítima, independentemente do gênero do agressor”, acrescentou o ministro.

## 14 – RETRATAÇÃO SÓ DIANTE DO JUIZ

Embora a representação da vítima não seja mais necessária para a abertura da ação penal no caso de lesão corporal em ambiente doméstico, o STJ ainda julga casos relacionados à situação jurídica anterior. Em 2019, a Quinta Turma não conheceu de habeas corpus apresentado pela defesa de um homem denunciado por lesão corporal e estupro – crime para o qual a legislação penal também deixou de exigir a representação, em 2018.

Segundo o relator, Ribeiro Dantas, a Lei Maria da Penha estabeleceu em seu **artigo 16** um procedimento próprio para a retratação da vítima nas ações penais públicas condicionadas, exigindo que a renúncia à representação fosse manifestada em audiência perante o juiz, e antes do recebimento da denúncia. Por outro lado, a jurisprudência da corte considera que, depois de oferecida a denúncia, a representação do ofendido será irretratável, conforme o disposto nos **artigos 102 do Código Penal e 25 do Código de Processo Penal**.

No caso julgado, após o oferecimento da denúncia, a vítima compareceu ao cartório da vara e expressou o desejo de se retratar. Com base nisso, o juiz rejeitou a denúncia. O tribunal estadual mandou que a ação prosseguisse, e houve a impetração do habeas corpus no STJ.

O ministro Ribeiro Dantas explicou que, como a retratação ocorreu somente em cartório, e não em audiência, foi correta a decisão da corte local. Quanto ao estupro, o relator também considerou que a retratação não deveria ter efeito, pois foi manifestada após o oferecimento da denúncia.

## 15 – AGRESSÕES COMETIDAS PELO EX

“A Lei 11.340/2006 buscou proteger não só a vítima que coabita com o agressor, mas também aquela que, no passado, já tenha convivido no mesmo domicílio, contanto que haja nexos entre a agressão e a relação íntima de afeto que já existiu entre os dois”, anotou o ministro

Napoleão Nunes Maia Filho (aposentado) no julgamento do **CC 102.832**, em 2009.

Ao analisar o **HC 542.828**, o ministro Reynaldo Soares da Fonseca refutou a tese defensiva de que a ausência de contemporaneidade entre o delito de injúria e o casamento do ofensor com a vítima – rompido 20 anos antes – impediria a incidência da Maria da Penha.

Para a lei – acrescentou –, é irrelevante o tempo de dissolução do vínculo conjugal, se a conduta tida como criminosa está vinculada à relação de afeto que houve entre as partes.

Em outro processo (**HC 477.723**), a defesa afirmou que a Maria da Penha não poderia ser aplicada, pois o acusado e a vítima estavam separados de fato havia 13 anos. No entanto, segundo a ministra Laurita Vaz, sendo o agressor e a vítima ex-cônjuges, “pode-se concluir, em tese, que há entre eles relação íntima de afeto para fins de aplicação das normas contidas na Lei Maria da Penha”.

*Parte dos processos mencionados no texto tramitou em segredo de Justiça, razão pela qual os números não são divulgados. ■*



# OS LIMITES DA PUBLICIDADE DIANTE DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

Publicada em 15/8/2021

[Link para a matéria](#)

Os efeitos de ações antiéticas na propaganda de produtos e serviços – como a deficiência de informação e a manipulação de crianças – são debatidos com frequência pelo Judiciário.

Em um mercado de consumo movido pela propaganda, os limites da atuação publicitária e os potenciais efeitos de ações antiéticas nesse setor são temas de extremo interesse social. Embora existam alguns mecanismos de controle, como o **Código de Autorregulamentação Publicitária** – que, mesmo não sendo lei formal, define as boas práticas do mercado –, os limites nem sempre são claros; por isso, a publicidade é alvo de constantes embates judiciais.

*Os limites da publicidade diante dos direitos do consumidor*



Clique aqui para assistir.





O Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece alguns princípios norteadores da atividade, entre eles a necessidade de identificação da publicidade (**artigo 36**), a vinculação contratual (**artigos 30 e 35**), a inversão do ônus da prova (**artigo 38**), a transparência (artigo 36, parágrafo único), a correção do desvio publicitário e a lealdade (**artigo 4º, VI**).

O CDC também é um importante instrumento utilizado pela Justiça para a configuração da publicidade enganosa, entendida como aquela que contém informação total ou parcialmente falsa, ou que, mesmo por omissão, é capaz de induzir o consumidor em erro (**artigo 37**, parágrafo 1º e 3º). Assim, o conceito está intimamente ligado à falta de veracidade, que pode decorrer tanto da informação falsa quanto da omissão de dado essencial.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), para a configuração da publicidade enganosa, é preciso analisar o caso concreto, a fim de determinar os dados essenciais que deveriam constar da peça publicitária e que foram omitidos ou alterados; é necessário, ainda, considerar o público-alvo do anúncio, de modo a avaliar adequadamente o potencial enganoso desse tipo de comunicação.

## MANIPULAÇÃO DO UNIVERSO LÚDICO INFANTIL

É de 2016 o primeiro precedente que considerou abusiva a publicidade de alimentos dirigida direta ou indiretamente ao público infantil. Durante o julgamento na Segunda Turma, o ministro relator, Humberto Martins, apontou a ilegalidade de campanhas publicitárias de fundo comercial que “utilizem ou manipulem o universo lúdico infantil” (REsp 1.558.086).

O processo chegou ao STJ após a empresa Pandurata Alimentos, dona da marca Bauducco, recorrer de decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que julgou procedente ação civil pública do Ministério Público estadual e considerou como venda casada a campanha “É hora do Shrek”.

Na promoção, a Bauducco condicionava a aquisição de um relógio de pulso com a imagem do ogro Shrek e de outros personagens do desenho animado à apresentação de cinco embalagens dos produtos “Gulosos”, além do pagamento adicional de R\$ 5,00.

Para o relator, a hipótese caracterizava publicidade duplamente abusiva: primeiro, por se tratar de anúncio ou promoção de venda de alimentos direcionada, direta ou indiretamente, às crianças. “Segundo, pela evidente ‘venda casada’, ilícita em negócio jurídico entre adultos e, com maior razão, em contexto de *marketing* que utiliza ou manipula o universo lúdico infantil (**artigo 39, I, do CDC**)”, afirmou o magistrado.

Em outro julgamento sobre anúncios dirigidos a crianças e adolescentes, o relator, ministro Herman Benjamin, explicou que, na ótica do direito do consumidor, **a publicidade é oferta e, como tal, é ato precursor da celebração de contrato de consumo** – negócio jurídico cuja validade depende da existência de sujeito capaz (artigo 104, I, do Código Civil).



“O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência reconhecendo a abusividade da publicidade de alimentos direcionada, de forma explícita ou implícita, a crianças. Isso porque a decisão de comprar gêneros alimentícios cabe aos pais, especialmente em época de altos e preocupantes índices de obesidade infantil”, declarou o relator (**REsp 1.613.561**).

## DANO MORAL COLETIVO POR OMISSÃO DE INFORMAÇÕES

O ministro Herman Benjamin também relatou recurso no qual a Segunda Turma confirmou a condenação por dano moral coletivo imposta em ação civil pública contra concessionárias de Rondônia, em razão de anúncios de venda de veículos que não indicavam aos consumidores informações referentes ao valor de entrada, o total a prazo e os juros embutidos (**REsp 1.828.620**).

A ação foi proposta por uma organização não governamental após centenas de cidadãos serem “ludibriados por maquiavélicas publicidades enganosas” e depois não conseguirem honrar as compras. As instâncias de origem entenderam que as empresas deveriam ser responsabilizadas pela publicidade enganosa, porque anunciaram a venda de veículos sem a devida prestação de informações aos consumidores, induzindo-os em erro.

Segundo Herman Benjamin, o direito de não ser enganado antecede o próprio nascimento do direito do consumidor. “A oferta, publicitária ou não, deve conter não só informações verídicas, como também não ocultar ou embaralhar as essenciais. Sobre produto ou serviço oferecido, ao fornecedor é lícito dizer o que quiser, para quem quiser, quando e onde desejar, e da forma que lhe aprouver, desde que não engane, ora afirmando, ora omitindo”, declarou.

No mercado de consumo, ressaltou o magistrado, juros embutidos ou disfarçados configuram uma das mais comuns, graves e nocivas modalidades de oferta enganosa, sendo passíveis de responsabilização nas esferas administrativa, civil e penal o uso de expressões do tipo “sem juros” ou a falta de indicação clara e precisa da taxa de juros e de outros encargos cobrados.

Para o relator, a informação é inadequada quando está estampada “em pé de página, com letras diminutas, na lateral, ou por ressalvas em multiplicidade de asteriscos, ou, ainda, em mensagem oral relâmpago ininteligível”.

## COLETIVIDADE TEM O DIREITO DE NÃO SER LUDIBRIADA

A Quarta Turma condenou uma imobiliária e seu proprietário ao pagamento de danos morais coletivos de R\$ 30 mil, por negociarem terrenos em um condomínio de Betim (MG) com a falsa informação de que o loteamento estaria autorizado pelo poder público e seria possível registrar a propriedade em cartório (**REsp 1.539.056**).

No julgamento, o relator, ministro Luis Felipe Salomão, destacou o caráter reprovável da conduta perpetrada pelos réus “em detrimento do direito transindividual da coletividade de não ser ludibriada, exposta à oferta fraudulenta ou à publicidade enganosa ou abusiva, motivo pelo qual a condenação ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida de rigor, a fim de evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas e similares lesões”.

## CONDENAÇÃO EXIGE QUE INFORMAÇÃO OMITIDA SEJA ESSENCIAL

Contudo, o mesmo colegiado ponderou que **a falta de informação sobre preço, por si só, não caracteriza propaganda enganosa** por omissão. Para os ministros, a condenação, nessa hipótese, exige a comprovação de que foi sonegada informação essencial sobre a qualidade do produto ou serviço, ou sobre suas reais condições de contratação (**REsp 1.705.278**).

No caso em análise, o Ministério Público do Maranhão recebeu denúncias de consumidores sobre panfletos de propaganda de celulares distribuídos em uma loja sem a informação dos preços. Em primeira e segunda instâncias, a telefônica e o estabelecimento comercial onde houve a distribuição do material foram condenados a pagar indenização de R\$ 10 mil por dano coletivo aos consumidores.

Para o relator no STJ, ministro Antonio Carlos Ferreira, no entanto, o CDC não exige a veiculação de todas as informações de um produto – o que seria impossível, devido à limitação de tempo e espaço nas peças publicitárias.

Como o tribunal de segundo grau havia se limitado a afirmar, de forma genérica e abstrata, que o preço é um dado imprescindível na publicidade, o ministro determinou que a corte analisasse os pressupostos objetivos e subjetivos da informação omitida na campanha, para só então concluir pela caracterização ou não de publicidade enganosa.

.....

*“Não é qualquer omissão informativa que configura o ilícito. Para a caracterização da ilegalidade, a ocultação necessita ser de uma qualidade essencial do produto, do serviço ou de suas reais condições de contratação, de forma a impedir o consentimento esclarecido do consumidor.”*

*Ministro Antonio Carlos Ferreira*

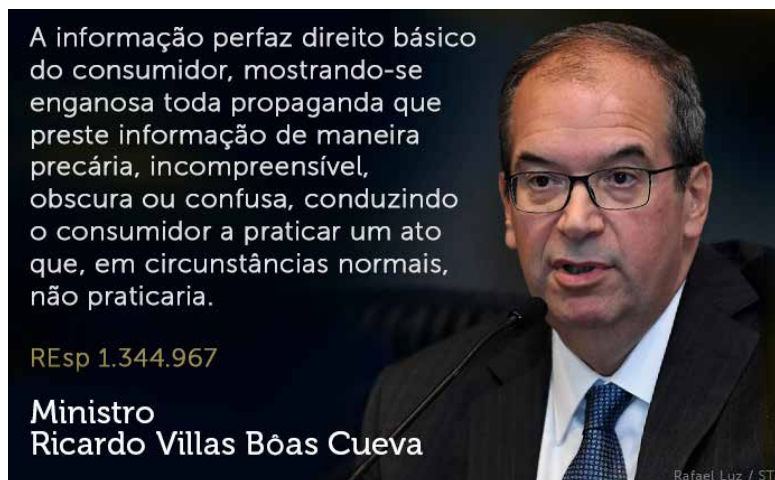
## LETRA MIÚDA PODE CONFIGURAR PROPAGANDA ENGANOSA

No julgamento do **REsp 1.599.423**, a Terceira Turma manteve acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que determinou que uma empresa telefônica, ao informar sobre restrições em sua promoção, utilizasse nas peças publicitárias da campanha um destaque proporcional ao anúncio das vantagens oferecidas ao consumidor, sob pena de multa.

A campanha da empresa trazia em destaque a possibilidade de o usuário falar por até 45 minutos e pagar apenas três minutos, mas informava em letras pequenas que essa vantagem só valeria para ligações locais realizadas para telefone fixo da própria operadora entre 20h e 8h do dia seguinte, de segunda a sábado, e em qualquer horário aos domingos e feriados.

O relator, ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido), verificou que a conclusão do tribunal paulista foi no sentido de que tal disparidade de informações poderia efetivamente induzir o consumidor em erro, configurando propaganda enganosa.

Em seu voto, o magistrado lembrou que o STJ já considerou enganosa, capaz de induzir em erro o consumidor, a mensagem que consta em letras minúsculas nas informações contratuais. Segundo ele, o CDC não obriga os consumidores a cumprir os contratos cujos termos foram redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido (**artigo 46**).



## REGRAS CONTRATUAIS DEVEM EVITAR FALSAS EXPECTATIVAS

Sanseverino citou julgamento realizado sob relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, no qual o colegiado **garantiu a uma consumidora o direito de receber o prêmio de R\$ 300 mil da Tele Sena** do Dia das Mães de 1999, em razão da falta de clareza nas regras do sorteio (**REsp 1.344.967**).

Na edição especial de Dia das Mães daquele ano, havia uma regra para reduzir o número de ganhadores, a qual previa a desconsideração da 17ª dezena sorteada no segundo subconjunto. A informação, não explicitada em nenhuma publicidade do título, nem sequer justificada, somente se torna-



va conhecida quando aberto o carnê, que era vendido lacrado. No caso analisado, a consumidora teria completado os 25 pontos necessários caso a 17ª dezena sorteada tivesse sido considerada.

Na ocasião, Villas Bôas Cueva destacou que as regras contratuais devem ser apresentadas de modo a evitar falsas expectativas, tais como aquelas dissociadas da realidade, em especial quando o consumidor é desprovido de conhecimentos técnicos.

## PUBLICIDADE COMPARATIVA NÃO PODE SER DEPRECIATIVA

Em 2014, a Quarta Turma estabeleceu que é lícita a propaganda comparativa entre produtos alimentícios de marcas distintas e de preços próximos, desde que: a comparação tenha por objetivo principal o esclarecimento do consumidor; as informações veiculadas sejam verdadeiras, objetivas, não induzam o consumidor em erro, não depreciem o produto ou a marca, nem sejam abusivas; os produtos e as marcas comparados não sejam passíveis de confusão (**REsp 1.377.911**).

Com esse entendimento, o colegiado negou recurso no qual uma fabricante de iogurte pedia o restabelecimento de decisão que impôs sanções a uma concorrente em razão de campanha comparativa entre os produtos das duas.

Os ministros acompanharam o relator, ministro Luis Felipe Salomão, para quem não houve ofensa à imagem do produto objeto da comparação e, por isso, não se configurou infração ao registro de marcas nem concorrência desleal.

“Para que a propaganda comparativa viole o direito marcário do concorrente, as marcas devem ser passíveis de confusão ou a referência da marca deve estar cumulada com ato depreciativo da imagem de seu produto/serviço, acarretando a degenerescência e o consequente desvio da clientela”, afirmou.

Segundo o magistrado, entender de forma diversa seria impedir a livre-iniciativa e a livre concorrência, levando restrição desmedida à atividade econômica e publicitária. “Além disso, implicaria retirar do consumidor maior acesso às informações referentes aos produtos comercializados e a poderoso instrumento decisório”, completou o ministro.

### **Leia também:**

*Vivo deve responder por propaganda que restringiu promoção em letras reduzidas.*

### **Leia também:**

*Decisão histórica condenou propaganda de alimentos dirigida ao público infantil.*

### **Leia também:**

*Imobiliária pagará dano moral coletivo por vender lotes com falsa propaganda sobre regularização. ■*

# OS AMIGOS DA CORTE: REQUISITOS PARA ADMISSÃO, FUNÇÕES E LIMITES, SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

.....

Publicada em 22/8/2021

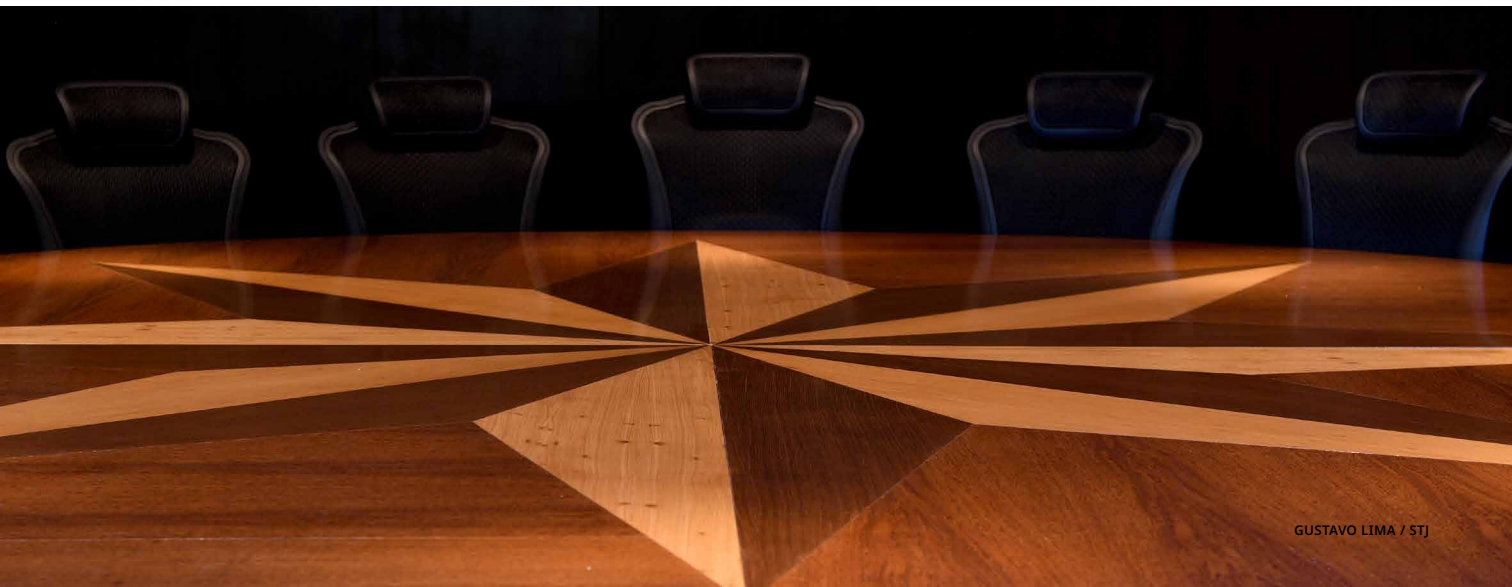
[Link para a matéria](#)

**A atuação do *amicus curiae* no Superior Tribunal de Justiça se destina, especialmente, a subsidiar os ministros no julgamento de recursos especiais repetitivos.**

*Amicus curiae* (amigo da corte) é uma expressão latina utilizada para designar o terceiro que ingressa no processo com a função de fornecer subsídios ao órgão julgador. Com o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), tal modalidade de intervenção – cujas regras se encontravam dispersas pela legislação processual civil extravagante – foi sistematizada.

Segundo o **artigo 138** do código, o juiz ou o relator do processo, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema ou a sua repercussão social, poderá solicitar ou admitir a participação no feito de pessoa física ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada.

No STJ, a atuação dos amigos da corte é destinada, especialmente, ao julgamento de recursos especiais repetitivos, em que são analisadas questões jurídicas presentes em múltiplas ações. Essa função foi fortalecida pela previsão legal de que o *amicus curiae*, apesar de, em geral, não poder interpor recursos, está autorizado a opor embargos de declaração e a recorrer da decisão que julgar o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).



