

Informativo comentado: Informativo 801-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO ADMINISTRATIVO

AGENTES PÚBLICOS

- *Administração Pública não pode sobrestrar o processo de promoção do militar, sob o argumento de que a promoção não seria possível porque ultrapassaria os limites com pagamento de pessoal do Poder Executivo, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal.*

DIREITO AMBIENTAL

OUTROS TEMAS

- *É indispensável a autorização federal para a utilização de água mineral obtida diretamente do solo como insumo em processo industrial, mesmo que não destinada ao envase e consumo humano.*

DIREITO CIVIL

NOME

- *É possível a inclusão do sobrenome do padrinho para constituição de prenome composto, com amparo na regra do art. 56 da Lei 6.015/73 (redação original), independentemente de motivação.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

INTIMAÇÕES

- *É nula a modificação ou alternância do meio de intimação eletrônica (Portal ou Diário eletrônico) pelos Tribunais, durante a tramitação processual, sem aviso prévio, causando prejuízo às partes.*

PROCESSO COLETIVO

- *O MP possui legitimidade para propor ACP que trate de contrato de honorários advocatícios abusivos quando houver litigantes hipossuficientes e repercussão social que transcendam a esfera dos interesses particulares, como nos de beneficiários da Previdência Social.*

DIREITO PENAL

LEI DE DROGAS

- *A apreensão e perícia da substância entorpecente é imprescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas.*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

EXECUÇÃO PENAL

- *É dever do Judiciário indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

AGENTES PÚBLICOS

Administração Pública não pode sobrestrar o processo de promoção do militar, sob o argumento de que a promoção não seria possível porque ultrapassaria os limites com pagamento de pessoal do Poder Executivo, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal

ODS 16

Cabe à Administração verificar o preenchimento dos requisitos para promoção por ato de bravura de oficial dos quadros da carreira militar, sendo indevida a suspensão do processo administrativo motivada na situação econômica do Estado.

O STJ definiu, no julgamento do Tema 1.075, que a progressão funcional de servidor público está compreendida na exceção prevista no art. 22, parágrafo único, I, da Lei Complementar 101/2000 (Lei da Responsabilidade Fiscal), considerando o art. 37, X, da Constituição Federal. STJ. 2ª Turma. RMS 69.581-GO, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Em 1987, na cidade de Goiânia (GO), ocorreu um dos maiores acidentes nucleares, fora de uma usina, da história. Naquele ano, dois catadores de recicláveis encontraram um aparelho, feito de aço e chumbo, em uma clínica médica radiológica abandonada. Certos de que poderiam revender as partes da máquina por algum dinheiro, eles iniciaram o desmonte do equipamento e, depois, o repassaram para um ferro-velho, onde mais pessoas terminaram o processo.

Dentro do aparelho, aberto a golpes de marreta, os trabalhadores encontraram uma cápsula com 93 gramas de um pó que, inusitadamente, brilhava no escuro. Isso chamou a atenção do dono do ferro-velho, que convidou amigos e parentes para verem de perto o objeto – tendo, inclusive, distribuído “amostras” do pó. A cápsula, lamentavelmente, continha um isótopo radioativo de césio (césio-137), elemento que, exposto, é capaz de rapidamente contaminar o ambiente e causar gravíssimos danos radioativos ao corpo humano.

Ao tomar ciência da tragédia em curso, as autoridades públicas iniciaram um processo de monitoramento e isolamento de focos com altas taxas de exposição radioativa. Estima-se que dezenas de pessoas tiveram contaminação grave e que milhares foram afetadas direta e indiretamente. O acidente gerou toneladas de lixo radioativo, ainda hoje acondicionados em contêineres concretados.

No site do Senado, há um breve *podcast* que relembrar o desenrolar da tragédia:

<<https://www12.senado.leg.br/radio/1/conexao-senado/2022/09/13/dedo-de-prosa-cesio-137-tragedia-em-goiania-completa-35-anos>>

Foi nesse contexto que João (nome fictício), bombeiro militar, lotado no 1º Grupamento de Incêndio de Goiás, foi escalado para a proteção, isolamento e limpeza das áreas contaminadas pelo césio-137, bem como a manutenção do depósito provisório do lixo radioativo. O Estado não forneceu equipamento de proteção adequado nem mesmo treinamento específico, de forma que o trabalho nas proximidades do material foi realizado por João com o fardamento normal do corpo de bombeiros.

Com o passar dos anos, João passou a desenvolver problemas de saúde causados pela exposição ao césio-137. A Junta de Saúde do Corpo de Bombeiros, de fato, reconheceu que o militar foi vítima de contaminação radioativa.

Diante desse quadro, em 2019, João requereu, junto ao Comando do Corpo de Bombeiro Militar do Estado de Goiás, a sua **promoção por ato de bravura**, benesse prevista em lei estadual, dada a sua ação meritória de exposição ao risco radioativo em proteção da sociedade.

No curso do processo administrativo, embora os pareceres tenham sido favoráveis à concessão da promoção requerida, o Comandante Geral do Corpo de Bombeiros decidiu **sobrestrar o prosseguimento**

do processo de promoção por bravura argumentando que a promoção não seria possível porque ultrapassaria os **limites com pagamento de pessoal** do Poder Executivo, segundo a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Mandado de segurança

João, discordando da decisão administrativa, impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

O impetrante afirmou ter direito líquido e certo à promoção por ato de bravura, apontando ilegal o ato do Comandante Geral do Corpo de Bombeiro Militar de sobrestrar o processo administrativo de sua promoção, motivado na situação econômica do Estado.

O Estado de Goiás se manifestou em contraposição aos pedidos, argumentando ser “notório que o Estado de Goiás há algum tempo experimenta crises de ordem econômica e fiscal”, razão pela qual a promoção pleiteada seria vedada pelo art. 22 da Lei de Responsabilidade Fiscal:

Art. 22. A verificação do cumprimento dos limites estabelecidos nos arts. 19 e 20 será realizada ao final de cada quadriestre. Parágrafo único. Se a despesa total com pessoal exceder a 95% (noventa e cinco por cento) do limite, **são vedados** ao Poder ou órgão referido no art. 20 que houver incorrido no excesso:

I – concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição;

II – criação de cargo, emprego ou função;

III – alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV – provimento de cargo público, admissão ou contratação de pessoal a qualquer título, ressalvada a reposição decorrente de aposentadoria ou falecimento de servidores das áreas de educação, saúde e segurança;

V – contratação de hora extra, salvo no caso do disposto no inciso II do § 6º do art. 57 da Constituição e as situações previstas na lei de diretrizes orçamentárias.

Além disso, a Fazenda Pública argumentou que, como o impetrante ingressou na carreira militar como praça, não seria cabível a sua promoção na carreira do quadro de oficiais. Afirmou que se a promoção fosse deferida neste caso haveria ofensa à Súmula Vinculante nº 43:

SV 43: É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.

A 5º Câmara Cível do TJGO **denegou a segurança**.

O que chamou mais atenção foi que o Tribunal de Justiça em vez de examinar se o sobrerestamento foi adequado, ou não, decidiu analisar diretamente os requisitos da promoção.

O TJ acolheu o argumento apresentado pelo Estado de Goiás no sentido de que, como o ingresso de João, por concurso público, foi na carreira militar como praça, o ato de promoção violaria a Súmula Vinculante nº 43. Logo, ele não teria direito à promoção.

Inconformado, João interpôs **recurso ordinário** dirigido ao STJ.

Preliminarmente

O STJ entendeu que o TJGO inverteu a lógica do mandado de segurança. Isso porque o Tribunal local, em vez de analisar se o sobrerestamento do processo administrativo foi correto, decidir adentrar inadequadamente na análise dos requisitos da promoção.

Conforme voto do Ministro Afrânio Vilela, “o acórdão afasta a pretensão do impetrante sem, porém, analisar (i)legalidade do ato apontado coator, muito embora reconheça a pertinência do segundo fundamento, quanto ao preenchimento dos requisitos”, de forma que “a análise, se devida ou não a

promoção ao Tenente, oriundo da carreira policial militar, é secundária a uma primeira análise da alegada ilegalidade perpetrada”.

Desvinculação entre movimentação funcional e limites orçamentários

Ao analisar especificamente o ato coator (sobrerestamento do processo administrativo por questões fiscais), o STJ entendeu que, conforme já decidido na tese fixada no Tema 1.075/STJ, a movimentação funcional do servidor público é desvinculada da situação econômica do Estado e dos limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, “tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar 101/2000”.

Relembre o que o STJ decidiu no Tema 1.075:

É ilegal o ato de não concessão de progressão funcional de servidor público, quando atendidos todos os requisitos legais, a despeito de superados os limites orçamentários previstos na Lei de Responsabilidade Fiscal, referentes a gastos com pessoal de ente público, tendo em vista que a progressão é direito subjetivo do servidor público, decorrente de determinação legal, estando compreendida na exceção prevista no inciso I do parágrafo único do art. 22 da Lei Complementar n. 101/2000.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.878.849-TO, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª região), julgado em 24/02/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1075) (Info 726).

Assim, ainda que se argumente ser a promoção por bravura ato discricionário da administração, ou que se defenda vincular-se ao preenchimento dos requisitos aqui demonstrados, fato é que a suspensão do processo administrativo que caminhava favoravelmente ao impetrante não deve se dar motivada na situação econômica local.

Em suma:

Cabe à Administração verificar o preenchimento dos requisitos para promoção por ato de bravura de oficial dos quadros da carreira militar, sendo indevida a suspensão do processo administrativo motivada na situação econômica do Estado.

STJ. 2ª Turma. RMS 69.581-GO, Rel. Min. Afrânio Vilela, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

Solução dada ao caso concreto

O STJ decidiu que o Comandante Geral não poderia ter determinado a suspensão do processo administrativo baseado na situação econômica do Estado.

Assim, a Corte Superior concedeu parcialmente a segurança para que o processo administrativo volte a tramitar normalmente e que seja decidido na esfera administrativa, conforme critérios próprios, sem que se alegue impedimentos relacionados com os limites de gastos orçamentários.

DOD PLUS – JULGADO CORRELATO

O STJ também já afastou o limite com despesas de pessoal como alegado óbice para a nomeação em concursos públicos:

Para a recusa à nomeação de aprovados dentro do número de vagas em concurso público devem ficar comprovadas as situações excepcionais elencadas pelo Supremo Tribunal Federal no RE 598.099/MS, não sendo suficiente a alegação de estado das coisas - pandemia, crise econômica, limite prudencial atingido para despesas com pessoal -, tampouco o alerta da Corte de Contas acerca do chamado limite prudencial. A recusa à nomeação dos candidatos aprovados dentro do número de vagas deve ser a última das alternativas, somente sendo adotada quando realmente já não houver outra saída para a Administração Pública.

STJ. 1ª Turma. RMS 66316-SP, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 19/10/2021 (Info 715).