Apesar do avanço trazido pelo CPC/2015 com a sistematização dessa importante figura, ainda restam muitos questionamentos sobre os requisitos de admissão, as funções e os limites do *amicus curiae* no processo judicial – em especial, diante do impacto gerado pelas decisões em matéria repetitiva. Veja, a seguir, algumas teses construídas pelo STJ sobre o tema.

## ADMITIR *AMICUS CURIAE* É FACULDADE DO MAGISTRADO

Ao julgar recurso repetitivo (**REsp 1.696.396**), a Corte Especial do STJ entendeu que a decisão monocrática que trate da admissibilidade do *amicus curiae* não é impugnável por agravo interno. A relatoria foi da ministra Nancy Andrighi, a qual destacou ser a admissão dos amigos da corte uma faculdade do magistrado, como preceitua o artigo 138 do CPC/2015.

“A leitura do artigo 138 do CPC/2015 não deixa dúvida de que a decisão unipessoal que verse sobre a admissibilidade do *amicus curiae* não é impugnável por agravo interno, seja porque o caput expressamente a coloca como uma decisão irrecorrível, seja porque o parágrafo 1º expressamente diz que a intervenção não autoriza a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração ou a interposição de recurso contra a decisão que julgar o IRDR”.

Nancy Andrighi salientou ainda que, apesar de haver precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) – especialmente em ações diretas de inconstitucionalidade – no sentido de que o candidato a *amicus curiae* teria legitimidade para recorrer da decisão que o inadmite, a questão não era tratada expressamente no ordenamento jurídico brasileiro até o advento do CPC/2015.

“Esse entendimento é fruto de construção jurisprudencial consolidada na ausência de regra jurídica específica que disciplinasse a recorribilidade pelo *amicus curiae*, lacuna legislativa que veio a ser amplamente sanada pelo CPC/2015”, afirmou a magistrada.

## INTERESSE NA CAUSA NÃO BASTA

Sob a relatoria da ministra Isabel Gallotti, a Segunda Seção indeferiu pedido de atuação como *amicus curiae* da Defensoria Pública da União (DPU) no **REsp 1.333.977**, o qual discutia, no sistema dos repetitivos, encargos de crédito rural destinado ao fomento de atividade comercial. Na ocasião, firmou-se a tese de que “a legislação sobre cédulas de crédito rural admite o pacto de capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral”.

A DPU alegou representar consumidores em milhares de ações sobre o tema. O colegiado, que não acolheu o pedido de intervenção, entendeu que a matéria, em regra, não configura hipótese de atuação típica da Defensoria Pública. A relatora classificou a argumentação da DPU como “insuficiente” para justificar uma intervenção formal em processo submetido ao rito dos repetitivos.

“Considero que a representatividade das pessoas, órgãos ou entidades referidos deve relacionar-se, diretamente, à identidade funcional, natureza ou finalidade estatutária da pessoa física ou jurídica que a qualifique para atender ao interesse público de contribuir para o aprimoramento

do julgamento da causa, não sendo suficiente o interesse em defender a solução da lide em favor de uma das partes (interesse meramente econômico)”, declarou Gallotti.

“Apenas a situação de eventual devedor necessitado justificaria, em casos concretos, a defesa da tese jurídica em debate pela Defensoria, tese esta igualmente sustentada por empresas de grande porte econômico”, acrescentou.



A relatora ressaltou que a impossibilidade de a Defensoria Pública intervir no feito como *amicus curiae* não impediria a devida assistência judiciária como representante processual.

## INTERVENÇÃO DEVE SER PEDIDA ANTES DO JULGAMENTO

Em questão de ordem suscitada no julgamento do **REsp 1.152.218**, a Corte Especial lembrou a jurisprudência do STJ no sentido de que o pedido de intervenção, na qualidade de *amicus curiae*, em recurso submetido ao rito dos repetitivos, deve ser feito antes do início do julgamento pelo colegiado, e fica a critério do relator.

No caso analisado pelos ministros, a Fazenda Nacional pleiteou seu ingresso como amigo da corte para discutir questão relacionada à classificação do crédito de honorários advocatícios na falência. O órgão defendeu seu interesse jurídico na demanda, em razão do fato de ser credora de inúmeras massas falidas e por força da interpretação atribuída ao **artigo 186 do Código Tributário Nacional (CTN)**.

Em seu voto, o relator, ministro Luis Felipe Salomão, com base em precedentes do STF e do próprio STJ, afirmou não haver “utilidade prática” nem “espaço” para o ingresso da Fazenda Nacional como *amicus curiae*, pois o julgamento já havia sido iniciado, com diversos votos proferidos.

De acordo com o magistrado, naquele momento processual não seria mais cabível forma alguma de intervenção do pretense amigo da corte, e, “segundo assevera remansosa jurisprudência, o *amicus curiae* não tem legitimidade recursal, inviabilizando-se a pretensão de intervenção posterior ao julgamento”.

## OAB NA DISCUSSÃO DE HONORÁRIOS

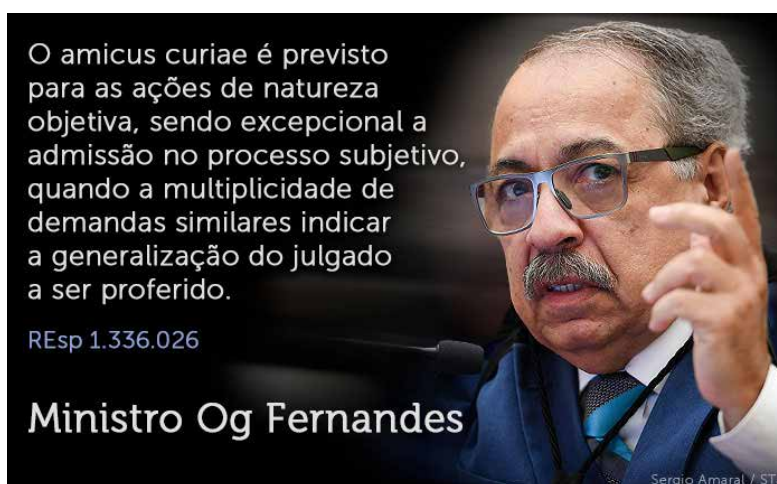
Ao relatar os **EDcl no REsp 1.645.719**, o ministro Villas Bôas Cueva negou pedido da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), seção do Rio de Janeiro, por intermédio de sua Comissão de Prerrogativas, para ingressar como *amicus curiae* em defesa dos profissionais que patrocinaram a causa, os quais teriam tido seus honorários aviltados.

Seguido por unanimidade pela Segunda Seção, o relator lembrou posicionamento do STJ no sentido de não admitir a intervenção da OAB como *amicus curiae* em processos nos quais se discute o valor de honorários, quando o interesse da autarquia se vincula diretamente ao julgamento favorável em prol de uma das partes.

Cueva destacou ainda que a intervenção de *amicus curiae* é prevista para as ações de natureza objetiva, que são aquelas em que o fornecimento de elementos informativos é capaz de melhor respaldar a decisão judicial que irá dirimir a questão posta nos autos.

“No caso de ações de natureza subjetiva, sua admissão é excepcional, justificando-se em hipóteses nas quais seja identificada uma multiplicidade de demandas similares, a indicar a generalidade do tema discutido, devendo ficar demonstrado que a intervenção tem como finalidade colaborar com a corte e defender interesse público relevante, objetivos que não restam demonstrados na presente hipótese”, considerou o ministro.

Nessa mesma linha, votaram a ministra Isabel Gallotti, no **REsp 1.023.053**, e o ministro Og Fernandes, no **AgRg na PET no REsp 1.336.026**.



Na ocasião da relatoria do agravo, Og Fernandes lembrou que o STF ressaltou ser imprescindível a demonstração, pela entidade pretendente a colaborar com a corte, de que não está a defender interesse privado, mas sim relevante interesse público.



## SEM LEGITIMIDADE PARA EMBARGAR

Ao analisar os **EDcl no REsp 1.815.055**, a Corte Especial definiu que não configurou nulidade o julgamento do recurso sem ter sido apreciado antes o pedido de intervenção do Conselho Federal da OAB, e, por não ostentar a condição de *amicus curiae*, a autarquia não tinha legitimidade para embargar. A relatoria foi da ministra Nancy Andrigli.

Com esse entendimento, o colegiado não conheceu dos embargos de declaração opostos pela OAB contra acórdão proferido pela própria Corte Especial. A entidade alegou que a decisão embargada foi omissa ao não apreciar seu pedido de ingresso no feito.

Em seu voto, a relatora destacou que, em hipótese análoga, o STF não conheceu de embargos de declaração opostos com fundamento em nulidade do julgamento – atribuída à não apreciação do requerimento de ingresso do embargante na condição de *amicus curiae* – por reconhecer a ilegitimidade recursal e a ausência de nulidade.

.....

*“Conquanto o referido julgamento tenha sido realizado sob a égide do CPC/1973, cabe salientar que o parágrafo 1º do artigo 138 do CPC/2015, invocado nas razões recursais, admite a oposição dos embargos de declaração pelo amicus curiae que participa do processo, condição essa que não ostenta o embargante.”*

*Ministra Nancy Andrigli*

## SUSTENTAÇÃO ORAL DO AMIGO DA CORTE

Em questão de ordem suscitada pelo ministro Benedito Gonçalves no repetitivo **REsp 1.205.946**, a Corte Especial, por maioria, firmou a orientação de não reconhecer o direito do *amicus curiae* de exigir sustentação oral.

Segundo o voto vencedor, o tratamento que se deve dar ao *amicus curiae* em relação à sustentação oral é o mesmo dos demais atos do processo: o STJ tem a faculdade de convocá-lo ou não. Dessa forma, definiu-se que, se o tribunal entender que deve ouvir a sustentação oral, poderá convocar um ou alguns dos *amici curiae*, mas não há por parte deles o direito de exigir a sustentação.

## DEFESA DOS ASSOCIADOS EM PROCESSO ALHEIO

Recentemente, em **EDcl na QO no REsp 1.813.684**, a Corte Especial entendeu que não há legitimidade recursal do *amicus curiae* para, no interesse específico de seus associados, opor embargos de declaração em questão de ordem em processo subjetivo. Para o colegiado, a contribuição dos amigos da corte para a formação do convencimento, por ocasião do julgamento de mérito, não se estende a questão de ordem que apenas declara o objeto da deliberação anterior, como ocorreu no caso analisado.



BEAST01 / SHUTTERSTOCK

A relatoria foi da ministra Nancy Andrichi, que destacou que o papel do *amicus curiae* consiste em subsidiar e qualificar o debate em questões controvertidas, e não em “defender interesses subjetivos, corporativos ou classistas”, especialmente quando tal intervenção ocorrer em processos subjetivos – isto é, que não sejam recursos especiais repetitivos ou nos quais não tenham sido instaurados incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de assunção de competência.

“A intervenção do *amicus curiae* em processo subjetivo é lícita, mas a sua atuação está adstrita aos contributos que possa eventualmente fornecer para a formação da convicção dos julgadores, não podendo assumir a defesa dos interesses de seus associados ou representados em processo alheio”, afirmou a ministra.

**Leia também:**

**O que é recurso repetitivo. ■**

# DILIGÊNCIAS POLICIAIS: O QUE É LÍCITO NA INVESTIGAÇÃO, SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

.....

Publicada em 12/9/2021

[Link para a matéria](#)

Muitas das discussões sobre legalidade de provas que chegam ao STJ se referem ao ingresso não autorizado da polícia em residências, especialmente durante operações em bairros pobres.

Se a sociedade deseja um combate rápido e efetivo ao crime, por qual razão não é permitido que a polícia invada uma casa a partir de qualquer suspeita, ou que o celular de uma pessoa seja apreendido por decisão do investigador para a verificação de suposto delito? A resposta está no Estado Democrático de Direito, que garante, a um só tempo, a submissão de todos à lei e a proteção dos direitos individuais – como a liberdade, a intimidade, a ampla defesa e o devido processo legal.

Esse sistema de proteção tem base principal na Constituição, cujo **artigo 5º, inciso LVI**, proíbe a utilização, no processo, de provas obtidas por meios ilícitos. O mesmo artigo estabelece a casa como asilo inviolável, salvo em situações como o flagrante delito ou a entrada, durante o dia, por determinação judicial (**inciso XI**); e o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas (**inciso XII**). Como consequência, todo o sistema de persecução penal precisa respeitar determinados limites, para que as provas não venham posteriormente a ser consideradas ilícitas.



Entretanto, o crime não conhece limites e está sempre modificando suas táticas para não ser descoberto, enquanto a polícia busca desenvolver novos métodos de investigação. Nessa corrida, uma linha – muitas vezes tênue – separa a legalidade da ilegalidade nos atos investigatórios.

O Judiciário é continuamente acionado para se pronunciar sobre eventuais nulidades nas provas, decorrentes de vícios em procedimentos policiais. As decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre os meios de obtenção de provas são o objeto desta matéria especial.

## ILEGALIDADE EM DILIGÊNCIAS NO CAMPO DIGITAL

A comunicação por celulares e pela internet é um dos fenômenos modernos mais importantes nessa relação antagônica entre as novas práticas criminosas e os limites da investigação policial. Em 2018, por exemplo, **a Sexta Turma declarou nula decisão judicial que autorizou o espelhamento do aplicativo WhatsApp**, por meio da página WhatsApp Web, como forma de obtenção de prova em uma investigação sobre tráfico de drogas.

Para o colegiado, entre outros fundamentos, a medida não poderia ser equiparada à interceptação telefônica, já que esta permite a escuta apenas após autorização judicial, ao passo que o espelhamento possibilita ao investigador acesso irrestrito a conversas registradas antes, podendo, inclusive, interferir ativamente na troca de mensagens entre os usuários.

Como consequência, a turma anulou provas obtidas pela polícia após a apreensão e o espelhamento do celular do investigado sem que, em relação ao uso do WhatsApp Web, ele tivesse dado o seu consentimento.

“Para que ao caso de espelhamento via *QR Code* fosse aplicável, por analogia, a legislação atinente às interceptações telefônicas, com o propósito de dar suporte à conclusão de que as duas medidas são admitidas pelo direito, seria imprescindível a demonstração, por parte do intérprete, de similaridades entre os dois sistemas de obtenção de provas, sobretudo no que diz respeito à operacionalização e ao acesso às comunicações pertinentes”, afirmou a relatora do recurso, ministra (aposentada) Laurita Vaz (processo em segredo judicial).

Na mesma linha de entendimento, em março deste ano, **a Sexta Turma considerou inválida a obtenção de provas a partir de *prints* da tela do WhatsApp Web**. As imagens foram entregues por um denunciante anônimo em caso de suspeita de corrupção (processo em segredo judicial).

## IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DE *CHIPS* PELA POLÍCIA

A Sexta Turma – ao julgar recurso sob a relatoria da ministra Laurita Vaz – entendeu ser ilegal a substituição do *chip* do celular do investigado por um número da polícia.

Para o colegiado, de modo distinto da interceptação telefônica – em que somente os diálogos entre o alvo interceptado e outras pessoas são captados –, a substituição do *chip* do investigado por um da polícia, sem o conhecimento do alvo, daria ao investigador a possibilidade de conversar com os



seus contatos e gerenciar todas as mensagens – hipótese de investigação que não tem previsão na Constituição nem na Lei 9.296/1996 (processo em segredo judicial).



No **REsp 1.630.097**, a Quinta Turma estabeleceu que, sem o consentimento do réu ou a prévia autorização judicial, é ilícita a prova colhida coercitivamente pela polícia em conversas mantidas pelo investigado com outra pessoa em telefone celular, por meio do recurso de viva-voz.

No caso dos autos, enquanto os policiais abordavam dois homens que lhes pareceram suspeitos, o celular de um deles recebeu uma ligação. Os agentes teriam exigido que o aparelho fosse colocado no modo viva-voz e ouviram a mãe do suspeito pedir a ele que voltasse para casa e entregasse certo “material” a uma pessoa que o aguardava. Na sequência, os policiais foram até a residência e encontraram 11 gramas de *crack*, acondicionados em 104 embalagens plásticas.

Segundo o relator, ministro Joel Ilan Paciornik, a abordagem descrita no processo resultou em obtenção ilícita de prova, já que o ato de colocar o telefone em viva-voz foi involuntário e coercitivo, gerando verdadeira autoincriminação. O relator lembrou que qualquer tipo de prova contra o réu que dependa dele mesmo só vale se o ato for feito de maneira voluntária e consciente.

“A prova está contaminada, diante do disposto na essência da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*), consagrada no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, que proclama a nódoa de provas, supostamente consideradas lícitas e admissíveis, mas obtidas a partir de outras declaradas nulas pela forma ilícita de sua colheita”, apontou o magistrado.

No **HC 537.274**, a Quinta Turma reforçou que é ilícita a prova oriunda do acesso aos dados armazenados no celular, relativos a mensagens de texto, SMS e conversas por meio de aplicativos, obtidos diretamente pela polícia no momento da prisão em flagrante, sem prévia autorização judicial.

Entretanto, no caso julgado, apesar de não ter havido autorização judicial, foi provado que o acusado permitiu que os policiais acessassem as trocas de mensagens em seu celular, motivo pelo qual o colegiado afastou a ilegalidade no procedimento investigatório. Além disso, havia outras provas capazes de sustentar a condenação.



## NECESSIDADE DE GRAVAÇÃO PARA ENTRADA EM RESIDÊNCIA

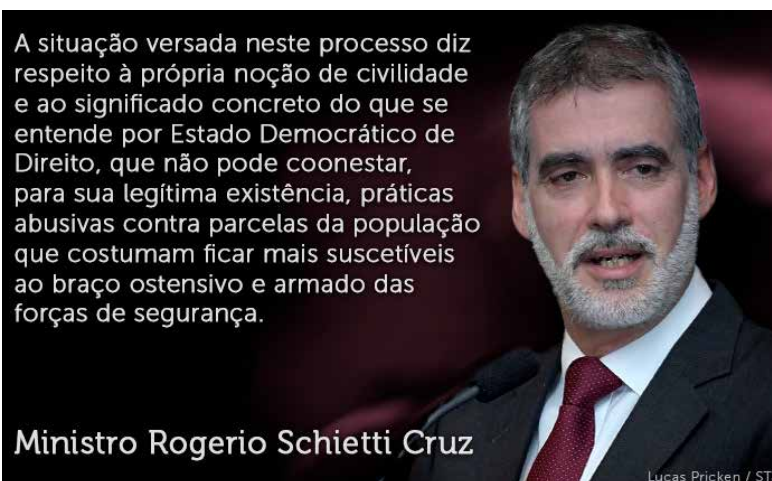
Muitos dos questionamentos sobre licitude de diligências policiais que chegam ao STJ dizem respeito à abordagem pessoal e ao ingresso dos agentes em locais privados – especialmente residências. Sobre esse tema, normalmente, os debates envolvem o direito à inviolabilidade do domicílio e a proteção da intimidade, mas também a constatação de flagrância e a necessidade de ação rápida por parte da polícia.

Em 2021, **a Sexta Turma firmou um precedente importante** ao definir que os policiais, caso precisem entrar em uma residência para investigar a ocorrência de crime e não tenham mandado judicial, devem registrar a autorização do morador em vídeo e áudio, como forma de não deixar dúvidas sobre o seu consentimento. A permissão para o ingresso dos policiais no imóvel também deve ser registrada, sempre que possível, por escrito.

No julgamento, o colegiado fixou o prazo de um ano para o aparelhamento das polícias, o treinamento dos agentes e as demais providências necessárias para evitar futuras situações de ilicitude que possam, entre outros efeitos, resultar em responsabilização administrativa, civil e penal dos policiais, além da anulação das provas colhidas nas investigações.

Segundo o relator do caso, ministro Rogério Schietti Cruz, a inviolabilidade da moradia é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de sua família, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias.

O magistrado explicou que as circunstâncias anteriores à violação do domicílio devem ser capazes de justificar a diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito. Essa motivação, esclareceu, não pode derivar de simples desconfiança policial, baseada em “atitude suspeita” ou na fuga do indivíduo em direção à sua casa durante ronda ostensiva.



Além disso, Schietti lembrou que são frequentes as notícias de abusos cometidos em operações policiais realizadas em comunidades pobres, de modo que não se poderia atribuir valor absoluto

ao depoimento daqueles que são apontados como responsáveis por atos abusivos. Dessa forma, para o ministro, o registro da diligência por meio audiovisual garante não só a proteção dos direitos individuais, mas a legalidade da ação policial para obtenção de provas dentro de residências (processo em segredo judicial).

## DENÚNCIA E FUGA DO ACUSADO NÃO AUTORIZAM INGRESSO NA CASA

Em posição semelhante, no **RHC 89.853**, a Quinta Turma estabeleceu que a existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas, somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si só, não configuram razões concretas para autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem a sua autorização ou sem determinação judicial.

De acordo com o ministro Ribeiro Dantas, não se exige apuração profunda, mas apenas uma breve averiguação prévia – por exemplo, uma “campana” para verificar movimentação suspeita na casa.

Em relação ao material passível de apreensão em diligências policiais, a Sexta Turma entendeu que **não existe exigência de que o mandado de busca e apreensão detalhe o tipo de documento a ser apreendido**, ainda que de natureza sigilosa. Como consequência, o colegiado considerou válida operação policial que apreendeu prontuários médicos no âmbito de investigação sobre cárcere privado mediante internação em casa de saúde, além de maus-tratos contra pacientes.

Segundo o relator do caso, ministro Sebastião Reis Junior, o **artigo 243 do Código de Processo Penal** disciplina os requisitos do mandado de busca e apreensão, entre os quais não está o detalhamento do que pode ou não ser apreendido. Já o **artigo 240 do código**, apontou, apresenta rol exemplificativo dos casos em que a medida pode ser determinada, no qual se encontra a hipótese de arrecadação de objetos necessários à prova da infração, não havendo qualquer ressalva de que os documentos não possam ser relativos à intimidade ou à vida privada do indivíduo.

“O sigilo do qual se reveste o prontuário médico pertence única e exclusivamente ao paciente, e não ao médico. Assim, caso houvesse a violação do direito à intimidade, haveria de ser arguida pelos seus titulares (pacientes), e não pelo investigado”, afirmou o ministro (processo em segredo judicial).

Ainda no tocante ao material apreendido, no **RHC 59.414**, a Quinta Turma definiu que a ausência de lacre em todos os documentos e bens recolhidos pela polícia não torna automaticamente ilegítima a prova obtida. O entendimento foi fixado em processo por formação de quadrilha, corrupção e outros crimes, no qual um dos réus alegou que, quando os policiais federais estiveram na sede de sua empresa para cumprir mandados de busca e apreensão, não lacraram os objetos recolhidos, como computadores, documentos e discos rígidos.

Segundo o ministro Reynaldo Soares da Fonseca, a ausência de lacre se deveu à grande quantidade de bens apreendidos. Para o relator, sem haver informações sobre adulteração do material recolhido, a simples ausência do lacre não tem a capacidade de anular a diligência e a ação penal.



PHOTOCARIOCA / SHUTTERSTOCK

“A defesa do acusado não alega ou aponta eventual prejuízo, nem sequer afirma qualquer nulidade na decisão que determinou a busca e apreensão, como o descumprimento dos ditames do artigo 240 e seguintes do Código de Processo Penal, bem assim que os documentos ou bens apreendidos foram efetivamente corrompidos, limitando-se a inferir/deduzir que a ausência de lacre em todo o material colhido era suficiente para transformar a prova em ilícita e a nulidade em absoluta”, reforçou o magistrado, ao negar o pedido de anulação das provas.

## FALTA DE DILIGÊNCIAS ANTES DE REVISTA ÍNTIMA

Diversos outros precedentes foram firmados pelo STJ a respeito da legalidade das diligências policiais. No **REsp 1.695.349**, a Sexta Turma considerou ilícita a prova obtida por meio de revista íntima realizada com base unicamente em denúncia anônima. Segundo o processo, com base em denúncia de que a acusada tentaria entrar no presídio com drogas, os agentes penitenciários submeteram-na à revista íntima e encontraram cerca de 45 gramas de maconha na vagina.

O ministro Rogério Schietti afirmou que, sem diligências prévias para apurar a plausibilidade da informação anônima, não seria possível autorizar a realização da revista íntima, sob pena de esvaziar-se o direito constitucional à intimidade, à honra e à imagem da pessoa.

“Em que pese eventual boa-fé dos agentes penitenciários, não havia elementos objetivos e racionais que justificassem a realização de revista íntima. Eis a razão pela qual são ilícitas as provas obtidas por meio da medida invasiva, bem como todas as que delas decorreram (por força da teoria dos frutos da árvore envenenada), o que impõe a absolvição dos acusados, por ausência de provas acerca da materialidade do delito”, concluiu o magistrado.

Outro aspecto que gera controvérsias judiciais em investigações é o encontro casual de provas – a teoria da serendipidade. No **RHC 117.113**, a Quinta Turma definiu que são válidas as provas encontradas ao acaso pela polícia, relativas a crime até então desconhecido, durante diligência regularmente autorizada para a obtenção de provas de outro crime, ainda que os investigados ou réus em cada caso não sejam os mesmos.

De acordo com o colegiado, o encontro fortuito de provas é válido mesmo que não exista conexão ou continência entre os crimes e o delito descoberto não cumpra os requisitos autorizadores da diligência, e desde que não haja desvio de finalidade na execução do meio de obtenção de prova. ■

# CRIANÇAS, ABRIGOS E FAMÍLIAS: COMO O STJ ENXERGA O ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL

Publicada em 19/9/2021

 [Link para a matéria](#)

Em vários precedentes, a corte optou por privilegiar a manutenção provisória do menor no ambiente familiar, ainda que haja dúvidas sobre a regularidade da adoção.

O **Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)**, em seu **artigo 1º**, preconiza a doutrina da proteção integral e impõe a observância do melhor interesse do menor. Esse princípio, que orienta tanto o legislador quanto o aplicador da lei, estabelece a primazia das necessidades infanto-juvenis como critério de interpretação da norma jurídica, ou mesmo como forma de elaboração de políticas e solução de futuras demandas.

.....  
*Crianças, abrigos e famílias:  
como o STJ enxerga o acolhimento  
institucional*



Clique aqui  
para assistir.

Segundo a ministra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Nancy Andrichi, nas ações que envolvem interesse da infância e da juventude, não são os direitos dos pais ou responsáveis que devem ser observados. “É a criança que deve ter assegurado o direito de ser cuidada pelos pais ou, ainda, quando esses não manifestam interesse ou condições para tanto, pela família substituta, tudo conforme balizas definidas no **artigo 227 da Constituição Federal**, que seguem estabelecidas nos **artigos 3º, 4º e 5º do ECA**”, afirmou.





A jurisprudência do tribunal se fundou tanto na doutrina da proteção integral como no princípio do melhor interesse de forma ampla, tendo como norte a prioridade absoluta à defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes, protegendo-os ora de mudanças abruptas em sua rotina e condições de vida, ora de situações de violência – como destacou o ministro Marco Buzzi.

## COMPETÊNCIA PARA JULGAR MEDIDAS PROTETIVAS

Em recente julgado, a Segunda Seção estabeleceu a competência do juízo da localidade onde uma adolescente se encontrava – e não o do domicílio de sua guardiã legal – para examinar medidas protetivas propostas pelo Ministério Público estadual.

A menor estava sob a guarda legal de uma mulher, em uma cidade do Paraná, desde a morte de sua mãe biológica, quando tinha quatro meses de idade. Devido à denúncia de violência física e psicológica por parte da guardiã, o Ministério Público estadual ajuizou medida protetiva em favor da adolescente, tendo o juízo da localidade determinado o acolhimento emergencial em abrigo municipal.

Em menos de um mês, a adolescente fugiu e se abrigou com parentes biológicos maternos residentes no Rio Grande do Sul – o que levou o juízo do Paraná a declinar da competência para julgar a medida protetiva. O juízo da cidade gaúcha, por sua vez, suscitou o conflito de competência perante o STJ, ao argumento de que o **artigo 147, incisos I e II, do ECA** estabelece que o foro competente para apreciar e julgar medidas, ações e procedimentos que tutelam interesses, direitos e garantias legais é determinado pelo domicílio dos pais ou responsáveis.

O relator, ministro Marco Buzzi, lembrou que a orientação pacífica do colegiado é no sentido de que, em se tratando de questionamentos acerca da guarda, prevalecerá a competência do foro da comarca daquele que detém a guarda legal da criança ou do adolescente (**Súmula 383**).

No entanto, o ministro observou que o caso dizia respeito à competência para julgar medida protetiva em favor de adolescente em situação de risco, e não à discussão sobre guarda legal. O magistrado destacou que, em situações semelhantes, o tribunal considerou mais adequada a declaração de competência do juízo do local onde se encontrava o menor, uma vez que, pela proximidade, seria possível atender de maneira mais eficaz aos objetivos do ECA, bem como entregar a prestação jurisdicional de forma rápida e efetiva.

“Na resolução de conflitos que versam sobre o atendimento das necessidades de crianças e adolescentes, o norte hermenêutico deve ser sempre o interesse do menor”, afirmou o relator. Segundo ele, tendo em vista esse princípio e ainda o princípio do juízo imediato (**artigo 147 do ECA**), a fixação da competência no juízo que tem a possibilidade de interação mais próxima com o menor e seus responsáveis viabiliza a concretização dos objetivos traçados na lei.

## AÇÃO DE AFASTAMENTO FAMILIAR E AÇÃO DE GUARDA

Em 2020, a Terceira Turma definiu: mesmo que a sentença em ação de afastamento de convívio familiar transite em julgado, com a determinação de acolhimento institucional do menor, é possí-



vel o ajuizamento de ação de guarda por quem pretende reavê-la.

O colegiado deu provimento ao recurso de um casal para determinar o prosseguimento da ação de guarda ajuizada em abril de 2018, na qual pretendiam reaver a guarda que exerciam irregularmente sobre uma criança no período de 2014 a 2016 – quando o Ministério Público obteve tutela antecipatória em ação de afastamento de convívio familiar para o acolhimento institucional da menor.

A ação de guarda foi extinta. O Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que o casal careceria de interesse processual, na modalidade utilidade, para rediscutir as mesmas questões que já haviam sido objeto de decisão na ação de afastamento.



A relatora, ministra Nancy Andrighi, explicou que as ações de guarda e de afastamento do convívio familiar têm pretensões ambivalentes: na primeira, pretende-se exercer o direito de proteção da pessoa dos filhos (guarda sob a ótica do poder familiar) ou de quem, em situação de risco, demande cuidados especiais (guarda sob a ótica assistencial); na segunda, pretende-se a cessação ou a modificação da guarda em razão de risco para a pessoa que deve ser preservada.

A ministra verificou que a sentença de mérito da ação de afastamento de convívio familiar foi proferida em 2016 (quando a menor tinha menos de dois anos, logo após o seu albergamento provisório) e considerou desnecessária, naquele momento, a produção de provas sobre as circunstâncias da entrega da criança e da tentativa de adoção à brasileira.

Entretanto, afirmou, tendo sido a ação de guarda ajuizada após um tempo considerável, em 2018, e com base em causas de pedir distintas e em possíveis modificações fáticas, “é absolutamente inadequado, diante desse novo possível cenário, opor a coisa julgada que se formou na ação de afastamento do convívio familiar aos recorrentes, que têm o direito de ver as novas questões por eles suscitadas examinadas em seu mérito na ação de guarda”.

Segundo a relatora, quanto ao entendimento da sentença que julgou procedente o pedido de afastamento do convívio familiar, de que seria juridicamente impossível reconhecer a filiação socioafetiva que tenha em sua origem uma adoção à brasileira, não há impedimento para que a

questão seja examinada na ação de guarda. Por mais relevantes que sejam os motivos da decisão – destacou Nancy Andrichi –, estes não fazem coisa julgada, como expressamente estabelece o **artigo 504, I, do Código de Processo Civil**.

## ADOÇÃO À BRASILEIRA, UM PROBLEMA FREQUENTE

Um dos temas mais sensíveis e frequentes que chegam ao STJ, envolvendo crianças e adolescentes, é a adoção à brasileira. As turmas de direito privado que compõem a Segunda Seção adotam o entendimento de que, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do menor, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional, devendo ser prestigiada, sempre que possível, a sua manutenção em um ambiente de natureza familiar, desde que este se mostre confiável e seguro, capaz de recebê-lo com conforto, zelo e afeto.

Em agosto de 2020, a Quarta Turma confirmou liminar e concedeu habeas corpus para revogar a decisão que, no curso da ação de nulidade do registro civil de um bebê de um ano e seis meses, determinou o seu acolhimento institucional. O colegiado entendeu que, mesmo havendo fortes indícios de irregularidades na adoção, inclusive com suspeita de pagamento, a transferência para um abrigo não seria a solução mais recomendada; por isso, permitiu a permanência da criança com a família adotiva até a conclusão da ação de nulidade do registro.

De acordo com a ministra Isabel Gallotti, relatora, deveria prevalecer no caso o princípio do melhor interesse do menor, que conviveu desde o nascimento com a mãe registral.

A ministra relatou que a criança foi entregue de forma irregular para a mãe registral logo após o parto. A decisão de acolhimento institucional foi proferida quando ela contava com oito meses de vida. Por força de liminar deferida pela Presidência do STJ, o menor voltou ao convívio da família registral, após ter passado poucos dias no abrigo.

Segundo a ministra Gallotti, a mãe registral e sua companheira estavam inscritas no Cadastro Nacional de Adoção, e não havia menção de risco algum à integridade física e psicológica do menor. Além disso, estava comprovado no processo que a mãe biológica era uma adolescente usuária de drogas que não tinha condições nem interesse na criação do filho.

## LAÇOS SOCIOAFETIVOS NÃO CONSOLIDADOS

Em situações excepcionais, no entanto, quando os laços socioafetivos ainda não se consolidaram, e sendo a adoção irregular, a jurisprudência recomenda o acolhimento institucional, tanto para evitar o estreitamento do vínculo afetivo quanto para resguardar a aplicação da lei. Nesse sentido, a Terceira Turma negou provimento ao recurso em habeas corpus interposto por uma mulher acusada de praticar adoção à brasileira, no qual pedia a guarda da criança.

De acordo com o processo, a mãe biológica do menor foi convencida a deixá-lo aos cuidados da filha da idosa para quem trabalhava, até resolver problemas financeiros. Algum tempo depois, foi demitida por mensagem de aplicativo e não teve o filho de volta.

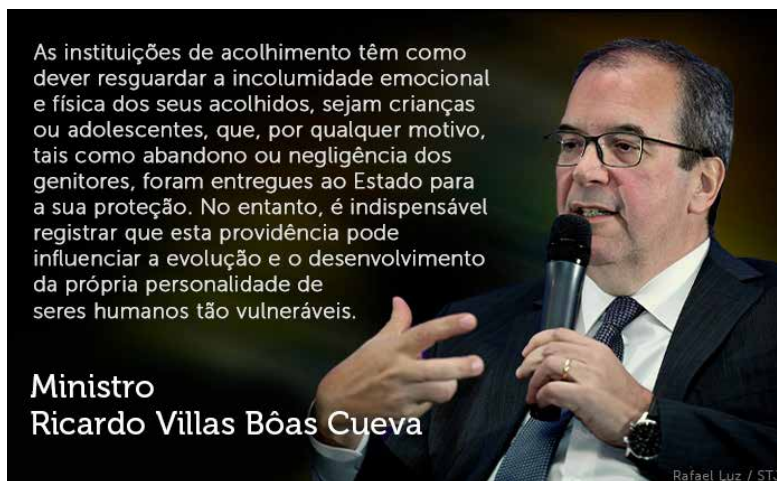
A filha da idosa ajuizou ação para adotar a criança, mas o juízo de primeiro grau rejeitou o pedido por reconhecer que ela agiu de má-fé, aproveitando-se das dificuldades financeiras da mãe biológica para obter a guarda de fato. Na tentativa de evitar o recolhimento a uma instituição, a guardiã ajuizou habeas corpus no tribunal estadual, o qual foi denegado.

Para o ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do recurso no STJ, as conclusões da Justiça de primeiro e segundo graus deixam clara a necessidade de afastar a criança dos cuidados da mulher que tentou praticar a adoção irregular. O ministro também ponderou que o imediato acolhimento do menor em abrigo, na cidade onde residia sua mãe, poderia oferecer a proteção integral e viabilizar a reaproximação gradativa dos dois.

## CUIDADO MAIOR AINDA NA PANDEMIA

A pandemia da Covid-19 adicionou um novo componente aos casos de adoção ou acolhimento institucional de crianças e adolescentes. Ao julgar um pedido de habeas corpus, a Terceira Turma concluiu que a ameaça da doença era mais uma razão para manter a criança com a família que cuidava dela desde o nascimento – pelo menos até a conclusão do processo de adoção.

Dessa forma, o colegiado concedeu o habeas corpus para permitir à família substituta acolher novamente o menor, que havia sido internado em abrigo após decisão judicial fundamentada na tese de que o casal buscava burlar o procedimento de adoção legalmente previsto, incorrendo na prática de adoção à brasileira.



A família substituta alegou não se tratar de adoção à brasileira, tendo em vista as suas tentativas de regularizar a adoção do menor. E apontou a fragilidade pulmonar da criança, o que a tornaria mais vulnerável diante dos riscos de contaminação pelo novo coronavírus caso permanecesse em abrigo. Ao STJ, pediram a manutenção da criança na família até o julgamento final de todas as ações judiciais relacionadas ao caso.

O relator do caso, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, destacou que a convivência familiar é direito

fundamental das crianças e adolescentes, previsto pela Constituição de 1988, sendo que “a afetividade, no âmbito familiar, é tão ou mais importante do que a consanguinidade”.

Ele considerou ainda que, em virtude da pandemia de Covid-19, é preferível manter a criança em uma família que a deseja como membro do que em um abrigo. Além disso, chamou atenção para as dificuldades que envolvem o procedimento de adoção no Brasil, que é “burocrático e demorado”.

Em seu voto, Cueva afirmou que o papel do Judiciário é aferir, a cada caso, como se realizará o bem-estar de crianças e adolescentes entregues por familiares, informalmente, aos cuidados de padrinhos ou terceiros interessados em exercer o poder familiar – o que, notoriamente, burla o cadastro e pode estimular práticas dissimuladas e criminosas, a exemplo da conduta tipificada no **artigo 242 do Código Penal**.

“O destino dessas crianças acaba sendo definido a cada julgamento, a partir de premissas fáticas e da sensibilidade do magistrado”, declarou.

## INDENIZAÇÃO APÓS FRACASSO DA ADOÇÃO

Em maio de 2021, a Terceira Turma reconheceu a uma mulher o direito de ser indenizada em R\$ 5 mil pelo casal que a adotou ainda na infância e depois, quando ela já estava na adolescência, desistiu de levar adiante a adoção e praticou atos que acabaram resultando na destituição do poder familiar.

Para o colegiado, apesar de não se descartar a falha do Estado no processo de concessão e acompanhamento da adoção, não é possível afastar a responsabilidade civil dos pais adotivos, os quais criaram uma situação propícia à propositura da ação de destituição do poder familiar pelo Ministério Público, cuja consequência foi o retorno da jovem, então com 14 anos, ao acolhimento institucional.

“O filho decorrente da adoção não é uma espécie de produto que se escolhe na prateleira e que pode ser devolvido se se constatar a existência de vícios ocultos”, apontou a ministra Nancy Andrighi, no voto que foi seguido pela maioria da turma.

A criança – que já vinha de destituição familiar anterior – foi adotada aos nove anos de idade, após longo período em acolhimento institucional, por um casal com 55 e 85 anos. A convivência na nova família foi marcada por conflitos.

Apesar de ressaltar a importância do trabalho das instituições estatais no sistema de adoção, como o Ministério Público, a ministra apontou que, no caso dos autos, era perceptível a inaptidão dos adotantes – quadro que, no entanto, só foi reconhecido após a conclusão da adoção. Caso não tivessem ocorrido falhas estatais sucessivas, ponderou, a criança certamente não seria encaminhada a uma família imprópria para recebê-la.