DIREITO AMBIENTAL

OUTROS TEMAS

É indispensável a autorização federal para a utilização de água mineral obtida diretamente do solo como insumo em processo industrial, mesmo que não destinada ao envase e consumo humano

ODS 6 E 16

Caso adaptado: uma indústria fabricante de café decidiu utilizar a água mineral obtida diretamente de um manancial a fim de empregá-la em seu processo industrial de fabricação de café solúvel. A indústria obteve um título de concessão outorgado por uma autarquia estadual, que cuida de questões hídricas no Estado. A empresa passou, então, a utilizar a água mineral obtida diretamente do solo como insumo em seu processo industrial.

A indústria argumentou que, como a água não se destinava ao envase nem ao consumo humano, ela não estaria sujeita à autorização federal imposta pelo Código de Águas Minerais (Decreto-Lei nº 7.841/45) e pelo Código de Minas (Decreto-Lei nº 227/67).

O STJ não concordou com esse argumento.

O Código de Minas e o Código de Águas Minerais em momento algum estabelecem essa restrição. A fiscalização e análise da água pelo DNPM, hoje realizada pela ANM, não tem como objetivo somente a verificação de suas propriedades para fins de saúde da população que pode vir a consumi-la. É uma atividade que visa ao resguardo dos interesses da União no bem natural (art. 20, IX, da CF/88), respeitando imperativos de predominância do interesse público sobre o particular e de desenvolvimento no interesse nacional.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.490.603-PR, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

Imagine a seguinte situação hipotética:

“Nosso Café” é uma indústria fabricante de café localizada no município chamado “Águas Claras”, conhecido por suas fontes naturais de água mineral.

A empresa decidiu utilizar a água mineral obtida diretamente de um manancial existente na cidade a fim de empregá-la em seu processo industrial de fabricação de café solúvel.

A indústria obteve um título de concessão outorgado por uma autarquia estadual, que cuida de questões hídricas no Estado.

A empresa passou, então, a utilizar a água mineral obtida diretamente do solo como insumo em seu processo industrial.

João, morador do local, ingressou com ação popular, na Justiça Federal, contra a empresa alegando que ela somente poderia utilizar a água mineral se tivesse autorização da Agência Nacional de Mineração (ANM).

A Agência Nacional de Mineração (ANM) é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, criada pela Lei nº 13.575/2017, substituindo o antigo Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM).

Dentre outras atribuições, a ANM é responsável por regular e fiscalizar o setor de mineração, incluindo a exploração e aproveitamento dos recursos minerais no território nacional. Ela atua no licenciamento de atividades minerárias, na gestão dos direitos minerários, e na fiscalização do cumprimento das normas e legislações pertinentes ao setor.

A indústria de café apresentou contestação alegando que, como a água não se destina ao envase nem ao consumo humano, ela (empresa) não estaria sujeita à autorização federal imposta pelo Código de Águas Minerais (Decreto-Lei nº 7.841/45) e pelo Código de Minas (Decreto-Lei nº 227/67).

Argumentou que seria desnecessária a outorga de licença pelo Poder Executivo Federal para a utilização da água meramente como insumo industrial.

Essa alegação da ré foi baseada na interpretação dada aos arts. 23 e 25 do Código de Águas Minerais (Decreto-Lei nº 7.841/45):

Art. 23. A fiscalização da exploração, em todos os seus aspectos, de águas minerais, termais, gasosas e potáveis de mesa, engarrafadas ou destinadas a fins balneários, será exercida pelo D.N.P.M., através do seu órgão técnico especializado.

Art. 25. Só será permitida a exploração comercial de água (mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários) quando previamente analisada no D.N.P.M. e após expedição do decreto de autorização de lavra.

O Juiz Federal julgou o pedido improcedente, acolhendo a argumentação da ré.

O Tribunal Regional Federal manteve a sentença.

Tanto João, autor popular, quanto o Ministério Público, que atuou no processo como fiscal da ordem jurídica, interpuseram recurso especial insistindo na tese de que seria necessária autorização federal para a utilização de água mineral obtida diretamente do solo como insumo em processo industrial, mesmo que não destinada ao envase e consumo humano.

O STJ acolheu os argumentos dos recorrentes? É necessária autorização federal neste caso?

SIM.

No caso concreto, a indústria praticava extração de água mineral.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o art. 20, IX, da Constituição Federal é expresso ao elencar que os recursos minerais, inclusive os do subsolo, são bens da União.

Analizando agora a legislação infraconstitucional, verifica-se que o art. 1º do Código de Águas Minerais (DL 7.841/1945) define o que são águas minerais:

Art. 1º Águas minerais são aquelas provenientes de fontes naturais ou de fontes artificialmente captadas que possuam composição química ou propriedades físicas ou físico-químicas distintas das águas comuns, com características que lhes confirmam uma ação medicamentosa.

A legislação estabelece que, para que haja o aproveitamento comercial das fontes de águas minerais, mesmo que situadas em imóveis particulares, é necessária autorização de pesquisa e autorização de lavra. Isso está previsto no art. 4º do Código de Águas Minerais:

Art. 4º O aproveitamento comercial das fontes de águas minerais ou de mesa, quer situadas em terrenos de domínio público, quer do domínio particular, far-se-á pelo regime de autorizações sucessivas de pesquisa e lavra instituído pelo Código de Minas, observadas as disposições especiais da presente lei.

Parágrafo único. O aproveitamento comercial das águas de mesa é reservado aos proprietários do solo.

Nesse mesmo sentido, o art. 10, do Código de Águas Minerais prevê que “a lavra de uma fonte de água mineral (...) será solicitada ao Ministro da Agricultura”.

O art. 25, por sua vez, preconiza que “só será permitida a exploração comercial de água (mineral, termal, gasosa, potável de mesa ou destinada a fins balneários) quando previamente analisada no D.N.P.M. e após expedição do decreto de autorização de lavra.”