*Os números dos processos citados não são divulgados em razão de segredo judicial.*


### **Leia também:**

***Julgados sobre adoção à brasileira buscam preservar o melhor interesse da criança. ■***



# RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA: A INVESTIGAÇÃO SOCIAL EM CONCURSO, NA VISÃO DO STJ

Publicada em 26/9/2021

 [Link para a matéria](#)

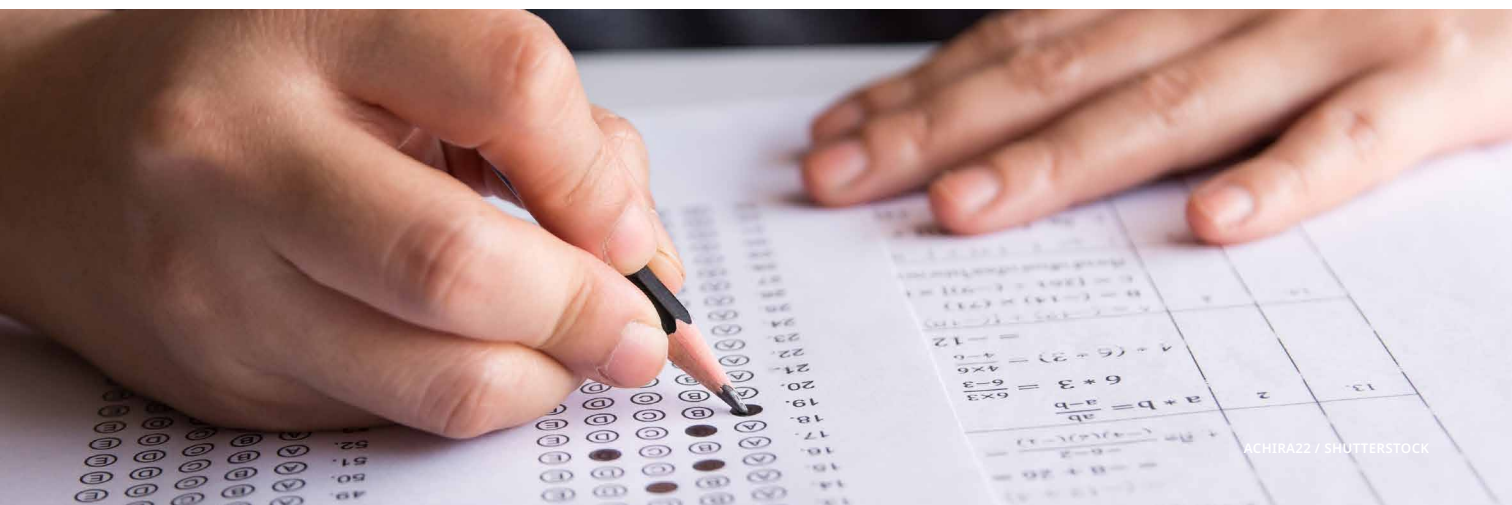
**A etapa de investigação social, também chamada de sindicância de vida pregressa, aparece com mais frequência nos concursos públicos para cargos em órgãos de segurança.**

Em alguns concursos públicos – especialmente nos órgãos da área de segurança –, é comum a realização da etapa de investigação social, ou sindicância de vida pregressa, com o objetivo de avaliar se a conduta pessoal do candidato é compatível com o cargo que pretende ocupar.

Buscam-se, entre outras, informações sobre condenações criminais e uso de drogas. É imprescindível que os requisitos exigidos para a comprovação da idoneidade do candidato estejam perfeitamente discriminados no edital do certame, respeitando a natureza e a complexidade do cargo, conforme entendimento da administração pública.

Ao julgar casos sobre esse tema, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), respeitando a discricionariedade administrativa, avalia se a decisão que restringiu o ingresso do candidato na etapa de investigação social observou os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e se os aspectos vinculados do ato administrativo estão em plena consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

Na sequência, alguns entendimentos sobre o assunto.



## OMISSÃO DE INFORMAÇÕES AUTORIZA ELIMINAÇÃO DO CONCURSO

Ao julgar o **AgInt no RMS 60.984**, a Primeira Turma reafirmou a jurisprudência do STJ no sentido de que a omissão em prestar informações exigidas pelo edital, na fase de investigação social ou de sindicância da vida pregressa, justifica a eliminação do candidato. A relatoria foi do ministro Benedito Gonçalves.

No caso, um candidato ao cargo de delegado da Polícia Civil teve sua inscrição cancelada na fase de investigação social do concurso, por ter omitido, no questionário de informações pessoais, que havia sido preso em flagrante e encaminhado ao Centro de Correição da Polícia Militar, além de já ter sofrido as penalidades de repreensão e suspensão de 30 dias em virtude de processo administrativo disciplinar.

Em mandado de segurança, o concorrente ao cargo alegou que, posteriormente à sua exclusão do certame, foi inocentado na ação penal que tramitou contra ele. Invocou a aplicação de entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) segundo o qual “viola o princípio da presunção constitucional do estado de inocência a exclusão de certame público de candidato que, na fase de investigação social e criminal, responda a inquérito policial ou a ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória”.

## INVESTIGAÇÃO SOCIAL VERIFICA ADEQUAÇÃO AO CARGO

O ministro Benedito Gonçalves, rejeitando as alegações do candidato, destacou que a sua eliminação se deveu ao fato de ter omitido informações relevantes para a comissão avaliadora daquela etapa do concurso, em desconformidade com previsão contida no edital, não subsistindo, dessa forma, direito líquido e certo à convocação e nomeação.

O relator acrescentou que, embora o concorrente tenha complementado as informações do questionário em momento posterior, não o fez de forma integral, deixando de tratar de fatos desabonadores, os quais poderiam levar à conclusão de que ele não satisfazia as exigências para o cargo de delegado.

“A investigação social para admissão de candidato a cargos sensíveis, como o de delegado policial, não se restringe à aferição de existência ou não de condenações penais transitadas em julgado, abrangendo, também, a conduta moral e social do candidato, a fim de verificar a sua adequação ao cargo almejado, que requer retidão e probidade”, afirmou o magistrado.

## SÓ TRÂNSITO EM JULGADO AFASTA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Recentemente, no julgamento do RMS 47.528, a Segunda Turma, seguindo a orientação do STF, deu provimento ao recurso de um candidato para reverter a sua eliminação de concurso para o cargo de policial civil de Mato Grosso do Sul, decorrente da existência de oito inquéritos e uma ação penal em andamento.

O colegiado entendeu que apenas as condenações penais com trânsito em julgado são capazes de constituir impedimento para que um cidadão ingresse, mediante concurso, nos quadros funcionais do estado.

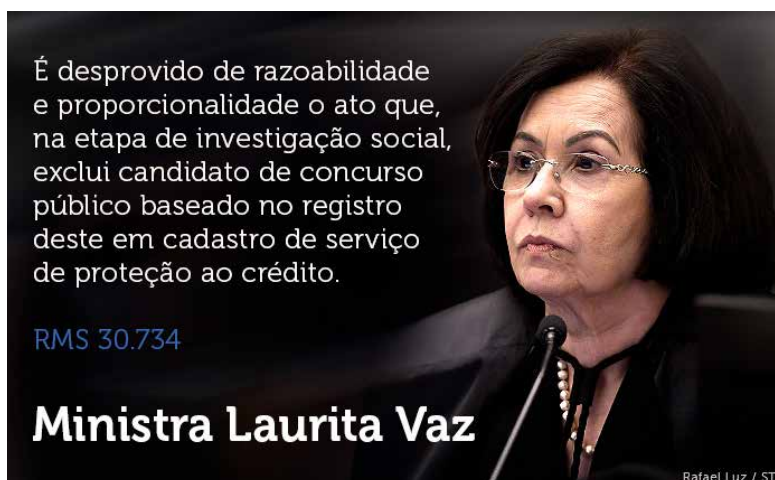
A comissão examinadora considerou que o candidato havia praticado atos tipificados como ilícitos penais, com repercussão social negativa, e que isso comprometeria a segurança e a confiabilidade da instituição policial.

No voto que prevaleceu no julgamento, o ministro Mauro Campbell Marques ponderou que não se admite que “meros boletins de ocorrência, inquéritos policiais, termos circunstanciados de ocorrência ou ações penais em curso, sem condenação passada em julgado, possam ser utilizados como fatores impeditivos” do acesso ao cargo público, “tendo em vista o relevo dado ao princípio constitucional da presunção de inocência”.

Além disso, o magistrado lembrou que, no caso, seria indispensável para a configuração de antecedentes desabonadores a presença dos requisitos dispostos no **RE 560.900**, julgado pelo STF no regime da repercussão geral.

## CADASTRO DE INADIMPLENTES NÃO IMPEDE CANDIDATO

No julgamento do **RMS 30.734**, a Quinta Turma (que hoje é competente apenas para processos criminais) reformou decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) que manteve a exclusão de um candidato ao cargo de técnico penitenciário, reprovado na fase de sindicância de vida pregressa por causa do indiciamento em inquéritos policiais e do registro de anotações negativas em cadastro de proteção ao crédito.



Ao negar o mandado de segurança impetrado pelo candidato, o tribunal local levou em consideração a Lei Distrital 3.669/2005, que criou a carreira de atividades penitenciárias, cujo artigo 4º, parágrafo único, IV, exige a “comprovação de idoneidade e conduta ilibada na vida pública e na vida privada”.

Segundo a ministra Laurita Vaz (aposentada), os inquéritos que embasaram a decisão do TJDFT deram origem a duas ações penais, que ainda estavam em andamento. Mesmo assim, por não terem gerado condenação definitiva, não poderiam impedir o candidato.

Em seu voto, a relatora destacou que fere o princípio da presunção de inocência e contraria a jurisprudência do STJ e do STF a reprovação de candidato, ainda na fase de investigação social, por ter sido verificada a existência de inquérito policial ou de ação penal não transitada em julgado.

Quanto ao cadastro de inadimplentes, a magistrada reconheceu que já houve decisão em sentido contrário no STJ, mas votou para que as anotações não pudessem interferir na avaliação do candidato. Para ela, “se nem as ações penais em curso podem alicerçar o ato de eliminação em concurso público na fase de investigação social, mostra-se desprovido de razoabilidade e proporcionalidade permitir-se que essa medida possa ser tomada com base no registro do nome do candidato em cadastro de serviço de proteção ao crédito”.

## TRANSAÇÃO PENAL NÃO SIGNIFICA MAUS ANTECEDENTES

A Quinta Turma, acompanhando o relator, ministro Felix Fischer (aposentado), no **RMS 28.851**, entendeu que a transação penal homologada por fatos imputados ao candidato a concurso não é, por si só, capaz de gerar sua exclusão na fase de investigação social.

No caso analisado pelo órgão julgador, um aspirante ao cargo de agente penitenciário afirmou que, apesar de ter obtido êxito em todas as fases da disputa, foi reprovado na investigação social e criminal em virtude de transação penal homologada anteriormente, relativa a suposto cometimento de crime de baixo potencial ofensivo.

Ao proferir seu voto, o relator destacou que, entre os diversos efeitos da transação penal em benefício do acusado, como reconhecido pela doutrina, está a não imputação de reincidência nem de registro de maus antecedentes.

“A transação penal a que alude o **artigo 76 da Lei 9.099/1995** não importa em condenação do autor do fato”, declarou o magistrado, para quem “revela-se ilegal o ato administrativo que tem o recorrente como não recomendado em virtude tão somente de haver celebrado transação penal”.

Apesar disso, Fischer lembrou que há independência entre as instâncias criminal e administrativa, de modo que a transação penal obtida pelo acusado não poderia ter o efeito automático de impedir a apuração do mesmo fato na esfera administrativa, nem a aplicação das penalidades correspondentes.

## FALTA DE DOCUMENTAÇÃO OBRIGATÓRIA NÃO É TOLERADA

No julgamento do **AgInt no RMS 63.700**, a Primeira Turma manteve **decisão monocrática do ministro Sérgio Kukina** que negou provimento a recurso de candidato que deixou de entregar documentação obrigatória na fase de investigação social, implicando sua contraindicação nesta fase.

O candidato alegou que, após questionar sua desclassificação, obteve resposta que o induziu em erro e o impediu de esclarecer que os documentos em questão já tinham sido entregues.



Em seu voto, concordando com a fundamentação do tribunal de origem, Sérgio Kukina entendeu não haver ilegalidade ou abuso de poder na conduta da banca examinadora, pois ficou comprovado que o candidato deixou de apresentar a certidão dos cartórios de execução cível das cidades onde residia e onde havia residido nos últimos cinco anos, como exigido pelo edital.

“Ilegalidade haveria se, em manifesta violação da norma de regência, fosse o impetrante declarado aprovado, ou a ele se oferecesse a vedada dilação temporal para a apresentação dos documentos pessoais destinados a subsidiar a avaliação de idoneidade e conduta ilibada”, afirmou o magistrado.

O ministro considerou que não fazia sentido o argumento do candidato sobre indução em erro, pois os critérios e parâmetros para comprovação de idoneidade e conduta ilibada (investigação social) foram clara e previamente estipulados.

“A eliminação do candidato, executada em estrita conformidade com a prévia e expressa previsão editalícia, não caracteriza ilegalidade nem abuso de poder”, disse o relator.

## DROGAS NA JUVENTUDE, QUESTÃO DE RAZOABILIDADE

Ao analisar o **AREsp 1.806.617**, a Segunda Turma determinou a reintegração de candidato eliminado na fase de investigação social de concurso da Polícia Militar do Distrito Federal (PMDF) porque havia usado drogas oito anos antes.

Segundo os autos, o candidato, ocupante do cargo de professor na rede pública, ao preencher formulário para o concurso da PMDF em 2019, relatou que foi usuário de drogas quando tinha 19 anos de idade e que não mais tinha esse hábito. Por isso, foi considerado “não recomendado” para assumir o posto de policial.





STUDIO ROMANTIC / SHUTTERSTOCK

Na primeira instância, o juízo acolheu o pedido de reintegração, mas o TJDFT reformou a sentença por entender que a admissão de policial com histórico de dependência química está subordinada à discricionariedade da administração pública, de forma que o Judiciário não poderia rever o ato questionado, salvo em caso de ilegalidade.

## POSTURA CONTRADITÓRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No STJ, o relator, ministro Og Fernandes, destacou que a corte, ao examinar casos envolvendo a eliminação de candidatos na fase de investigação social para as carreiras policiais, entende que a sindicância de vida progressa deve estar amparada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

“Impedir que o recorrente prossiga no certame público para ingresso nas fileiras da PMDF, além de revelar uma postura contraditória da própria administração pública – que reputa como inidôneo um candidato que já é integrante dos quadros do serviço público distrital –, acaba por lhe aplicar uma sanção de caráter perpétuo, dado o grande lastro temporal entre o fato tido como desabonador e o momento da investigação social”, declarou o magistrado.

Quanto à tese de que o Judiciário não poderia rever o ato, o relator ressaltou que a discricionariedade conferida ao administrador não é imune ao controle do Poder Judiciário, notadamente diante dos atos que restringem direitos dos administrados, como a eliminação de concurso público, cabendo à Justiça reapreciar os aspectos vinculados do ato administrativo (competência, finalidade e forma), além da razoabilidade e da proporcionalidade. ■

# PROTEÇÃO POR EQUIPARAÇÃO: QUEM OCUPA O LUGAR DE CONSUMIDOR, SEGUNDO O STJ

.....  
Publicada em 3/10/2021

 [Link para a matéria](#)

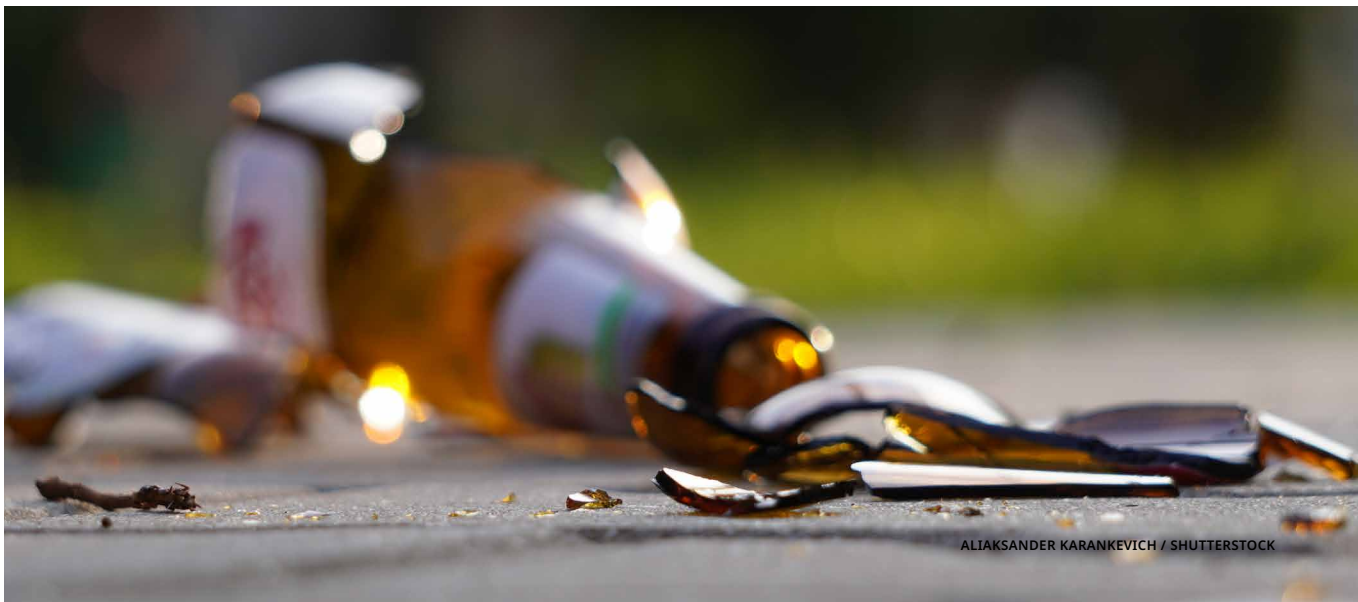
**O CDC reconhece a figura do consumidor por equiparação, ou *bystander*, que sofre os efeitos de um acidente de consumo sem ter participado da relação com o fornecedor.**

Nas situações mais triviais do mercado, não existe dúvida sobre quem é o consumidor: o comprador de um produto ou o usuário de um serviço. Para a legislação, consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatária final. Mas não só.

A Lei 8.078/1990, conhecida como **Código de Defesa do Consumidor (CDC)**, que trata das relações de consumo no mercado brasileiro, prevê possibilidades ampliadas de reconhecimento da figura do consumidor, a exemplo dos chamados consumidores por equiparação, ou *bystanders*.

Segundo o ministro Luis Felipe Salomão, o conceito de consumidor foi construído na legislação brasileira sob ótica objetiva, voltada para o ato de retirar o produto ou serviço do mercado, na condição de seu destinatário final.

Com isso – acrescentou o magistrado –, o legislador possibilitou que até mesmo as pessoas jurídicas assumam essa qualidade, desde que adquiram ou utilizem o produto ou serviço como destinatário final (**REsp 1.536.786**).



Durante o julgamento do **REsp 1.162.649**, Salomão explicou que a expressão “destinatário final” contida no **artigo 2º, caput, do CDC** deve ser interpretada de forma a proteger o consumidor diante de sua reconhecida vulnerabilidade no mercado de consumo.

“Assim, considera-se consumidor aquele que retira o produto do mercado e o utiliza em proveito próprio. Sob esse enfoque, como regra, não se pode considerar destinatário final para efeito da lei protetiva aquele que, de alguma forma, adquire o produto ou serviço com intuito profissional, com a finalidade de integrá-lo no processo de produção, transformação ou comercialização”, completou.

A ministra Nancy Andrighi, relatora do **REsp 1.370.139**, destacou que o **artigo 17 do CDC** prevê a figura do consumidor por equiparação (*bystander*), sujeitando à proteção do código consumerista aqueles que, embora não tenham participado diretamente da relação de consumo, sejam vítimas de algum evento danoso decorrente dessa relação.

Esta matéria apresenta alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que consolidam os entendimentos existentes na corte sobre a definição do consumidor por equiparação e, por consequência, sobre a aplicabilidade das normas do CDC.

## EQUIPARAÇÃO DE VÍTIMA DE ACIDENTE A CONSUMIDOR

Para fins de tutela diante de acidente de consumo, o CDC amplia o conceito de consumidor para abranger qualquer vítima, mesmo que ela nunca tenha contratado ou mantido relação com o fornecedor do produto ou serviço.

O entendimento foi firmado pela Terceira Turma no julgamento do **REsp 1.574.784**, que, por unanimidade, considerou correta a equiparação de uma vítima de acidente a consumidor, nos termos do artigo 17 do código.

O dispositivo legal prevê que se equiparam aos consumidores “todas as vítimas do evento”; ou seja, o CDC estende o conceito de consumidor àqueles que, mesmo não tendo sido consumidores diretos, acabam por sofrer as consequências do acidente de consumo, sendo também chamados de *bystanders*.

O caso julgado teve como vítima uma criança que se acidentou ao tentar fugir da colisão com a porta do caminhão de uma distribuidora de cervejas Schincariol, fabricadas pela empresa Brasil Kirin Indústria de Bebidas Ltda., que transitava na via com as portas abertas.

Ao desviar da porta, a criança caiu sobre garrafas de cerveja quebradas que haviam sido deixadas na calçada cinco dias antes pelo pessoal da mesma distribuidora. Ela sofreu cortes graves no pescoço e outras lesões leves.

A Justiça estadual manteve a condenação solidária da fabricante e da distribuidora ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 15 mil.

Para a relatora no STJ, ministra Nancy Andrighi, a jurisprudência é clara no sentido de que “a responsabilidade de todos os integrantes da cadeia de fornecimento é objetiva e solidária, nos termos dos **artigos 7º, parágrafo único, 20 e 25 do CDC**”, sendo “impossível afastar a legislação consumerista” e a equiparação da criança a consumidor, visto que “o CDC amplia o conceito de consumidor para abranger qualquer vítima, mesmo que nunca tenha contratado ou mantido qualquer relação com o fornecedor”.

## ATROPELAMENTO PODE SER ACIDENTE DE CONSUMO

Em 2020, a Terceira Turma aplicou o conceito ampliado de consumidor, estabelecido no artigo 17 do CDC, para reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que afastou a relação de consumo em ação de indenização ajuizada por um gari atropelado por ônibus enquanto trabalhava (**REsp 1.787.318**).

Os ministros reafirmaram o entendimento de que o CDC não exige que o consumidor também seja vítima do evento para que se confirme a extensão da relação de consumo em favor de terceiro.

O relator do recurso, ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido), explicou que, nas cadeias contratuais de consumo – que vão desde a fabricação do produto, passando pela rede de distribuição, até chegar ao consumidor final –, frequentemente, as vítimas ocasionais de acidentes de consumo não têm qualquer tipo de vínculo com o fornecedor.

Por isso, destacou o magistrado, essas pessoas estão protegidas pela regra de extensão prevista no CDC, que legitima o *bystander* para acionar diretamente o fornecedor responsável pelos danos sofridos.



Por outro lado, o relator ressaltou que um acidente de trânsito pode ocorrer em contexto no qual o transporte não seja de consumidores nem seja prestado por fornecedor, como no caso do transporte de empregados pelo empregador – hipótese em que não incidiria o CDC, por não se tratar de relação de consumo.

No entanto, segundo Sanseverino, se há relação de consumo e o acidente se dá no seu contexto, o fato de o consumidor não ter sido vitimado não faz diferença para que o terceiro diretamente prejudicado pelo fato seja considerado *bystander*.

## QUEDA DE AERONAVE COM DANOS A TERCEIROS

Embora não fossem destinatários finais do serviço, os moradores de casas atingidas pela queda de uma aeronave foram equiparados a consumidores, pelo simples fato de serem vítimas do evento, decidiu a Quarta Turma.

Para o colegiado, as vítimas de acidentes aéreos localizadas em solo também podem ser consideradas consumidores por equiparação, devendo ser estendidas a elas as normas do CDC relativas a danos por fato do serviço.

A decisão foi tomada no julgamento do **REsp 1.281.090**, que tratou do acidente com um Fokker 100 da TAM e da indenização às famílias vitimadas.

O avião da TAM caiu no dia 31 de outubro de 1996 e deixou 99 mortos – 90 passageiros, seis tripulantes e três pessoas em terra. Ele decolou do Aeroporto de Congonhas às 8h26, em São Paulo, com destino ao Rio de Janeiro, e caiu menos de meio minuto depois, sobre oito casas.

Segundo o ministro Luis Felipe Salomão, relator, a queda do avião foi um caso típico dos chamados acidentes de consumo, dos quais podem advir danos a terceiros não pertencentes diretamente à relação consumerista estabelecida com o fornecedor – os *bystanders*, na dicção do CDC quando se refere a “todas as vítimas do evento”.

## RESPONSABILIDADE DA CONCESSIONÁRIA DE RODOVIA

As concessionárias de serviços rodoviários, nas suas relações com o usuário, subordinam-se aos preceitos do CDC e respondem objetivamente pelos defeitos na prestação do serviço.

A tese foi fixada pela Quarta Turma em caso que envolveu o atropelamento fatal de uma menor em trecho de rodovia administrado por concessionária. Para os ministros, a responsabilidade civil pode se estender para reparar danos causados a usuários e não usuários do serviço.

Ao analisar recurso (**REsp 1.268.743**) sobre a indenização decorrente do atropelamento, a turma entendeu ser devida a reparação para a família da vítima, embora esta não se enquadrasse no conceito de usuário principal do serviço. Nessas situações, quando é comprovado que o acidente não ocorreu por culpa exclusiva da vítima, surge a obrigação de indenizar o terceiro.

Os ministros concluíram que a falta de sinalização e iluminação na rodovia foi fator determinante para o acidente. “O direito de segurança do usuário está inserido no serviço público concedido, havendo presunção de que a concessionária assumiu todas as atividades e responsabilidades inerentes ao seu mister”, afirmou o ministro Salomão, relator do caso.





No mesmo julgamento, o colegiado destacou que o entendimento é válido tanto para a concessionária de serviço público quanto para o Estado, diretamente. “A jurisprudência do STJ reconhece a responsabilidade do Estado em situações similares, de modo que seria conferir tratamento diferenciado à concessionária o fato de não lhe atribuir responsabilidade no caso em tela”, concluiu Salomão.

## DANO AMBIENTAL E PREJUÍZO PARA A PESCA

Para o STJ, o derramamento de óleo no litoral pode ser caracterizado como acidente de consumo, e os pescadores artesanais prejudicados são considerados consumidores por equiparação.

A tese foi reafirmada pela Segunda Seção no julgamento do **CC 132.505**, sob relatoria do ministro Antonio Carlos Ferreira. A controvérsia envolveu pescadores do Espírito Santo que ajuizaram ação indenizatória por dano ambiental contra a Chevron Brasil, em razão de um vazamento de petróleo ocorrido no litoral do Rio de Janeiro. O óleo se espalhou e prejudicou a atividade pesqueira no outro estado.

O relator explicou que o entendimento já havia sido aplicado em hipótese semelhante na Segunda Seção, quando pescadores foram considerados vítimas de acidente de consumo, visto que suas atividades foram prejudicadas por derramamento de óleo (**CC 143.204**).

No caso sob exame, a Justiça do Espírito Santo afirmou não ser competente para julgar um crime ambiental ocorrido em outro estado. A Justiça fluminense, por sua vez, alegou que, como os pescadores são consumidores equiparados, poderiam ajuizar a ação em seu domicílio, como preconiza o **artigo 101, inciso I, do CDC**.

Segundo o relator no STJ, havendo a incidência das regras consumeristas, a competência é absoluta, podendo ser conhecida de ofício pelo juízo. E, por serem os pescadores equiparados a consumidores, a regra é a do CDC, que permite ao hipossuficiente ajuizar a demanda indenizatória em seu domicílio.

Além disso – comentou Antonio Carlos Ferreira –, como o acidente ocorrido no litoral do Rio de Janeiro atingiu o território pesqueiro onde atuavam os autores da ação, este deve ser considerado o local do fato, para fins de incidência do **artigo 100**, inciso V, alínea “a”, do Código de Processo Civil de 1973 – aplicável ao caso em julgamento –, que, por ser norma especial, afasta a regra geral de competência do **artigo 94** do mesmo código.

## COMENTÁRIOS OFENSIVOS EM PORTAL DE NOTÍCIAS

Uma empresa jornalística foi condenada a pagar indenização em razão de postagens ofensivas contra um desembargador de Alagoas feitas por internautas em seu portal de notícias. Ao julgar o **REsp 1.352.053**, a Terceira Turma reconheceu o dano moral e manteve o valor da indenização em R\$ 60 mil.

A empresa publicou em seu *site* matéria sobre decisão do magistrado que suspendeu o interrogatório de um deputado estadual acusado de ser mandante de homicídio. Vários internautas postaram mensagens ofensivas contra o magistrado, que foram divulgadas junto à notícia.

O relator no STJ, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, lembrou que a jurisprudência do STJ é contrária à responsabilização dos provedores pelas mensagens postadas pelos usuários, por não ser razoável nem viável pretender que empresas da área de informática exerçam controle sobre esse conteúdo.

Porém, segundo ele, tratando-se de empresa jornalística, o controle do potencial ofensivo dos comentários não apenas é viável, como necessário, por ser atividade inerente ao objeto da empresa.

Sanseverino acrescentou que, atualmente, as redes sociais representam um verdadeiro inconsciente coletivo, que faz com que as pessoas escrevam mensagens sem a necessária reflexão prévia, dizendo coisas que em outras situações não diriam.

Desse modo, caberia à empresa jornalística exercer controle sobre as postagens para evitar danos à honra de terceiros – como ocorreu no caso julgado –, não bastando aguardar a provocação do ofendido.

“A ausência de qualquer controle, prévio ou posterior, configura defeito do serviço, uma vez que se trata de relação de consumo. Ressalte-se que o ponto nodal não é apenas a efetiva existência de controle editorial, mas a viabilidade de ele ser exercido”, ressaltou.

De acordo com o relator, sob a ótica consumerista, a responsabilidade da empresa jornalística decorre do artigo 17 do CDC, pois a vítima das ofensas, em última análise, pode ser considerada consumidor por equiparação.

## CONSUMO INTERMEDIÁRIO NÃO É PROTEGIDO PELO CDC

Para o STJ, que adota a teoria finalista na definição de consumidor, a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço não ostenta essa qualidade, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor.



Assim, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço.

“Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei 8.078/1990, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo”, explicou a relatora do **REsp 1.195.642**, ministra Nancy Andrighi.

Ao analisar o **REsp 567.192**, a Quarta Turma decidiu que uma sociedade empresária de pequeno porte, na relação contratual com um fornecedor de grande porte, não pode ser automaticamente considerada vulnerável, de modo a ser equiparada à figura de consumidor (**artigo 29 do CDC**), na hipótese em que o fornecedor não tenha violado quaisquer dos dispositivos previstos nos **artigos 30 a 54 do CDC**.

O ministro Raul Araújo destacou que a jurisprudência do STJ prevê uma exceção à regra: é possível autorizar a incidência do CDC quando a pessoa física ou jurídica, embora não seja propriamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade ou submetida a prática abusiva.

## BANCO NÃO É RESPONSÁVEL POR CHEQUE ROUBADO

A instituição financeira não deve responder pelos prejuízos suportados por empresa que, no exercício de sua atividade, recebeu como pagamento cheque que havia sido roubado durante o envio ao correntista e que não pôde ser descontado em razão do prévio cancelamento do talonário (**motivo 25 da Resolução 1.631/1989 do Banco Central**).

Para a Terceira Turma, nesse caso, a empresa não pode ser considerada consumidora por equiparação com fundamento no artigo 17 do CDC. Isso porque o prejuízo, nessas situações, não é decorrência lógica e imediata de defeito do serviço bancário (**REsp 1.324.125**).

O recurso julgado pelo STJ era de uma rede de supermercados contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDf). Segundo o relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, o roubo dos cheques, quando de seu envio ao correntista, foi devidamente contornado com o cancelamento do talonário e o não pagamento do cheque apresentado. Ele lembrou que o **artigo 39 da Lei 7.357/1985** veda o pagamento de cheque falso ou adulterado.

Para o magistrado, eventuais danos causados diretamente por falsários não podem ser atribuídos à instituição financeira que procedeu em conformidade com a legislação, sob pena de se admitir indevida transferência dos riscos profissionais assumidos por cada um.

Se o banco cumpriu as normas legais, cancelou o talão e não pagou o cheque – acrescentou o relator –, seria incoerente e até antijurídico impor-lhe a obrigação de arcar com os prejuízos suportados por comerciante que, “no desenvolvimento de sua atividade empresarial e com a assunção dos riscos a ela inerentes, aceita os referidos títulos como forma de pagamento”.

## CHEQUE SEM FUNDOS EMITIDO POR CORRENTISTA

Para o STJ, também o portador do cheque devolvido por falta de fundos não pode ser equiparado a consumidor, nem a instituição financeira responsabilizada pelo prejuízo. Ainda mais se foi o próprio correntista quem emitiu o cheque e não providenciou a necessária provisão de fundos.

Ao tomar essa decisão, a Terceira Turma reafirmou jurisprudência no sentido de que os bancos não são responsáveis por cheques sem fundos emitidos por seus correntistas, salvo se houver defeito na prestação dos serviços bancários. Para o colegiado, a relação entre o credor do cheque e o banco não se equipara à relação de consumo (**REsp 1.665.290**).

De acordo com os ministros, o fato de haver em circulação grande número de cheques ou de ser recente a relação entre o banco sacado e seu cliente, emitente dos títulos, não configura a ocorrência de defeito na prestação dos serviços bancários e, conseqüentemente, afasta a possibilidade de que, por tais motivos, o recebedor do cheque sem fundos seja equiparado a consumidor.

Em seu voto, o relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, ressaltou que existem duas relações distintas a serem consideradas nesse tipo de demanda. A primeira, de natureza consumerista, é estabelecida entre o banco e seu cliente. A segunda, de natureza civil ou comercial, é construída entre o cliente do banco – emitente do cheque – e o beneficiário do título de crédito.


Para o magistrado, na segunda hipótese, apenas cabe a responsabilização da instituição se houver comprovação de defeito na prestação do serviço bancário – o que não ocorreu nos autos, segundo ele.

“Não se vislumbra, no caso, a ocorrência de defeito na prestação dos serviços bancários oferecidos pelo recorrente, o que, por si só, afasta a possibilidade de se emprestar a terceiro – estranho à relação de consumo havida entre o banco e seus correntistas – o tratamento de consumidor por equiparação”, disse o ministro. ■



# CONDENAÇÃO PASSADA A LIMPO: A REVISÃO CRIMINAL E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ

.....  
Publicada em 17/10/2021

 [Link para a matéria](#)

**Diante do erro judiciário, o condenado pode ingressar em juízo com ação de revisão criminal para desconstituir a decisão proferida em desconformidade com os fatos ou as leis.**

A busca por justiça nem sempre termina quando o processo chega ao fim. O ordenamento jurídico brasileiro reconhece que mesmo uma condenação transitada em julgado pode vir a apresentar resultado equivocado ou injusto.

Diante do erro judiciário, o sentenciado à pena privativa de liberdade ou restritiva de direito tem assegurada a faculdade de ingressar em juízo com uma ação de revisão criminal para desconstituir a decisão que tenha sido proferida em desconformidade com os fatos ou as normas vigentes.





Nas palavras do ministro Rogerio Schietti Cruz, a revisão é uma ação penal *sui generis* que objetiva restabelecer a verdade material das decisões judiciais.

“A prestação jurisdicional deve sempre buscar a justiça de suas decisões, pois o poder punitivo do Estado somente se legitima com a comprovação da responsabilidade penal do réu”, destacou o magistrado em seu voto como relator no **AgRg no REsp 1.171.955**.

**Os principais entendimentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a respeito da revisão criminal** estão compilados na edição 63 de **Jurisprudência em Teses**.

## COMO O STJ INTERPRETA AS REGRAS PARA A ADMISSÃO DA REVISÃO CRIMINAL


O instituto tem a sua regulamentação estabelecida pelo Código de Processo Penal (CPP), cujo **artigo 621** elenca as hipóteses em que “a revisão dos processos findos será admitida”.

Ao interpretar o inciso I do dispositivo, o STJ firmou a compreensão de que o acolhimento da revisão ajuizada contra sentença condenatória alegadamente contrária à evidência dos autos deve ocorrer em caráter excepcional, dispensando a interpretação ou a análise subjetiva das provas produzidas.

No **REsp 1.111.624**, a Quinta Turma proveu o recurso do Ministério Público para cassar o acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) que deferiu revisão criminal para absolver um homem condenado por homicídio, tendo como fundamento a fragilidade probatória.

O relator, ministro Felix Fischer (aposentado), afirmou que a caracterização de decisão contrária à evidência dos autos está atrelada à inexistência de provas no processo. “Não basta a constatação, por parte do órgão julgador, de que os elementos utilizados para a condenação seriam frágeis”, comentou.

Segundo Fischer, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) e do STJ assevera que a conclusão pela insuficiência ou precariedade das provas não autoriza a declarar procedente uma revisão criminal, sob pena de configurar um segundo recurso de apelação no intuito de promover o mero reexame do caso.



Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsurgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar o decreto condenatório.

REsp 1.111.624

**Ministro Felix Fischer**

Ainda quanto ao inciso I do artigo 621 do CPP, a edição 656 do **Informativo de Jurisprudência** do STJ anota que é admissível a revisão proposta sem a indicação do dispositivo de lei penal violado, desde que suas razões apontem vícios relativos à prestação jurisdicional.

Com esse entendimento, a Terceira Seção julgou procedente revisão criminal (**RvCr 4.944**) para desconstituir a fixação da pena e determinar a retomada do julgamento, na origem, das demais teses defensivas da apelação interposta em favor de um réu condenado em primeiro grau pela tentativa de furto de dez barras de chocolate.

Ele foi absolvido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) a partir da aplicação do princípio da insignificância. No STJ, contudo, decisão monocrática deu provimento ao recurso especial do Ministério Público mineiro para afastar o princípio da bagatela e restabelecer a sentença condenatória.

Na revisão apreciada pela Terceira Seção, o relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, avaliou que houve *error in procedendo*, pois ficou pendente de análise o pedido da defesa para a redução da pena – prejudicado em razão da aplicação da insignificância no momento do exame da apelação pelo TJMG.

De acordo com o relator, a expressão “texto expresso da lei penal” contida no inciso I do artigo 621 do CPP não deve ser compreendida apenas como a norma penal escrita, mas como o sistema processual na sua totalidade.

“Exemplo disso se tem, por exemplo, tanto no direito ao duplo grau de jurisdição quanto na proibição de supressão de instância e na obrigação do julgador de produzir uma prestação jurisdicional completa e relacionada ao pedido veiculado na inicial”, explicou Reynaldo Soares da Fonseca, que considerou estar configurada na decisão rescindenda a violação ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

## HABEAS CORPUS NO STF NÃO IMPEDE REVISÃO CRIMINAL NO STJ

Em matéria de admissibilidade, outro ponto debatido na jurisprudência do STJ diz respeito à viabilidade do exame, pelo tribunal, de revisão cujo objeto tenha sido anteriormente examinado em habeas corpus no STF, como registra a edição 578 do Informativo de Jurisprudência.

A discussão foi palco de virada jurisprudencial na Terceira Seção, que adotou o atual posicionamento ao julgar a ação revisional (**RvCr 2.877**) de uma servidora do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), condenada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) por conceder benefícios de maneira fraudulenta em troca de vantagens indevidas.

A defesa interpôs recurso especial no qual a Sexta Turma extinguiu a punibilidade em relação aos delitos de estelionato e falsidade ideológica, mantendo a condenação por corrupção passiva. Inconformada com a pena fixada, a servidora impetrou habeas corpus no STF, que negou o pedido.



FELIP AGNER / SHUTTERSTOCK

Quanto à revisão criminal ajuizada no STJ, a Terceira Seção manteve o acórdão questionado, por considerar adequada a pena estabelecida na origem.

Ao apreciar o cabimento da ação revisional, o relator, ministro Gurgel de Faria, ponderou que impedir o seu ajuizamento em razão de habeas corpus já submetido ao STF representaria uma barreira “intransponível” para o manejo de qualquer revisão no STJ.

O magistrado reiterou outras duas teses sedimentadas no STJ: ele assinalou que, nas revisões de julgados do tribunal, compete analisar somente os pontos anteriormente examinados pela corte; além disso, não é possível a reavaliação de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva.