Além disso, o Decreto-Lei nº 227/1967 (Código de Minas), norma geral, aplicada subsidiariamente no silêncio do Código de Águas Minerais, afirma competir ao extinto DNPM, atualmente à ANM (art. 32 da Lei 13.575/2017), a fiscalização da lavra e de outros aspectos da indústria mineral.

No caso concreto, o Juiz Federal e TRF entenderam que não seria necessária a expedição de alvará ou autorização do DNPM para a exploração em questão porque a água era destinada apenas como insumo de produção industrial. O Tribunal de origem entendeu que somente haveria exploração econômica da água mineral se ela fosse usada para envase e consumo humano, ou, ainda, para fins balneários.

O STJ não aceitou essa argumentação.

O Decreto-Lei nº 227/1967 (Código de Minas) e o Decreto-Lei nº 7.841/1945 (Código de Águas Minerais) em momento algum estabelecem essa restrição. A proteção legislativa, no caso, é direcionada ao recurso natural, não à sua destinação final. O que caracterizará a água como mineral, e estabelecerá a necessidade de autorização e fiscalização da sua exploração é a sua composição, suas propriedades físico-químicas, que a distinguem das águas comuns; não a finalidade para a qual será empregada.

Nesse contexto, a utilização da água mineral como insumo de produção industrial, por si só, não conduz à conclusão de ausência de interesse econômico a ser explorado com o recurso natural. A legislação de regência tutela o possível interesse da União, a proteção a um ativo econômico natural do Ente Público, que, por essa razão, não pode ser livremente explorado sem a devida autorização e análise da pertinência pelo Estado. Dar por suficiente a autorização de uso por autarquia estadual vai de encontro à propriedade do bem constitucionalmente estabelecida e ignora a competência atribuída ao órgão próprio de controle da União.

Dessa forma, a fiscalização e análise da água pelo DNPM, hoje realizada pela ANM, não tem como objetivo somente a verificação de suas propriedades para fins de saúde da população que pode vir a consumi-la. É uma atividade que visa ao resguardo dos interesses da União no bem natural, respeitando imperativos de predominância do interesse público sobre o particular e de desenvolvimento no interesse nacional.

Em suma:

É indispensável a autorização federal para a utilização de água mineral obtida diretamente do solo como insumo em processo industrial, mesmo que não destinada ao envase e consumo humano.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.490.603-PR, Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

Solução dada ao caso concreto

O STJ, embasado no entendimento acima, deu provimento aos recursos especiais, para julgar procedente a ação popular, ensejando, assim, a nulidade do ato concessivo de outorga por parte do órgão ambiental do Estado-membro em favor da empresa.

O que é envase?

O envase de água é o processo industrial pelo qual a água, seja ela potável, mineral, termal ou de qualquer outra categoria destinada ao consumo humano, é captada, tratada (quando necessário), e posteriormente engarrafada ou acondicionada em recipientes apropriados para a sua comercialização e consumo.

DOD PLUS

Interessante ainda que, nesse caso, como se trata de recurso mineral, a ação de ressarcimento ao erário é imprescritível, de forma que a empresa poderá ser cobrada por toda a quantidade exorbitante de água (da União) que utilizou:

São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de lavra mineral efetuada em desacordo com a licença concedida, tendo em conta a degradação ambiental e a especial proteção constitucional atribuída ao meio ambiente e aos recursos minerais.

STF. Plenário. RE 1.427.694/SC, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 01/09/2023 (Repercussão Geral – Tema 1268) (Info 1106).

DIREITO CIVIL

NOME

É possível a inclusão do sobrenome do padrinho para constituição de prenome composto, com amparo na regra do art. 56 da Lei 6.015/73 (redação original), independentemente de motivação

ODS 16

Caso hipotético: durante muito novo, Lucas Souza Garcia teve intensa convivência com Francisco Bianchi, seu padrinho, a quem considera como segundo pai.

Lucas decidiu fazer uma homenagem ao padrinho e, quando completou 18 anos, com a concordância de Francisco, tentou alterar acrescentar a expressão Bianchi ao seu prenome. Seu nome completo ficaria Lucas Bianchi Souza Garcia.

O fundamento para esse pedido foi o art. 56 da Lei nº 6.015/73.

O STJ concordou com o pleito.

Essa pretensão não é proibida pela lei considerando que o art. 56 da LRP, seja antes ou depois da Lei nº 14.382/2022, não exige a apresentação de justo motivo para a alteração do prenome. Ora, se a lei permite a modificação de um prenome por um outro (ex: Lucas poderia passar a se chamar Pedro), não há motivo plausível para se proibir a inclusão de determinada partícula para tornar esse pronome duplo ou composto, como ocorre no caso concreto (Lucas Bianchi). Dessa maneira, sem desprezar o princípio da imutabilidade do nome, deve-se admitir o pleito de alteração do prenome, relegando essa matéria ao âmbito da autonomia privada, pois ausente qualquer risco à segurança jurídica e a terceiros, já que foram juntadas inúmeras certidões negativas em relação ao nome do autor, bem como há declaração expressa do padrinho no sentido de não se opor ao fato de que o afilhado faça a inclusão postulada.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.951.170-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

Imagine a seguinte situação hipotética ocorrida antes da Lei nº 14.382/2022:

Durante muito novo, Lucas Souza Garcia teve intensa convivência com Francisco Bianchi, seu padrinho, a quem considera como segundo pai.

Lucas decidiu fazer uma homenagem ao padrinho e, com a concordância de Francisco, procurou o cartório do 2º ofício de Registro Civil – onde constava seu registro de nascimento – e pediu para acrescentar o sobrenome Bianchi ao seu prenome.