## RETRATAÇÃO DE VÍTIMA OU TESTEMUNHA PODE EMBASAR A REVISÃO

De acordo com o inciso III do artigo 621 do CPP, a descoberta de novas provas de inocência do condenado se enquadra entre as hipóteses da revisão. No **RHC 58.442** (edição 569 do Informativo de Jurisprudência), a Sexta Turma seguiu o entendimento pacificado no STJ de que a justificação criminal é a via adequada à obtenção de prova nova para embasar eventual ajuizamento de ação revisional.

Na situação dos autos, um homem condenado por roubo cir-

.....  
*“Ao afirmar que é inviável a análise pelo Superior Tribunal de Justiça de revisão criminal cujo objeto tenha sido anteriormente submetido ao Supremo Tribunal Federal e efetivamente analisado por meio de habeas corpus, estar-se-á obstaculizando por completo a propositura da revisão criminal, já que o tribunal de origem não detém mais competência e também o STF não a possui.”*

*Ministro Gurgel de Faria*

cunsciado teve negado em primeiro e segundo grau o seu pedido de justificação para instruir a revisão em trâmite no TJSP. No STJ, a defesa requereu nova oitiva da vítima, que teria se retratado em declaração firmada em cartório, inocentando o réu.

O relator do recurso em habeas corpus, ministro Sebastião Reis Junior, considerou que a retratação da vítima configura prova “substancialmente” nova para subsidiar ação revisional. Ele ressaltou, porém, que a reinquirição da vítima deve ocorrer por meio da justificação criminal, mediante a observância do contraditório.

“Não serve para a ação revisional prova produzida unilateralmente, como a juntada na impetração pelo paciente (declaração em cartório da vítima no sentido de que não foi o paciente o autor do roubo), só sendo válida se, necessariamente, for produzida na justificação”, disse o magistrado.

Por sua vez, a Quinta Turma decidiu que a retratação de testemunhas também é prova nova capaz de sustentar o pedido de revisão. O relator do **HC 140.618**, ministro Jorge Mussi (aposentado), asseverou que a validação de novos elementos probatórios trazidos por testemunha demanda a realização do devido procedimento de justificação.

“Sem a demonstração da verossimilhança do alegado erro no édito condenatório, o pleito revisional se desvirtuaria em novo recurso de apelação, permitindo-se nova valoração de provas anteriormente produzidas, na ânsia de se obter um provimento jurisdicional favorável”, apontou.

Apesar da validade da retratação de testemunha como prova nova, as turmas penais do STJ têm compreendido que, em regra, a ação revisional não pode ser fundamentada na reinquirição de quem já foi ouvido no processo que levou à condenação, nem no arrolamento de novas testemunhas.

## É VÁLIDA A DESCONSTITUIÇÃO DA DOSIMETRIA E DA CONDENAÇÃO DO JÚRI

Em outra frente, a jurisprudência do STJ delimita o que uma revisão criminal pode desconstituir. Uma das interpretações consensuais nos precedentes do tribunal reconhece a viabilidade da correção da dosimetria da pena.

Ao negar seguimento a recurso do Ministério Público (**AgRg no AREsp 318.060**), a Quinta Turma manteve o acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) que, em revisão criminal, afastou a aplicação de uma das majorantes previstas na **Lei 8.137/1990** e reduziu a pena de empresários condenados por sonegação fiscal.

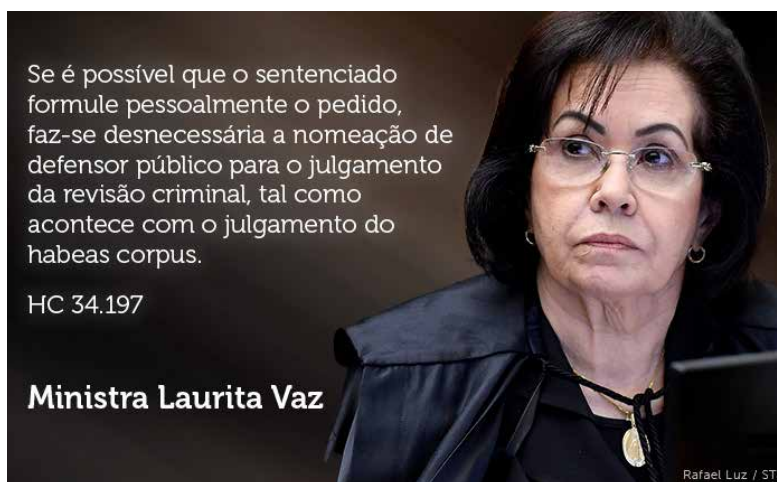
O acórdão catarinense, considerando o valor sonegado, declarou ausente a causa especial de aumento de pena representada pela ocorrência de grave dano à coletividade. De acordo com o ministro Felix Fischer, relator, a ação revisional é meio idôneo para corrigir eventuais equívocos na dosimetria da pena, contanto que esteja presente uma das hipóteses do artigo 621 do CPP.

**A possibilidade de desconstituição via revisão criminal vale, também, para a condenação proferida pelo tribunal do júri** (edição 503 do Informativo de Jurisprudência). No **HC 137.504**, a Quinta Turma seguiu o entendimento firmado pelo STF de que a revisão de sentença condenatória do júri transitada em julgado não fere a cláusula constitucional da soberania dos veredictos.

Ainda conforme a conclusão a que se chegou no processo relatado pela ministra Laurita Vaz (aposentada), o empate no julgamento da ação revisional favorece o réu, devendo-se aplicar a regra do **artigo 615, parágrafo 1º, do CPP**, reproduzida para o habeas corpus no parágrafo único do **artigo 664**.

## A VISÃO DO STJ SOBRE O DIREITO DE DEFESA NA REVISÃO CRIMINAL

O **artigo 623** do CPP prevê que o réu possui capacidade postulatória para propor revisão criminal, sem a intervenção de advogado ou defensor público. De acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, o dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal, não tendo sido revogado pelo Estatuto da Advocacia (**Lei 8.906/1994**).



A partir desse entendimento, a Quinta Turma negou habeas corpus (**HC 34.197**) impetrado por um homem condenado por roubo majorado, que pedia a anulação do julgamento da sua ação revisional – realizado pelo extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo –, dada a falta de intimação do seu defensor dativo para participar da sessão.

No voto, a relatora, ministra Laurita Vaz, afirmou que a falta de intimação pessoal do defensor do réu não gera nulidade no julgamento da revisão criminal, quando o pedido revisional foi formulado pelo próprio sentenciado.

No tocante ao direito de defesa no âmbito revisional, as turmas de direito penal do STJ têm se posicionado a favor da prerrogativa do defensor de fazer sustentação oral durante a sessão de julgamento da revisão criminal.



Foi o que decidiu a Sexta Turma ao conceder habeas corpus (**HC 277.916**), de ofício, em favor de um condenado por roubo circunstanciado cujo defensor público teve indeferido o pleito de sustentação oral no julgamento da ação revisional pelo TJSP.

A Sexta Turma determinou a realização de novo julgamento, sendo assegurada a sustentação oral da Defensoria Pública de São Paulo.

“A jurisprudência desta corte já firmou seu entendimento, no sentido de que é indispensável a intimação da sessão de julgamento para, caso queira a defesa, sustentar oralmente, sob pena de cerceamento de defesa”, frisou o ministro relator, Rogerio Schietti Cruz.

Integra, ainda, a jurisprudência do STJ o entendimento de que não caracteriza excesso de prazo o atraso no julgamento da revisão provocado exclusivamente pela defesa.

No **HC 299.590**, a Quinta Turma negou o pedido de um réu condenado por tráfico de drogas e falsa identidade, que alegava constrangimento ilegal devido à demora para o julgamento da sua ação revisional pelo TJSP.

O relator do habeas corpus, ministro Gurgel de Faria, constatou que o principal fator para a morosidade no trâmite da revisão foi a inércia da Defensoria Pública. Ele concluiu ser o caso de incidência da tese fixada na Súmula 64, segundo a qual “não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa”.

## AJUIZAMENTO DA REVISÃO CRIMINAL NÃO INTERROMPE EXECUÇÃO DA PENA

Pode a execução da pena ser suspensa enquanto se aguarda o julgamento da revisão criminal? Como consta da edição 443 do Informativo de Jurisprudência, a questão foi enfrentada pela Sexta Turma ao analisar habeas corpus (**HC 169.605**) impetrado por um homem condenado por latrocínio.

No STJ, a defesa buscou o direito de o paciente aguardar o julgamento do pleito revisional em liberdade, alegando a demora de quase dois anos para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) apreciar a matéria.

Mas a Sexta Turma negou o pedido com base nos fundamentos do relator, ministro Og Fernandes. “A prisão do paciente decorre de sentença condenatória transitada em julgado, sendo certo que a ação revisional não possui efeito suspensivo capaz de impedir a execução do julgado”, ressaltou o magistrado. ■

# QUANDO A ORDEM ALTERA O RESULTADO: A PRETERIÇÃO DE CANDIDATOS EM CONCURSOS PÚBLICOS

.....

Publicada em 24/10/2021

[Link para a matéria](#)

**O respeito à ordem de classificação dos candidatos é uma regra fundamental do concurso, que se destina a selecionar os mais bem preparados para o exercício da função pública.**

Se o concurso público fosse uma religião, um de seus dogmas mais sagrados seria o respeito à lista de classificação dos candidatos – um desdobramento do princípio da isonomia no serviço público. O respeito à ordem da lista garante que, de fato, os cargos públicos sejam ocupados pelos candidatos que apresentaram melhor desempenho no certame.

Nessa religião, seria pecado mortal a chamada preterição arbitrária, situação em que um candidato, de modo indevido, deixa de ser convocado na sequência da lista de aprovados, em razão de preferência por outro ou de alguma circunstância externa ao concurso.

As alegações de preterição arbitrária são comuns no Brasil, e muitas vezes as demandas judiciais daí resultantes – em geral, travadas entre os candidatos e a administração pública – exigem o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ).



## PRECEDENTE IMPORTANTE DO STF

Sobre o tema da preterição, o Supremo Tribunal Federal (STF) firmou precedente importante ao julgar o **RE 837.311**, em 2015.

Na ocasião, o STF estabeleceu que o surgimento de novas vagas ou a abertura de novo concurso para o mesmo cargo, durante o prazo de validade do certame anterior, não gera automaticamente o direito à nomeação dos candidatos aprovados fora do número de vagas previsto no edital, ressalvadas as hipóteses de preterição arbitrária e imotivada por parte da administração pública.

Segundo o STF, o direito subjetivo à nomeação do candidato aprovado em concurso surge nas seguintes hipóteses: 1) quando a aprovação ocorrer dentro do número de vagas do edital; 2) quando houver preterição na nomeação, por não observância da ordem de classificação; 3) quando surgirem novas vagas, ou for aberto novo concurso durante a validade do certame anterior, e ocorrer a preterição de candidatos de forma arbitrária e imotivada por parte da administração.

## VAGAS ORIGINADAS DE DECISÃO JUDICIAL

Sob essa orientação, no **RMS 63.471**, a Primeira Turma estabeleceu que o acréscimo de candidatos aprovados por força de decisão judicial não implica o aumento do número de vagas previsto no edital. Dessa forma, o colegiado afastou o argumento de que teria havido preterição arbitrária por parte do Distrito Federal.

O caso foi analisado pelo colegiado no âmbito de recurso em mandado de segurança interposto por quatro candidatos classificados fora tanto do número de vagas do edital (20) quanto das posições destinadas a cadastro de reserva (40). De acordo com os candidatos, as 60 vagas inicialmente ofertadas foram acrescidas, após decisões da Justiça, de cinco vagas extras.

Posteriormente, quatro pessoas em posições melhores que as dos impetrantes – classificados nas posições de 61º a 64º – acabaram desistindo do concurso, o que teria gerado, segundo os autores, direito subjetivo à nomeação, pois eles estariam dentro das 65 vagas existentes após as decisões judiciais.

O ministro Sérgio Kukina, relator do recurso, apontou que eventual decisão judicial que tenha considerado aprovado determinado candidato não poderia ser interpretada como aumento do número de vagas a serem preenchidas no concurso, tendo em vista que esse número continuará sendo aquele definido no edital do certame.

“Não há, por isso, falar em preterição arbitrária por parte da administração pública, ao considerar, no cômputo das nomeações, o número de vagas originariamente ofertado”, concluiu o ministro.

## CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE ENFERMEIROS NA PANDEMIA

Durante a pandemia da Covid-19, ao analisar o **RMS 65.757**, a Segunda Turma concluiu que a contratação temporária de enfermeiros, em decorrência da crise sanitária, não configurou preterição

ilegal e arbitrária nem gerou direito a provimento em cargo público por candidato aprovado em cadastro de reserva.

Na ação, os candidatos alegaram que a contratação temporária realizada pelo município de Petrópolis (RJ), mediante processo seletivo, demonstrava tanto a necessidade do serviço quanto a disponibilidade orçamentária e a existência de vagas em aberto. Assim, para os impetrantes, a aprovação em concurso – ainda que para cadastro de reserva – deveria prevalecer sobre a simples aprovação em processo seletivo.

O relator do caso, ministro Mauro Campbell Marques, citou precedente do STJ (**RMS 64.166**) no sentido de que a contratação temporária não significa, por si só, a preterição do aprovado em concurso. De acordo com o magistrado, além de a contratação temporária ter previsão constitucional – o que aponta a regularidade intrínseca do procedimento –, a ilegalidade nessa forma de admissão só ocorre quando não são observados os requisitos da legislação da respectiva unidade federativa.


Ainda segundo o ministro, o município agiu no contexto do combate à pandemia, buscando a contratação de profissionais para o enfrentamento de situação temporária. Além disso, ressaltou, a contratação questionada teve origem em ação civil pública ajuizada justamente em razão da necessidade temporária advinda da pandemia.

Em tal circunstância – quando a nomeação decorre de determinação judicial –, a jurisprudência considera que não se caracteriza a preterição ilegal, concluiu o relator.

## PRETERIÇÃO NO CÁLCULO DE VAGA PARA CANDIDATO COTISTA

A preterição de candidato foi reconhecida pela Primeira Turma no **RMS 62.185**, caso que envolvia a convocação de aprovados na lista de ampla concorrência e nas vagas destinadas a cotistas.

Segundo a ação, o concurso público para o cargo de jornalista previa três vagas – duas delas para concorrência ampla e uma destinada a pessoa com deficiência. No mandado de segurança, o candidato aprovado em primeiro lugar entre as pessoas pretas e pardas alegou que, de acordo com decreto do Estado do Rio Grande do Sul, em todo concurso em que houvesse três vagas em disputa, uma delas deveria ser reservada para a cota racial.



O quantitativo de vagas reservadas às pessoas negras (pretas e pardas) deve considerar a totalidade das vagas ofertadas para o cargo em disputa.

RMS 62.185

**Ministro  
Sérgio Kukina**

O ministro Sérgio Kukina explicou que o edital do concurso reservou aos pretos e pardos vagas em percentual equivalente à sua representação na composição populacional do Rio Grande do Sul, como determinado em lei estadual. De acordo com o edital, esse percentual deveria ser calculado sobre o total de vagas disponibilizado para cada cargo.

Já segundo a legislação do Rio Grande do Sul, quando o número de vagas reservadas aos pretos e pardos resultasse em fração, deveria ser arredondado para o número inteiro imediatamente superior, em caso de fração igual ou maior que 0,5, ou para o número inteiro imediatamente inferior, em caso de fração menor que 0,5.

Nesse sentido, o relator destacou que o tribunal de origem considerou, no cálculo da possível vaga para pretos, apenas os postos destinados à ampla concorrência, chegando ao coeficiente de 0,336 e concluindo, por extensão, que não haveria direito do candidato negro à convocação. Essa interpretação, para o ministro, não representou a melhor solução para a controvérsia.

Dessa forma, considerando o percentual de 16,8% de pessoas negras e pardas no Rio Grande do Sul à época do concurso, Sérgio Kukina apontou que o resultado do cálculo, levando em consideração o total de vagas do concurso, seria o coeficiente de 0,504 – atingindo, assim, o percentual previsto pela lei estadual para a convocação de candidato da lista especial de pretos e pardos.

“Ora, tendo sido nomeados dois candidatos oriundos da concorrência ampla e um terceiro proveniente da vaga reservada a candidato com deficiência, caracterizada restou a preterição na convocação do ora recorrente – primeiro colocado na lista de candidatos negros –, em desenganada afronta não apenas à regra editalícia, como também à Lei Estadual 14.147/2012 e ao seu Decreto 52.223/2014”, concluiu o ministro.

## COMPROVAÇÃO DE VAGAS E NECESSIDADE DE NOVOS PROFISSIONAIS

A preterição também foi identificada pela Segunda Turma no **RMS 63.562**, impetrado por um candidato aprovado em 13º lugar para o cargo de professor em Minas Gerais. Segundo o candidato – aprovado fora do número de vagas –, foram convocados os 12 primeiros candidatos do concurso e, ainda durante a validade do certame, surgiram três novas vagas, o que configuraria o seu direito líquido e certo à nomeação.

O relator do recurso em mandado de segurança, ministro Herman Benjamin, mencionou que a jurisprudência do STF – além do entendimento no RE 837.311 – considera válida a contratação temporária quando o objetivo é evitar a interrupção da prestação do serviço, sem que isso signifique vacância ou existência de cargos vagos.

Entretanto, o ministro destacou que houve comprovação suficiente de que, como apontou o candidato, surgiram três novas vagas para o cargo de professor, fato que resultou na preterição do seu direito de ser nomeado, em razão da contratação irregular de servidores temporários para o mesmo cargo em que o candidato foi aprovado.



“Ademais, existe contratação temporária de professores, e o impetrante está exercendo a função de professor temporário, o que pressupõe a necessidade de novos profissionais para trabalhar com a educação”, finalizou o magistrado.

## NOMEAÇÃO POR SENTENÇA NÃO GERA DIREITO À INDENIZAÇÃO

No **REsp 1.117.974**, a Corte Especial analisou caso no qual a candidata deixou de ser nomeada para o cargo de defensora pública na ordem de classificação porque a administração estadual do Rio Grande do Sul rejeitou a comprovação do tempo de prática jurídica – decisão posteriormente invalidada pelo Judiciário. Como consequência, a candidata foi nomeada mais de um ano depois dos demais aprovados.



Em razão dessa situação, a candidata aprovada entendia que o Rio Grande do Sul deveria indenizá-la pelo atraso em sua nomeação.

Em seu voto, o ministro Teori Zavascki (falecido) lembrou que o STF, analisando o **artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal**, reconhecia ao candidato o direito de ser indenizado pelo valor dos vencimentos que deixou de receber. No entanto, a corte passou a considerar que não é devida indenização pelo tempo em que se aguardou uma solução judicial definitiva sobre aprovação no concurso.

Segundo o ministro, a responsabilidade civil do Estado é matéria constitucional, razão pela qual ganha relevância e supremacia a jurisprudência do STF sobre o tema.

## PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA NOMEAÇÃO QUESTIONADA

Nos casos de preterição de candidato em concurso, qual seria o prazo para a pessoa prejudicada reivindicar judicialmente a reparação? Para a Segunda Turma, o prazo prescricional de cinco anos tem início na data em que foi nomeado outro servidor no lugar do aprovado no certame.



VORONAMAN / SHUTTERSTOCK

No caso analisado – em que se discutiu a preterição de candidato pelo remanejamento de vagas no Ministério Público da União –, o Tribunal Regional da 1ª Região (TRF1) entendeu que, nos termos do **artigo 1º da Lei 7.144/1983**, prescreveria em um ano, a contar da data em que fosse publicada a homologação do resultado final, o direito de ação contra qualquer ato relativo a concurso para provimento de cargos na administração direta e nas autarquias federais. Assim, como o concurso havia sido homologado em 2007 e o processo foi ajuizado em 2009, o TRF1 declarou a prescrição do direito de ação do candidato.

A ministra Assusete Magalhães (aposentada) apontou jurisprudência do STJ no sentido de que as normas previstas na Lei 7.144/1983 se aplicam apenas a atos relativos ao concurso público, nos quais não se insere a controvérsia sobre preterição ao direito público subjetivo de nomeação para o candidato aprovado e classificado dentro do número de vagas oferecidas no edital de abertura, hipótese para a qual o prazo é o previsto no **Decreto 20.910/1932**.

Além disso, a magistrada lembrou que, no **REsp 415.602**, o STJ estabeleceu que, havendo preterição de candidato aprovado em concurso, o marco inicial do prazo prescricional recai no dia em que foram nomeados outros servidores.

“Nesse contexto, consoante a jurisprudência desta corte, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos do Decreto 20.910/1932, tendo por termo inicial o ato lesivo à posse do recorrente, que, na espécie, consiste na remoção de servidor público do MPU para a vaga que o autor entende deveria ser a ele destinada”, ressaltou a ministra. ■

# OS MEIOS ATÍPICOS DE EXECUÇÃO: HIPÓTESES, REQUISITOS E LIMITES, SEGUNDO O STJ

.....

Publicada em 14/11/2021

[Link para a matéria](#)

**A apreensão de documentos – como a Carteira Nacional de Habilitação – é uma das medidas atípicas que a Justiça vem adotando para forçar o devedor a quitar o débito.**

Entre um credor interessado em receber e um devedor que não se dispõe a pagar voluntariamente, há uma série de mecanismos oferecidos pela legislação para que o Judiciário possa solucionar o litígio. Além dos meios de execução típicos ou diretos – como o bloqueio de valores em conta e a penhora de outros bens –, o Código de Processo Civil, no **artigo 139, inciso IV**, deu poderes ao juiz para adotar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para garantir ao credor a satisfação de seu direito.

A partir desse dispositivo, extrai-se a possibilidade de que sejam utilizados os chamados meios atípicos de execução, medidas consideradas de coerção indireta e psicológica para obrigar o devedor a cumprir determinada obrigação. Entre as medidas que a Justiça vem adotando com essa finalidade estão a apreensão de documentos e o bloqueio de cartões de crédito.





Os meios de execução atípicos geraram um intenso debate sobre as condições e os limites de sua utilização, e várias dessas controvérsias já chegaram ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

## MEIOS ATÍPICOS SÃO SUBSIDIÁRIOS AOS INSTRUMENTOS TÍPICOS

No julgamento do **REsp 1.864.190**, a Terceira Turma estabeleceu que os meios de execução indireta previstos no artigo 139, inciso IV, do CPC têm caráter subsidiário em relação aos meios típicos e, por isso, o juízo deve observar alguns pressupostos para autorizá-los – por exemplo, indícios de que o devedor tem recursos para cumprir a obrigação e a comprovação de que foram esgotados os meios típicos para a satisfação do crédito.

Na execução em análise, o credor pediu a adoção de medidas como a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação (CNH), a apreensão do passaporte e o cancelamento de cartões de crédito do devedor. Os pedidos foram negados em primeiro e segundo graus.

A ministra Nancy Andrighi explicou que, no CPC/2015, o legislador optou por conferir maior elasticidade ao desenvolvimento da execução, de acordo com as circunstâncias de cada caso. Todavia, a magistrada ponderou que isso não significa que qualquer modalidade executiva possa ser adotada de forma indiscriminada, sem balizas ou meios de controle efetivos.

Além disso, a relatora apontou ser necessário diferenciar a natureza jurídica das medidas de coerção psicológica (que são apenas medidas executivas indiretas) em relação às sanções civis de natureza material – essas últimas com capacidade de ofender a proteção patrimonial, já que configuram sanções em razão do não pagamento da dívida.



“A diferença mais notável entre os dois institutos enunciados é a de que, na execução de caráter pessoal e punitivo, as medidas executivas sobre o corpo ou a liberdade do executado têm como característica substituírem a dívida patrimonial inadimplida, nela sub-rogando-se, circunstância que não se verifica quando se trata da adoção de meios de execução indiretos”, esclareceu a ministra.

## MECANISMOS ATÍPICOS PRESSIONAM O DEVEDOR PARA QUITAR A OBRIGAÇÃO

Citando lições da doutrina, Nancy Andrighi ressaltou que a adoção de medidas executivas coercitivas que recaiam sobre a pessoa do executado não significa que seu corpo passa a responder por suas dívidas, posto que essas medidas apenas pressionam psicologicamente o devedor para que ele se convença de que o melhor a fazer é cumprir voluntariamente a obrigação.

“Do mesmo modo, não se pode falar em inaplicabilidade das medidas executivas atípicas meramente em razão de sua potencial intensidade quanto à restrição de direitos fundamentais. Isso porque o ordenamento jurídico pátrio prevê a incidência de diversas espécies de medidas até mesmo mais gravosas do que essas”, lembrou a ministra, destacando hipóteses como o despejo forçado, a busca e apreensão, e a remoção de pessoas e coisas.

Entretanto, a relatora enfatizou que, para a medida atípica ser adotada, o juízo deve intimar previamente o executado para pagar o débito ou apresentar bens destinados a saldá-lo e, na sequência, caso não haja o pagamento, realizar os atos de expropriação típicos.

Só após o esgotamento prévio dos meios diretos de execução é que, segundo a magistrada, o juízo pode autorizar, em decisão fundamentada, a utilização das medidas coercitivas indiretas – não bastando, como argumento, a mera repetição do texto do artigo 139 do CPC.

“Respeitado esse contexto, portanto, o juiz está autorizado a adotar medidas que entenda adequadas, necessárias e razoáveis para efetivar a tutela do direito do credor em face de devedor que, demonstrando possuir patrimônio apto a saldar o débito em cobrança, intente frustrar sem razão o processo executivo”, concluiu a relatora.

Na mesma linha de entendimento, no **REsp 1.782.418** e no **REsp 1.788.950**, a Terceira Turma definiu que as medidas atípicas, sempre em caráter subsidiário, só devem ser deferidas se houver no processo sinais de que o devedor possui patrimônio expropriável, pois, do contrário, elas não seriam coercitivas para a satisfação do crédito, mas apenas punitivas.

## REQUISITOS PARA APREENSÃO DE PASSAPORTE E CNH

Nos últimos anos, o STJ tem sido reiteradamente chamado a analisar a validade de decisões judiciais que determinam a retenção de dois documentos em especial: o passaporte e a carteira de habilitação. Nesses casos, a discussão gira em torno das potenciais limitações ao direito de ir e vir e do cabimento dessas medidas no contexto das ações executivas.

Nos colegiados de direito privado, a posição que tem prevalecido é a da possibilidade da retenção ou suspensão dos documentos, desde que por decisão fundamentada e, como destacado anteriormente, após o esgotamento das vias executivas típicas.

Em 2018, a Quarta Turma firmou precedente importante no sentido de que é ilegal e arbitrária a retenção do passaporte em decisão judicial não fundamentada e que não observou o contraditório.



Relator do recurso, o ministro Luis Felipe Salomão explicou que o STJ reconhece a validade da utilização do habeas corpus para questionar a apreensão de passaporte, como no caso analisado, pois a medida limita a liberdade de locomoção.

Em relação aos instrumentos executivos atípicos, o magistrado lembrou que o mérito das inovações trazidas pelo CPC/2015 foi a preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional, mas que essa circunstância não pode afastar as regras constitucionais, em especial a restrição injustificada de direitos individuais.



No caso dos autos, Salomão destacou que o juízo da execução se limitou a deferir o pedido de suspensão do passaporte, sem se preocupar em demonstrar a necessidade e utilidade da medida. Como consequência da falta de fundamentação da decisão e da ausência do exercício do contraditório pelo devedor, o ministro considerou arbitrária a retenção do documento.

“O reconhecimento da ilegalidade da medida consistente na apreensão do passaporte do paciente, na hipótese em apreço, não tem qualquer pretensão em afirmar a impossibilidade dessa providência coercitiva em outros casos e de maneira genérica. A medida poderá eventualmente ser utilizada, desde que obedecido o contraditório e fundamentada a decisão, verificada também a proporcionalidade da providência”, apontou o relator (**RHC 97.876**).

## VALIDADE DE APREENSÃO DE DOCUMENTO DIANTE DA BLINDAGEM DE PATRIMÔNIO

Com base nesses mesmos requisitos, no **HC 597.069**, a Terceira Turma manteve a apreensão de passaporte determinada em uma execução de dívida de aluguéis. A medida foi determinada em primeiro grau, após o não pagamento voluntário e o insucesso das tentativas de localização de bens.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) confirmou a ordem judicial, mas limitou os seus efeitos até o oferecimento de bens pelo devedor ou a realização de penhora.

No habeas corpus, a defesa alegou que as medidas restritivas seriam ilegais, desproporcionais e arbitrárias, pois somente o patrimônio da devedora deveria responder pelas dívidas, e ela se encontrava em Portugal, impedida de retornar ao Brasil por motivos financeiros.

O ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido) destacou que, segundo o próprio advogado, a devedora teria a intenção de morar fora do Brasil. “Pode-se daí extrair uma forma de blindagem do seu patrimônio, não deixando, pelo que se verificou no curso da execução, bens suficientes no Brasil para saldar as obrigações contraídas, e vindo a pretender residir fora do país e para lá levar o seu patrimônio e, quiçá, lá incrementá-lo, o que dificultaria, sobremaneira, o seu alcance pelo Estado-jurisdição brasileiro”, ponderou o relator.

O ministro considerou legítimas e razoáveis as medidas coercitivas adotadas pelo juízo da execução.

“Na hipótese de a paciente efetivamente encontrar-se fora do país, tenho que a suspensão de seu passaporte poderá causar efeito não pretendido pelo magistrado originalmente, impondo-se, assim, acaso essa circunstância se confirme, que seja levantada a suspensão transitoriamente apenas para que a paciente retorne ao Brasil, quando então voltará a ter eficácia a suspensão”, ressaltou.

## MEDIDAS ATÍPICAS SÃO INADEQUADAS PARA EXECUÇÕES FISCAIS

No âmbito do direito público, a Primeira Turma, ao julgar o **HC 453.870**, fixou o entendimento de que a apreensão de passaporte em execução fiscal é desproporcional e inadequada à busca da satisfação do crédito.

Segundo o ministro Napoleão Nunes Maia Filho (aposentado), a adoção dos meios indiretos de execução visa não apenas garantir o direito da parte exequente, mas também salvaguardar o prestígio da Justiça, tendo em vista que o não cumprimento de uma decisão judicial atenta contra a sua dignidade.

Entretanto, o relator apontou que essas medidas atípicas se situam eminentemente no mercado de crédito.

“Julgadores que promovem a determinação para que, na hipótese de execuções cíveis, se proceda à restrição de direitos do cidadão, como se tem visto na limitação do uso de passaporte e da licença para dirigir, querem sinalizar ao mercado e às agências internacionais de avaliação de risco que, no Brasil, prestigiam-se os usos e costumes de mercado, com suas normas regulatórias próprias, como força centrífuga à autoridade estatal”, disse o ministro.

No caso das execuções fiscais, Napoleão lembrou que o Estado já é “superprivilegiado” em sua condição de credor, dispondo de varas especializadas para a condução das ações, um corpo de procuradores voltado para essas causas e uma lei própria para regular o procedimento (Lei 6.830/1980), com privilégios processuais específicos.

“Nesse raciocínio, é de imediata conclusão que medidas atípicas afilivas pessoais, tais como a suspensão de passaporte e da licença para dirigir, não se firmam placidamente no executivo fiscal. A aplicação delas, nesse contexto, resulta em excessos”, apontou o ministro.

## SANÇÕES POR IMPROBIDADE ADMITEM ADOÇÃO DE MEIOS EXECUTIVOS INDIRETOS

Por outro lado, em julho deste ano, a Segunda Turma considerou possível a determinação de medidas atípicas no cumprimento de sentença condenatória por improbidade administrativa.

A tese foi fixada em processo no qual, após várias diligências ao longo de cinco anos, não foi possível recolher o valor referente à sanção pecuniária aplicada ao agente público. Diante disso, o juízo determinou a apreensão da CNH e do passaporte do executado. Em segunda instância, contudo, o tribunal reverteu a decisão, por entender que a medida atentaria contra os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.



O ministro Herman Benjamin afirmou que, nas ações de improbidade, não é possível admitir a realização de manobras para escapar das sanções pecuniárias impostas pelo Estado, sob pena de as condutas contrárias à moralidade administrativa ficarem sem resposta.

De acordo com o relator, os parâmetros construídos – especialmente pela Terceira Turma, que julga processos de direito privado – para a verificação da validade das medidas atípicas de execução são adequados também para a avaliação dos requisitos na ação de improbidade.

“Consigne-se que a observância da proporcionalidade não deve ser feita em abstrato, a não ser que as instâncias ordinárias expressamente declarem inconstitucional o artigo 139, IV, do CPC/2015. Não sendo o caso, as balizas da proporcionalidade devem ser observadas com referência ao caso concreto, nas hipóteses em que as medidas atípicas se revelem excessivamente gravosas e causem, por exemplo, prejuízo ao exercício da profissão”, finalizou o ministro (**REsp 1.929.230**). ■

# HERDEIROS, SUCESSORES E A LEGITIMIDADE PARA DISCUTIR AÇÕES RELACIONADAS AO FALECIDO

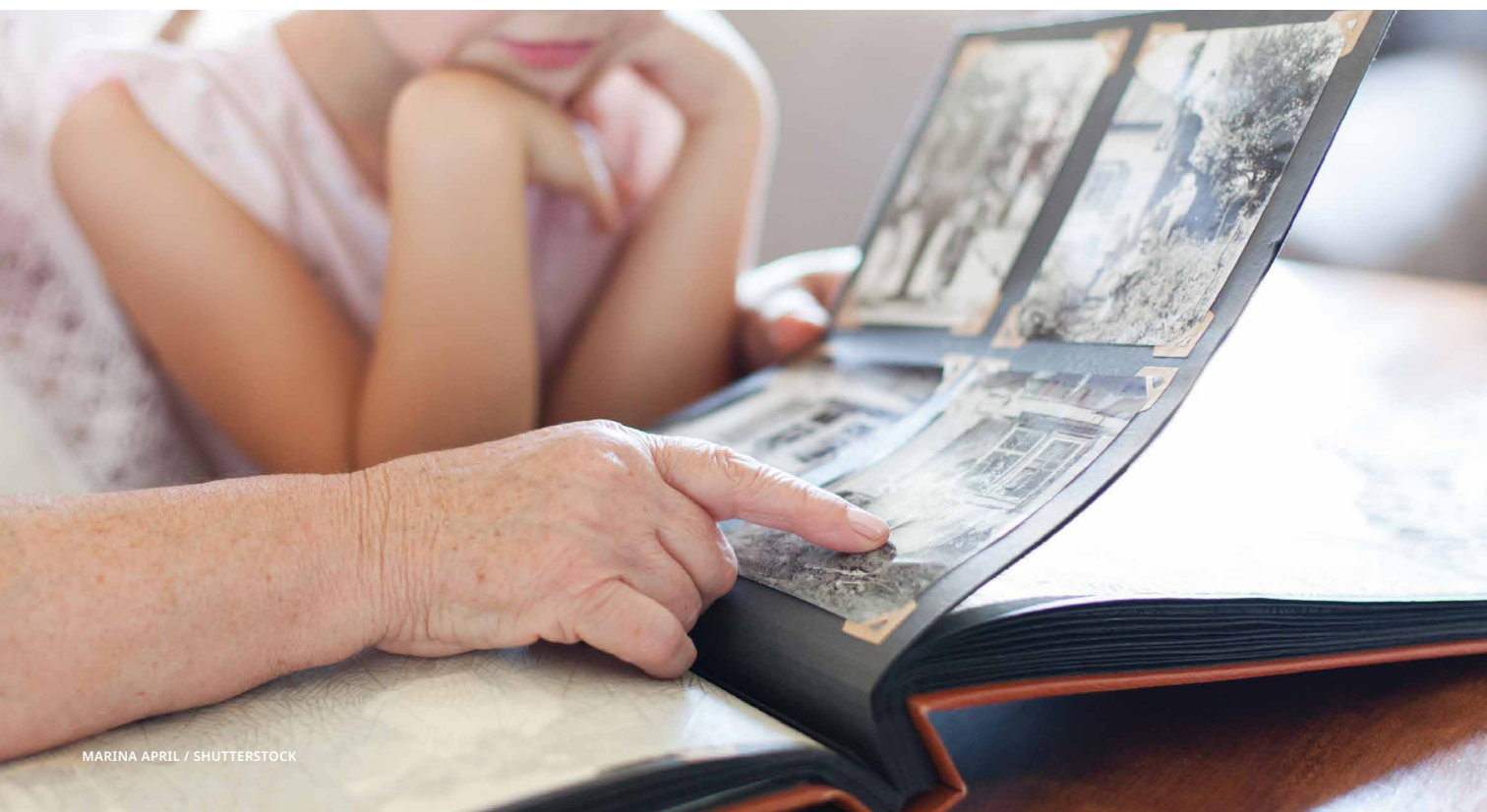
.....  
Publicada em 21/11/2021

 [Link para a matéria](#)

**A condição de herdeiro não significa, necessariamente, que a pessoa possa ingressar com ação ou responder a processo em que se discutam direitos relacionados ao falecido.**

A morte de um familiar quase sempre deixa questões a serem resolvidas pelos herdeiros e sucessores, cuja habilitação é regulada por um grupo de instrumentos legais – como a Constituição Federal e o Código Civil –, com base nos quais devem ser realizados procedimentos como o inventário e a partilha.

Entretanto, a posição de herdeiro ou sucessor não significa, de modo direto e absoluto, a garantia de que a pessoa possa ingressar com ação ou responder a processo relacionado ao falecido. Nesses casos, a definição sobre a legitimidade processual é comumente estabelecida pelo Judiciário; muitas vezes, pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).



## SEGURO DPVAT INTEGRA O PATRIMÔNIO DA VÍTIMA DO ACIDENTE

No julgamento do REsp 1.185.907, a Quarta Turma reconheceu a natureza patrimonial do seguro DPVAT e a legitimidade ativa de um herdeiro para requerê-lo após a morte da sua mãe, que ficou com invalidez permanente em decorrência de acidente de trânsito. Ela faleceu alguns anos depois do acidente, por causas distintas, mas sem receber a indenização devida.

O colegiado negou o recurso da seguradora, que argumentou no sentido de que, por se tratar de direito personalíssimo, os sucessores da vítima não teriam legitimidade para ajuizar a cobrança da indenização do seguro DPVAT por invalidez permanente.

Segundo a relatora, ministra Isabel Gallotti, em caso de morte, no regime da lei vigente na época dos fatos (**artigo 4º, caput, da Lei 6.194/1974**), os beneficiários da indenização seriam o cônjuge sobrevivente ou, na sua falta, os herdeiros legais. Pela legislação atual, explicou, 50% do montante deve ser destinado ao cônjuge não separado judicialmente, sendo a outra metade dividida entre os herdeiros do segurado (**artigo 792 do Código Civil**).

No caso em julgamento, a magistrada verificou que o direito à indenização cabia à própria vítima, que não a recebeu em vida. “Assim, a partir do momento em que configurada a invalidez permanente, o direito à indenização securitária passou a integrar o conjunto do patrimônio da vítima do acidente, que, com a sua morte, constitui-se herança a ser transmitida aos sucessores, os quais, portanto, têm legitimidade para propor ação de cobrança dessa quantia”, concluiu.

## DANOS MORAIS PODEM SER COBRADOS POR SUCESSORES

Em dezembro de 2020, a Corte Especial consolidou a orientação de que o direito à indenização por danos morais se transmite com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir com a ação indenizatória (**Súmula 642**).

Um dos precedentes que deram origem ao enunciado – o REsp 1.040.529, de relatoria da ministra Nancy Andrighi – garantiu aos sucessores de uma idosa o direito de receber R\$ 150 mil em danos morais devidos a ela por uma associação cultural.

A idosa, com quase 100 anos, morreu no curso da ação de indenização por danos morais e materiais na qual alegou que a perfuração de poços artesianos e a posterior realização de ensaios de bombeamento de água – obras realizadas pela associação – causaram rachaduras, trincas, fissuras e o rebaixamento do teto do imóvel no qual residia, chegando ao ponto de ser necessária a utilização de escoras para evitar o desabamento da casa.

Os sucessores assumiram o polo ativo da ação, tendo o Tribunal de Justiça do Paraná condenado a instituição ao pagamento de indenização por danos materiais. Com relação aos danos morais, porém, o tribunal estadual entendeu tratar-se de direito personalíssimo, que não seria transmitido aos sucessores.



## AÇÃO FOI INICIADA PELA PRÓPRIA VÍTIMA DO ABALO PSICOLÓGICO

A ministra Nancy Andrighi lembrou que o STJ entende que o espólio, em ação própria, pode pleitear a reparação dos danos psicológicos suportados pelo falecido. Com mais razão ainda, acrescentou, deve-se admitir aos sucessores o direito de receber a indenização requerida pelo falecido em ação que ele mesmo iniciou.