Assim, em 2018, pouco tempo depois de completar 18 anos, ele pediu a retificação do assento de nascimento para incluir o sobrenome do padrinho para a constituição do prenome composto, com fundamento no art. 56 da Lei nº 6.015/73.

O art. 56 da LRP previa que o interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderia alterar o nome, desde que não prejudicasse os apelidos de família, sendo essa a redação vigente ao tempo da propositura da presente ação. Todavia, a Lei nº 14.382/2022 alterou a redação original do aludido dispositivo, passando a dispor que a pessoa registrada poderá, após ter atingido a maioridade civil, requerer pessoalmente e imotivadamente a alteração de seu prenome, independentemente de decisão judicial, sem a limitação temporal anteriormente prevista:

LEI DE REGISTROS PÚBLICOS (LEI 6.015/73)	
Redação original	Redação dada pela Lei 14.382/2022
Art. 56. O interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador bastante, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família,	Art. 56. A pessoa registrada poderá, após ter atingido a maioridade civil, requerer pessoalmente e imotivadamente a alteração de seu prenome, independentemente de decisão

averbando-se a alteração que será publicada pela imprensa.

judicial, e a alteração será averbada e publicada em meio eletrônico.

Desse modo, o interessado queria que seu nome completo passasse a ser Lucas Bianchi Souza Garcia. O oficial do Registro Civil não aceitou realizar a retificação.

Ação de retificação

Diane disso, Lucas, em 2018, ingressou com ação de retificação de assento de nascimento, postulando a inclusão do vocábulo Bianchi ao seu prenome.

Com a inicial, foram juntadas certidões negativas em nome do autor e uma declaração do padrinho, dizendo que nada tinha a opor quanto a pretensão do afilhado.

O juiz julgou o pedido improcedente. De acordo com a sentença, a pretensão não mereceria acolhimento porque o art. 56, da LRP, não autorizaria o acréscimo de sobrenomes estranhos ao grupo familiar.

No caso concreto, o sobrenome Bianchi não pertence à ancestralidade do requerente, circunstância que, à luz do dispositivo legal supracitado, inviabilizaria a pretensão.

O Tribunal de Justiça manteve a sentença.

Ainda inconformado, Lucas interpôs recurso especial. Reiterou os fundamentos da inicial, destacando que sua pretensão não prejudica os apelidos de família, que ficariam preservados e inalterados. O recorrente argumentou que a sentença teria ignorado que o vocábulo Bianchi não seria utilizado como sobrenome, mas sim para compor o prenome do autor, como uma forma de homenagear seu padrinho.

O STJ deu provimento ao recurso de Lucas? Ele conseguiu incluir o sobrenome do padrinho como sendo um prenome seu?

SIM.

Aspectos jurídicos do direito ao nome

O nome é um dos direitos expressamente previstos no Código Civil como um sinal exterior da personalidade (art. 16 do CC), sendo responsável por individualizar seu portador no âmbito das relações civis e, em razão disso, deve ser registrado civilmente como um modo de garantir a proteção estatal sobre ele.

Assim, o direito ao nome está ligado a seu aspecto público dado pelo registro de pessoas naturais, segundo o qual o Estado determina limites para os nomes e seus elementos constitutivos, tal como a obrigatoriedade de conter ao menos um prenome e um nome (sobrenome).

Em face disso, a legislação de regência consagrava o princípio da imutabilidade do nome, de maneira que o prenome e nome seriam, em regra, imutáveis, a fim de garantir a segurança jurídica e a estabilidade das relações jurídicas, pois, do contrário, a individualização e a certeza sobre quem se fala seriam temerárias.

Lei nº 14.382/2022

A Lei nº 14.382/2022 promoveu inúmeras alterações na Lei de Registros Públicos facilitando a alteração do nome.

Vale ressaltar, contudo, que, mesmo antes da Lei nº 14.382/2022, o STJ já vinha adotando uma postura bem flexível no que tange à mudança de nome por entender que esse tema, apesar de não perder seu aspecto público, está inserido mais diretamente no âmbito da autonomia privada.

Dos nomes de família (sobrenomes)

O nome de família tem como escopo identificar a qual família pertence a pessoa, isto é, faz com que a pessoa sinta-se pertencente a determinada família, como membro integrante dela.

Todavia, não se pode descurar do fato de que o sobrenome não tem a função de estreitar vínculos afetivos com os membros da família ou pessoas próximas, pois sua função primordial é revelar a estirpe familiar

no meio social e reduzir as possibilidades de homonímia, haja vista que, nos termos do art. 54 da LRP, o registro de nascimento contém os nomes dos pais e dos avós.

Do caso concreto

No caso concreto, ao contrário do que entenderam as instâncias ordinárias, postula-se a inclusão do vocábulo Bianchi ao prenome, tornando-o composto, com fundamento no art. 56 da LRP.

Essa pretensão não é proibida pela lei considerando que o art. 56 da LRP, seja antes ou depois da Lei nº 14.382/2022, não exige a apresentação de justo motivo para a alteração do prenome. Ora, se a lei permite a modificação de um prenome por um outro (ex: Lucas poderia passar a se chamar Pedro), não há motivo plausível para se proibir a inclusão de determinada partícula para tornar esse nome duplo ou composto, como ocorre no caso concreto (Lucas Bianchi).

Dessa maneira, sem desprezar o princípio da imutabilidade do nome, deve-se admitir o pleito de alteração do prenome, relegando essa matéria ao âmbito da autonomia privada, pois ausente qualquer risco à segurança jurídica e a terceiros, já que foram juntadas inúmeras certidões negativas em relação ao nome do autor, bem como há declaração expressa do padrinho no sentido de não se opor ao fato de que o afilhado faça a inclusão postulada.