A partir dos fatos reconhecidos pelo tribunal estadual, a magistrada verificou que os danos estruturais causados pela associação exigiram a desocupação do imóvel onde a idosa havia morado por vários anos.

Segundo a relatora, o tribunal frisou que a mudança gerou danos emocionais, os quais agravaram a sua condição física. “Vê-se, portanto, que a falecida, então com quase 100 anos de idade, foi obrigada a deixar seu lar de longa data, situação que certamente lhe causou sentimentos de angústia, perda, frustração, aflição, incerteza, entre outros, impingindo-lhe um estado emocional que refletiu, inclusive, em sua saúde, já debilitada pela velhice”, observou a ministra.

## NÃO HÁ LEGITIMIDADE DO HERDEIRO PARA RECLAMAR VALORES NÃO INVENTARIADOS

Enquanto estiverem pendentes a abertura do inventário e a realização da partilha, o herdeiro não tem legitimidade para pleitear judicialmente o recebimento de valores relativos à cota social a que supostamente teria direito em razão do falecimento do titular do bem.

O entendimento foi aplicado no julgamento do REsp 1.645.672, no qual a Terceira Turma reconheceu a ilegitimidade de um coerdeiro para propor ação de apuração de haveres para recebimento de valores relativos a cota societária que pertencia ao falecido. Segundo o herdeiro, alguns de seus irmãos já haviam recebido valores referentes às suas participações societárias.

O colegiado acompanhou o relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, para quem a legitimidade para a propositura de eventual ação de dissolução empresarial recai sobre o espólio, em virtude

do princípio da preservação da entidade empresária e tendo em vista que a substituição do sócio falecido – e, portanto, de sua cota social – não ocorre por mera sucessão hereditária, mas em razão de adesão ao contrato social após a partilha.

De acordo com o magistrado, o herdeiro buscava apenas o recebimento direto dos valores supostamente herdados, independentemente da realização de inventário e partilha. Todavia, o relator ressaltou que a liquidação só pode ser realizada antes da partilha quando houver decisão do espólio – “ou seja, do conjunto de herdeiros, e não de um único herdeiro”.

## ESPÓLIO PODE PLEITEAR A INVALIDADE DE DOAÇÃO

O espólio também tem legitimidade para propor ação que busca a declaração de invalidade de negócio jurídico de doação e que pretende, em última análise, a reversão dos bens ao acervo hereditário. Nessa situação, não é necessário que o pedido de anulação seja feito pelo cônjuge ou herdeiro.

No julgamento do REsp 1.710.406, a Terceira Turma manteve decisão de segunda instância que anulou a doação das cotas societárias do falecido para a concubina. Com o desprovemento do recurso especial da concubina, os bens retornaram à herança.

No recurso, a concubina alegou que a falta de outorga do cônjuge (motivo alegado para anular a doação) caracterizaria hipótese de nulidade relativa, de modo que somente os interessados diretos (cônjuges ou herdeiros) teriam legitimidade para requerer a invalidade do ato.

Segundo o ministro relator do caso, Ricardo Villas Bôas Cueva, o pedido estava voltado para a reversão dos bens ao acervo hereditário; portanto, foi correta a interpretação do tribunal de origem ao reconhecer a legitimidade do espólio.

“Considerando a amplitude da causa de pedir no caso dos autos, é cristalina a legitimidade do espólio para pleitear a invalidade no negócio jurídico de doação. Acrescenta-se, ainda, que, como cediço, enquanto não perfectibilizada a partilha, o espólio representa os interesses dos herdeiros, de modo que também por esse motivo não há espaço para falar em sua ilegitimidade ativa”, afirmou.

## EMBARGOS DE TERCEIRO CONTRA PENHORA EM INVENTÁRIO

No mesmo sentido, o colegiado decidiu que o herdeiro não pode opor embargos de terceiro para contestar penhora em inventário. No julgamento do REsp 1.622.544, os ministros mantiveram decisão do Tribunal de Justiça de Pernambuco que confirmou a extinção, sem resolução de mérito, dos embargos de terceiro opostos por herdeiros contra uma penhora em execução nos autos do inventário de sua genitora.

“Enquanto estiver em tramitação o inventário, e os bens permanecerem na forma indivisa, o herdeiro não detém legitimidade para defender, de forma individual, os bens que compõem o acervo hereditário, sendo essa legitimidade exclusiva do espólio devidamente representado”, destacou a relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi.

Segundo a ministra, os herdeiros são partes ilegítimas para a oposição dos embargos de terceiros. A ministra esclareceu que, com a morte do devedor, a legitimidade passiva do processo de execução precisa ser regularizada, e, nos termos do **artigo 43 do Código de Processo Civil de 1973**, o espólio deverá integrar o polo passivo para que a execução prossiga.

“Regularizada a representatividade das partes, será o espólio o legitimado para impugnar todos os atos processuais praticados na execução, a partir do momento em que ingressa nos autos”, disse ela.

## PROSSEGUIMENTO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE APÓS A MORTE

O ministro Marco Aurélio Bellizze foi o relator em um julgamento no qual a Terceira Turma manteve decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina favorável ao prosseguimento de ação de investigação de paternidade após a morte do autor, que foi sucedido pelo herdeiro testamentário.



O autor da ação pleiteava o reconhecimento de seu pai biológico e, por consequência, a anulação da partilha de bens feita entre os irmãos. No decorrer da ação, o autor faleceu, deixando apenas um herdeiro testamentário, que buscou a substituição do polo ativo para prosseguir com o processo.

Ao STJ, os herdeiros que entraram na partilha tentaram reverter a decisão do tribunal estadual, que considerou a substituição processual legítima. Para os recorrentes, a substituição não seria possível, tendo em vista o caráter personalíssimo da ação de investigação de paternidade.

O relator ponderou que, tendo ocorrido o falecimento do autor após o ajuizamento da ação, “não há nenhum óbice a que o herdeiro testamentário ingresse no feito, dando-lhe seguimento, autorizado não apenas pela disposição de última vontade do *de cujus* quanto à transmissão de seu patrimônio, mas também pelo **artigo 1.606 do Código Civil**, que permite o prosseguimento da ação de investigação de paternidade pelos herdeiros” (O número deste processo não é divulgado em razão de segredo judicial). ■

# A PANDEMIA QUE SE ARRASTA HÁ 40 ANOS E A LUTA PELOS DIREITOS DOS PORTADORES DE HIV

.....

Publicada em 28/11/2021

[Link para a matéria](#)

**Dezembro Vermelho: a fachada do Tribunal da Cidadania em dezembro mostra seu apoio à Campanha de Prevenção ao HIV/Aids e outras infecções sexualmente transmissíveis.**

Em 1º de dezembro é celebrado o Dia Mundial de Combate à Aids, que durante os anos 1980 e 1990 se tornou uma das doenças mais assustadoras em todo o planeta – ameaça da qual o mundo ainda não se livrou. O Tribunal da Cidadania – cuja fachada estará iluminada em apoio à campanha *Dezembro Vermelho*, de incentivo à prevenção da Aids – teve papel essencial para garantir os direitos das vítimas dessa enfermidade.

Em 1981 – enquanto Pelé era eleito o “Atleta do Século”, o atentado do Riocentro abalava a abertura política e as rádios não paravam de tocar Emoções, o novo sucesso de Roberto Carlos –, casos de uma estranha doença começaram a ser diagnosticados, principalmente entre a população homossexual de grandes cidades norte-americanas.

Dois anos depois, o cientista Luc Montagnier, do Instituto Pasteur de Paris, isolou pela primeira vez o vírus HIV, o causador da Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (Sida – ou, em inglês, Aids). A doença – que, logo se viu, afetava também os heterossexuais – espalhou-se rapidamente pelo planeta, recebendo o título de Mal do Século.



## AIDS AINDA É UMA REALIDADE GRAVE EM TODO O MUNDO

O infectologista e pesquisador Bruno Mariano, do Rio de Janeiro, afirma que hoje há cerca de 40 milhões de pessoas infectadas no mundo. Segundo o médico, o HIV afeta o sistema imunológico e permite o avanço de doenças oportunistas, como tuberculose, meningite criptocócica e sarcoma de Kaposi. Como a Covid-19, a Aids é uma zoonose, ou seja, uma doença originada em animais, provavelmente em macacos da África nas décadas anteriores a 1980.

O vírus está presente em secreções corporais (sangue ou sêmen, por exemplo) e pode ser transmitido por seringas, sexo sem uso de preservativo e de várias outras formas – até mesmo da gestante para o filho, durante a gravidez. Se a pessoa tiver qualquer suspeita de contágio, deve fazer o exame imediatamente. “As novas medicações podem deter a progressão da doença, e hoje a taxa de sobrevivência é muito alta”, completa o médico.

Ana Clara Herval, advogada da ONG Amigos da Vida, voltada para a promoção dos direitos de portadores de HIV, destaca que o Poder Judiciário – em especial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) – tem tido importante papel para garanti-los. “Ainda é muito comum, infelizmente, que o portador de HIV/Aids encontre amparo apenas em sede recursal e em instâncias superiores”, afirma.

## FGTS, BCP E OUTROS BENEFÍCIOS

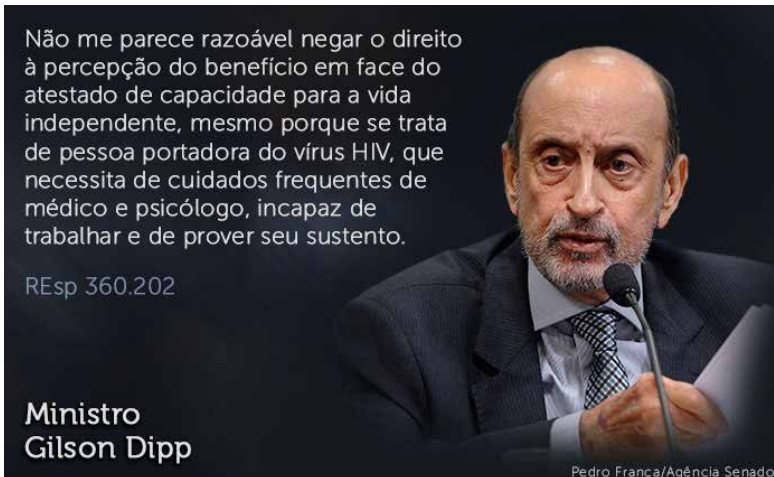
Um exemplo foi a decisão tomada pela Primeira Turma da corte no **Recurso Especial (REsp) 249.026**, de relatoria do ministro José Delgado (falecido), que permitiu a uma mãe sacar o dinheiro do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) para custear o tratamento de seu filho com Aids. A Caixa Econômica Federal alegou que a **Lei 8.036/1990** autorizava o saque em casos de câncer, mas não mencionava a Aids. O relator afirmou que a lei deveria ser interpretada considerando a intenção do legislador de amparar o trabalhador em caso de enfermidade grave – “principalmente quando se cuida de tratamento de doença mortal, até mais do que o câncer”.

O julgamento ocorreu em 2000. Hoje, segundo o infectologista Bruno Mariano, a Aids “ainda é uma doença incurável, mas já controlável, garantindo qualidade de vida para os pacientes”.

No **REsp 560.723**, julgado em 2003, a Segunda Turma igualmente garantiu que uma mãe sacasse o FGTS para pagar o tratamento da filha, portadora do HIV. A relatora, ministra Eliana Calmon (hoje aposentada), mencionou precedentes que autorizavam o saque tanto do FGTS quanto do PIS nessas situações. E acrescentou que, àquela altura, a própria legislação já amparava o pedido da mãe, pois a Lei 8.036/1990 havia sido alterada em 2001 para permitir o saque do FGTS “quando o trabalhador ou qualquer de seus dependentes for portador do vírus HIV” (inciso XIII).

Em 2002, no **REsp 360.202**, a Quinta Turma assegurou o pagamento do Benefício de Prestação Continuada (BPC) para uma pessoa com Aids. O relator do recurso, ministro aposentado Gilson Dipp (falecido), observou que o laudo médico considerava a pessoa incapacitada para o trabalho, embora a declarasse apta para uma vida independente. Segundo ele, o simples fato de o doente não necessitar da ajuda de outros para se alimentar ou se vestir não podia ser impedimento para o benefício.





“Esse julgamento foi um marco, por ser um dos primeiros a apontar o HIV como fator essencial para o pagamento de benefícios sociais”, avalia Ana Clara Herval.

A tramitação prioritária de processos para pacientes com HIV foi garantida pelo Tribunal da Cidadania no **REsp 1.026.899**, relatado em 2008 pela ministra Nancy Andrighi. O paciente, que ajuizou ação contra a Caixa de Previdência do Banco do Brasil, pediu que o processo tivesse o mesmo tratamento prioritário que a lei assegurava aos idosos. O tribunal de origem entendeu que não seria possível estender o benefício a partir de interpretação analógica.

A relatora no STJ, porém, sem a necessidade de recorrer à analogia, considerou que negar o direito de tramitação prioritária ao processo em que figura como parte uma pessoa com HIV significaria suprimir o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto na Constituição. Um ano depois, a lei mudou para estender o benefício às pessoas com doença grave.

## UMA DOENÇA INCAPACITANTE

A Aids é considerada uma doença que incapacita. Nos **Embargos de Divergência no REsp 670.744**, o relator, ministro Arnaldo Esteves Lima (aposentado), decidiu uma controvérsia que envolvia julgados da Sexta e da Quinta Turmas – na época, competentes para analisar questões sobre previdência e servidores públicos – em relação à reforma de militar portador do vírus HIV.

A Sexta Turma entendeu que, independentemente de ter ou não desenvolvido a Aids, o militar com o vírus teria direito à reforma com proventos no grau hierárquico superior. Para a Quinta Turma, a reforma dependeria do estágio da doença; se o militar não fosse considerado inválido para qualquer tipo de trabalho, os proventos deveriam corresponder ao grau hierárquico ocupado na ativa.

Esteves Lima apontou que a Lei 7.670/1988 classificou a Aids como doença de incapacitação permanente, motivo para a aposentadoria dos servidores, conforme o artigo 186 da Lei 8.112/1990. Segundo o magistrado, a legislação não permitia distinção em relação ao estágio de desenvolvimento da Aids; além disso, havia o risco de que pessoas com esse mal desenvolvessem doenças

oportunistas e fossem vítimas de preconceito. Com esse entendimento, prevaleceu a interpretação da Sexta Turma.

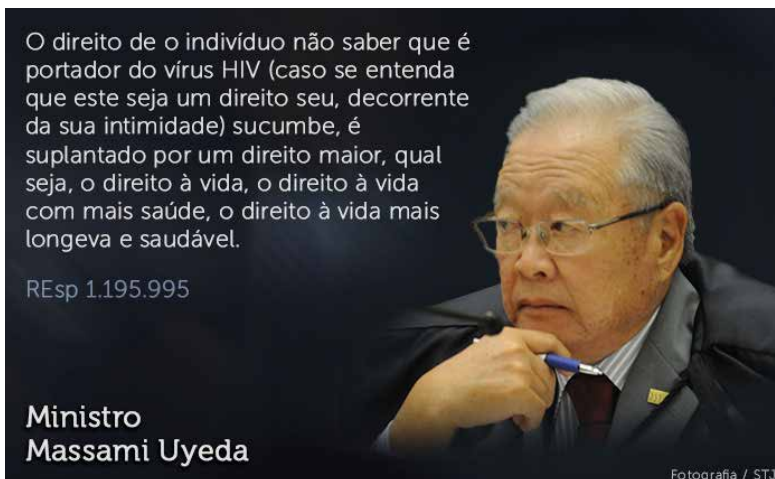
## MEDO E PRIVACIDADE

Desde o começo da síndrome, o preconceito e o medo afetaram pessoas contaminadas. Devido ao fato de ter sido identificada inicialmente na comunidade homossexual – lembra o médico Bruno Mariano –, a Aids chegou a ser chamada de “câncer gay”. “Mas logo se descobriu que hemofílicos, usuários de drogas injetáveis e outros também estavam no grupo de risco. Hoje, considera-se que qualquer pessoa pode ser afetada”, acrescenta.

A privacidade dos exames para a detecção do HIV tem sido um tema muito debatido na Justiça, como apontado pela advogada Ana Clara Herval.

Segundo ela, um bom exemplo dessa discussão é o **REsp 1.195.995**. Um cidadão entrou com pedido de indenização contra um hospital porque este, ao realizar vários exames, acabou fazendo também, por engano, o teste de HIV, que não havia sido solicitado. O resultado, positivo, foi comunicado reservadamente ao médico.

No voto que prevaleceu no julgamento, o ministro Massami Uyeda (aposentado) considerou que a causa do abalo psicológico era o vírus, não a conduta do hospital. Para o magistrado, o alegado direito de a pessoa não saber que é portadora do HIV contraria o interesse coletivo, por favorecer a disseminação da doença.



Na opinião de Ana Clara Herval, a informação é essencial para frear a expansão da Aids. “É direito do portador expor sua sorologia apenas para quem ele se sinta confortável. Mas, quanto ao conhecimento da sua sorologia, estamos diante de um interesse público, superior ao interesse pessoal”, opina a advogada.

No caso relatado por Massami Uyeda, o resultado do exame, embora não solicitado, estava correto. Por outro lado, o STJ tem diversas decisões concedendo reparação a pessoas diagnosticadas

incorretamente. No **REsp 1.291.576**, um hospital foi condenado a indenizar a paciente após emitir três resultados soropositivos errados em seguida. “Nenhuma pessoa fica indiferente ou simplesmente aborrecida ao receber três vezes um resultado de exame que constata a contaminação pelo vírus HIV”, comentou a relatora, ministra Nancy Andrighi.

O **REsp 1.071.969**, relatado pelo ministro Luis Felipe Salomão, tratou do caso de um doador de sangue erroneamente diagnosticado como portador de HIV e hepatite B. Para o magistrado, houve falha do hemocentro por não esclarecer o doador sobre a possibilidade de um falso positivo. Para ele, não foi cumprido o artigo 6º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que exige comunicação clara e adequada sobre serviços.

Em outro processo relatado também pelo ministro Salomão, o **REsp 1.426.349**, foi determinada a indenização para uma mãe que não amamentou o filho recém-nascido por oito dias devido a um falso positivo. A coleta de sangue para o exame confirmatório só ocorreu três dias depois do resultado do primeiro, e o resultado negativo do novo exame saiu apenas sete dias depois. “Não se revela razoável que, em uma situação de indiscutível urgência, tenha o hospital aguardado quatro dias (contado o do parto) para providenciar a coleta de nova amostra de sangue da lactante”, afirmou o relator.

## RESPONSABILIDADE PÚBLICA

A responsabilidade do poder público é outro ponto importante na discussão sobre o HIV. “O acesso a tratamentos e medicamentos pelas pessoas que vivem com HIV/Aids é uma questão de política pública, agravada pela ineficiência do Legislativo e do Executivo”, salienta Ana Clara Herval. Para Bruno Mariano, um dos fatores para a rápida expansão da Aids foi a inação das autoridades. “Nos Estados Unidos, na Europa e na América Latina, a doença foi tratada inicialmente como um problema apenas da comunidade gay, e o público não foi informado adequadamente”, lembra ele.

A falta de controle do sangue – uma obrigação das autoridades – levou à contaminação de grande número de pessoas que necessitavam de transfusões, especialmente os hemofílicos. No **REsp 1.299.900**, foi decidido que um paciente contaminado por HIV e hepatite C durante a transfusão deveria ser indenizado pela União e pelo Estado do Rio de Janeiro.

“Reconhece-se a conduta danosa da administração pública ao não tomar as medidas cabíveis para o controle da pandemia. No início da década de 1980, já era notícia no mundo científico que a Aids poderia ser transmitida pelas transfusões de sangue. O desconhecimento acerca do vírus transmissor (HIV) não exonera o poder público de adotar medidas para mitigar os efeitos de uma pandemia ou epidemia”, declarou o relator, ministro Humberto Martins.

**Para saber mais, acesse:**

***Biblioteca Virtual em Saúde.***

***UNAIDS.***

***Amigos da Vida. ■***



**SIGA NOSSAS REDES**

@STJnoticias  
stj.jus.br