Distinguishing – inclusão de sobrenome

O relator alertou que a pretensão de alteração/inclusão de vocábulo ao nome, com o caso presente, não pode ser confundida com a pretensão de alteração de sobrenome.

Se a pretensão do autor fosse a de incluir o sobrenome de seu padrinho, com amparo no art. 57 da LRP, não seria viável o acolhimento da pretensão ante a ausência de justo motivo para tanto:

LEI DE REGISTROS PÚBLICOS (LEI 6.015/73)	
Redação anterior	Redação dada pela Lei 14.382/2022
Art. 57. A alteração posterior de nome, somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei.	Art. 57. A alteração posterior de sobrenomes poderá ser requerida pessoalmente perante o oficial de registro civil, com a apresentação de certidões e de documentos necessários, e será averbada nos assentos de nascimento e casamento, independentemente de autorização judicial, a fim de: I - inclusão de sobrenomes familiares; II - inclusão ou exclusão de sobrenome do cônjuge, na constância do casamento; III - exclusão de sobrenome do ex-cônjuge, após a dissolução da sociedade conjugal, por qualquer de suas causas; IV - inclusão e exclusão de sobrenomes em razão de alteração das relações de filiação, inclusive para os descendentes, cônjuge ou companheiro da pessoa que teve seu estado alterado.

A simples pretensão de homenagear parente ou pessoa próxima não constitui fundamento bastante, já que não há previsão de que sentimentos íntimos sejam suficientes para alterar a qualidade imutável do nome, não sendo essa a função exercida pelo sobrenome.

Vale ressaltar, portanto, que a questão aqui analisada é diferente do que foi julgado pela 3ª Turma do STJ no REsp 2.076.693/RN, pois naquele caso a controvérsia girou em torno da inclusão ao sobrenome do

postulante de palavra ou expressão que fora incluída ao nome civil de ascendente, enquanto no caso vertente se busca a alteração de prenome de acordo com a antiga redação da norma de regência:

(...) 6- Esta Corte firmou posição no sentido de que "a simples pretensão de homenagear um ascendente não constitui fundamento bastante para configurar a excepcionalidade que propicia a modificação do registro". Precedente.

7- A entrada em vigor da Lei nº 14.382/2022, que flexibilizou e extrajudicializou o procedimento de inclusão de sobrenomes ao nome civil, somado ao fato de que a pretensão da parte é de homenagear à própria mãe, configurariam, em princípio, o justo motivo para a pretendida alteração.

7- Contudo, é inadmissível a inclusão, como sobrenome, de palavra ou de expressão que fora incluída ao nome civil do ascendente na qualidade de prenome composto, pois inexistente o elemento de identificação da entidade familiar e o propósito de perpetuação da linhagem familiar.

8- Na hipótese, os avós maternos da parte possuíam o sobrenome SOUZA e ABREU, os pais da parte se chamavam JOSÉ HONÓRIO DE LIMA e SEVERINA RAMOS DE LIMA e a inclusão de RAMOS ao nome da mãe do da parte ocorreu em virtude de uma homenagem à data do DOMINGO DE RAMOS.

9- Embora não seja usual, a adoção de RAMOS ao nome civil da genitora da parte, comprovadamente incluída como forma de vinculá-la ao fato de ter nascido no DOMINGO de RAMOS, não se acresceu na qualidade de sobrenome, mas de prenome composto, pois esse acréscimo serviu como um elemento particularizante de seu prenome, eis que seus antepassados não possuíam RAMOS como elemento identificador da entidade familiar, sendo, por essa razão, intransmissível ao seu herdeiro, sob pena de perpetuação de uma linhagem familiar inexistente na origem.

10- Recurso especial conhecido e não-provrido.

(REsp n. 2.076.693/RN, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

Em suma:

É possível a inclusão do sobrenome do padrinho para constituição de prenome composto, com amparo na regra do art. 56 da Lei nº 6.015/1973 (redação original), independentemente de motivação.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.951.170-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

INTIMAÇÕES

É nula a modificação ou alternância do meio de intimação eletrônica (Portal ou Diário eletrônico) pelos Tribunais, durante a tramitação processual, sem aviso prévio, causando prejuízo às partes

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: Regina ajuizou ação contra Madalena. Durante a tramitação do processo, todas as intimações ocorreram por meio do Portal Eletrônico. Ao final, o pedido foi julgado procedente. Inconformada, Madalena interpôs apelação. Na peça recursal, o advogado de Madalena requereu que o julgamento ocorresse, no Tribunal de Justiça, de forma presencial (e não virtual), para que pudesse realizar sustentação oral. Esse pedido do advogado foi acolhido pelo Desembargador Relator, que determinou a inclusão do feito em pauta de julgamento presencial. O advogado de Madalena tomou conhecimento dessa decisão do Relator por meio de intimação realizada pelo Portal Eletrônico (assim como havia ocorrido durante todo o processo). Em seguida, o advogado ficou acompanhando o Portal Eletrônico e

aguardando a intimação da pauta com a data do julgamento. No entanto, para surpresa do advogado de Madalena, três meses depois, a intimação que ele recebeu no Portal Eletrônico foi a de que o julgamento da apelação havia ocorrido na semana anterior e que o Tribunal de Justiça havia desprovido o recurso, confirmando a sentença.

O STJ reconheceu a nulidade do julgamento da apelação.

Se as intimações do feito vinham sendo intimada por meio do Portal eletrônico, não é possível que o Poder Judiciário, de inopino e sem prévio aviso aos interessados, altere o meio utilizado e faça a publicação exclusivamente no Diário de Justiça eletrônico, surpreendendo a parte e seu representante e causando-lhe prejuízo, já que não pode comparecer ao julgamento e proferir sustentação oral.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.018.319-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

Formas mais comuns de intimação

As duas formas mais comuns de intimação atualmente são as seguintes:

- a) Diário da Justiça eletrônico;
- b) Intimação eletrônica (por meio de Portal Eletrônico – portal de intimações).

Essas duas espécies de intimação estão previstas na Lei nº 11.419/2006 (Lei do Processo Judicial Eletrônico).

Diário da Justiça eletrônico (DJe)

É como se fosse o antigo Diário Oficial, no entanto, agora não mais em papel e sim por meio de um site que divulga as intimações em pdf ou página de internet (html).

Apenas para você entender melhor, é como se fosse o papel, porém agora veiculado na internet. Assim, todos os dias úteis é publicado um Diário Oficial com os números dos processos e os nomes dos advogados. Encontra-se previsto no art. 4º da Lei nº 11.419/2006:

Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.
(...)
§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.

Exemplo:

*Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO*

Edição nº 2230 – Brasília, disponibilização Sexta-feira, 23 de Junho de 2017, publicação Segunda-feira, 26 de Junho de 2017.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 85886 - AM (2017/0146353-0)
RECORRENTE : DIEGO FABRICIO DO NASCIMENTO PACHECO (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GUEDES DA SILVA JUNIOR E OUTRO(S) - AM008713
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS - SEGUNDO GRAU CRIMINAL
RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORKIK - QUINTA TURMA
Distribuição automática em 22/06/2017 às 11:00
CONCLUSÃO AO MINISTRO RELATOR

(65)

RECURSO EM HABEAS CORPUS N° 85887 - SC (2017/0146386-8)
RECORRENTE : FERNANDO BITENCOURT VARGAS (PRESO)
ADVOGADO : JEFFERSON DAMIN MONTEIRO - SC026790
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
COMTE : MARIA APARECIDA BITENCOURT VARGAS
RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER - QUINTA TURMA
Distribuição automática em 22/06/2017 às 12:00
CONCLUSÃO AO MINISTRO RELATOR

Intimação eletrônica (Portal de Intimação eletrônica – Portal Eletrônico)

É um sistema criado pelos Tribunais por meio do qual o advogado se cadastra em um site e, a partir daí, recebe intimações sobre os processos em que atua.

Foi disciplinado pelo art. 5º da Lei nº 11.419/2006:

Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.
 § 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.
 § 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.
 § 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.
 § 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.
 § 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.
 § 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.

Exemplo:



The screenshot shows a login form for the STJ's electronic intimation system. At the top left is the STJ logo. To its right, the text "INTIMAÇÃO ELETRÔNICA" is displayed. Below this, there are three input fields: "CPF" (with a placeholder box), "Senha" (with a placeholder box), and "Órgão" (with a dropdown menu). At the bottom of the form is a blue "Login" button containing a white checkmark icon.

Diário Eletrônico de Justiça (art. 4º)	Portal Eletrônico (art. 5º)
Envolve a inserção da informação em diário publicado periodicamente. O servidor insere a informação no jornal eletrônico do Tribunal, o qual é disponibilizado, em regra, ao final do dia.	Implica o envio da comunicação por intermédio de um sistema eletrônico de controle de processos, cada vez mais utilizado no âmbito do Poder Judiciário. A comunicação do ato processual ocorre “por dentro” do sistema informatizado. O advogado, devidamente cadastrado, acessa o processo judicial eletrônico e é intimado.

Há regra específica segundo a qual a publicação do ato judicial é considerada no dia seguinte ao da disponibilização, marcando o começo dos prazos processuais.

Os prazos são contados com a exclusão do dia do começo e com a inclusão do dia do término.

Logo, o primeiro dia do prazo ocorre apenas no dia seguinte ao considerado como data da publicação.

Há um prazo de 10 dias para acesso à informação. Após o envio da intimação pelo processo judicial eletrônico, a parte tem 10 dias para consultar o teor da informação.

Caso consulte a informação dentro desse lapso temporal, o ato judicial será considerado publicado no dia da consulta, dando-se início ao cômputo do prazo a partir do primeiro dia subsequente.

Caso não consulte nos 10 dias previstos, a intimação será automática, de maneira que será considerada realizada na data do término desse prazo, independentemente de consulta, iniciando-se, a seguir, a contagem do prazo processual.

Feitos esses esclarecimentos, imagine a seguinte situação hipotética:

Regina ajuizou ação contra Madalena.

A ação foi distribuída e regularmente processada.

Durante a tramitação do processo, todas as intimações dos advogados de ambas as partes ocorreram por meio do Portal Eletrônico.

Ao final, o pedido foi julgado procedente.

Inconformada, Madalena interpôs apelação.

Na peça recursal, o advogado de Madalena requereu que o julgamento ocorresse, no Tribunal de Justiça, de forma presencial (e não virtual), para que pudesse realizar sustentação oral.

Esse pedido do advogado foi acolhido pelo Desembargador Relator, que determinou a inclusão do feito em pauta de julgamento presencial.

O advogado de Madalena tomou conhecimento dessa decisão do Relator por meio de intimação realizada pelo Portal Eletrônico (assim como havia ocorrido durante todo o processo).

Em seguida, o advogado ficou acompanhando o Portal Eletrônico e aguardando a intimação da pauta com a data do julgamento.

No entanto, para surpresa do advogado de Madalena, três meses depois, a intimação que ele recebeu no Portal Eletrônico foi a de que o julgamento da apelação havia ocorrido na semana anterior e que o Tribunal de Justiça havia desprovido o recurso, confirmando a sentença.

Inconformado, o advogado de Madalena preparou e deu entrada em embargos de declaração. Alegou que ficou esperando ser intimado, no Portal Eletrônico, do dia da sessão de julgamento da apelação. Como não foi intimado dessa data, não conseguiu realizar sustentação oral, o que gerou prejuízos à parte.

Requereu a anulação do acórdão e a designação de nova data para o julgamento, com prévia intimação pelo Portal Eletrônico.

O TJ rejeitou os embargos de declaração sob o argumento de que houve sim intimação do advogado a respeito da data de julgamento da apelação, mas esta intimação se deu por meio do Diário da Justiça Eletrônico. O acórdão destacou, ainda, que a publicação exclusiva no Diário Eletrônico se traduz em meio idôneo de intimação, de modo que não haveria que falar em nulidade, mesmo porque não há, no CPC, previsão legal que comine nulidade por intimação realizada por meio diverso do Portal Eletrônico.

Resumindo o que aconteceu até aqui:

Durante todo o processo, a intimação foi feita por meio do Portal Eletrônico.

A intimação da data do julgamento da apelação, contudo, foi realizada por meio do Diário Eletrônico;

Essa mudança na forma de intimação gerou nulidade? Houve vício na intimação da pauta de julgamento, uma vez que, no curso do processo, todas as intimações se deram por meio do Portal

Eletrônico e a publicação da pauta de julgamento foi a única comunicação que se deu por meio diverso (DJe)?

SIM.

A 4ª Turma do STJ anulou o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no recurso de apelação determinando que a Corte estadual proceda a novo julgamento com a devida intimação do advogado por meio do Portal eletrônico.

Os principais fundamentos do acórdão são os seguintes:

Modalidades de intimação eletrônica e a jurisprudência do STJ

São modalidades de intimação eletrônica tanto as realizadas por meio dos Portais de Sistemas Eletrônicos disponibilizados pelos Tribunais quanto as efetivadas através do Diário de Justiça eletrônico, a primeira prevista na Lei nº 11.419/2006 e, a segunda, no Código de Processo Civil.

Interpretando esses dois dispositivos legais, a Corte Especial do STJ, no julgamento do ARESP n. 1.663.952/RJ, consolidou entendimento no sentido de que “sempre que a modalidade de intimação pelo Portal Eletrônico (art. 5º da Lei 11.419/2006) for prevista e aplicável em determinado Tribunal para os advogados devidamente cadastrados, deve esta prevalecer sobre a tradicional intimação pelo DJe” (STJ. Corte Especial. EAREsp 1663952-RJ, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/05/2021. Info 697).

Importante ressaltar que, nesse julgamento da Corte Especial, a controvérsia versava sobre uma dupla intimação. Isso significa que a parte tinha sido intimada tanto pelo Portal Eletrônico, como também pelo DJe. Assim, a partir do entendimento supramencionado, a Corte Especial estabeleceu que, em caso de dupla intimação, deveria prevalecer a intimação realizada pelo Portal eletrônico. O STJ decidiu assim para garantir a credibilidade e a eficiência dos sistemas eletrônicos, privilegiar a boa-fé e a confiança dos operadores jurídicos nos sistemas informatizados do processo eletrônico, aí incluindo a expectativa do advogado cadastrado de que as intimações do processo em que atua sejam efetivadas por meio do respectivo portal, dentre outras.

Caso concreto é diferente

O caso concreto aqui tratando (envolvendo o advogado de Madalena) é diferente daquele enfrentado pela Corte Especial no EAREsp 1663952-RJ. Isso porque na situação aqui analisada não se trata de dupla intimação em modalidades eletrônicas diversas. O que ocorreu na hipótese em exame foi a intimação realizada exclusivamente no DJe, a despeito de todas as intimações anteriores e posteriores terem ocorrido pelo meio eletrônico.

Em outras palavras, o que estava em discussão não era a validade de outros tipos intimação e, sim, se, durante a tramitação processual, havendo opção dentre as modalidades eletrônicas citadas - intimação pelo Portal ou pelo Diário eletrônico -, os Tribunais poderiam optar por qualquer delas ou mesmo alternar as modalidades, ora fazendo-as através dos respectivos portais, ora através de disponibilização da publicação no Diário de Justiça eletrônico, sem qualquer justificativa para tanto.

Alternância dos meios de intimação x princípios da boa-fé processual e da não surpresa

No caso concreto, o advogado de Madalena efetuou o cadastramento, a fim de viabilizar o seu acesso ao sistema de processos eletrônicos do TJ, habilitando-o a receber a intimação por meio do Portal Eletrônico. Tanto isso é verdade que a intimação da decisão que determinou a retirada do processo da sessão virtual para inclusão em pauta presencial foi realizada através do Portal. Isso significa que todas as intimações referentes a esse processo deveriam se dar da mesma forma, qual seja, pelo Portal, não se justificando a modificação ou a alternância de meio, sem um motivo justificável. Quando o Tribunal de Justiça alterou, sem aviso prévio e sem motivo justificável, a forma de intimação, ele violou o princípio da boa-fé processual, da previsibilidade e da não surpresa.

Frise-se que pode haver necessidade de que determinada intimação seja feita por Oficial de Justiça ou por carta e que outras, sejam por meios eletrônicos (Portal ou DJe). A legislação processual civil e a Lei de processos eletrônicos coexistem harmonicamente. O que não se pode admitir é que, tramitando um

processo por meio eletrônico, o advogado que se cadastrou e esteja apto no Portal eletrônico seja intimado por meio dessa modalidade e, sem notícia da indisponibilidade do sistema ou de qualquer outro problema que justifique a mudança, seja intimado exclusivamente através do Diário de Justiça eletrônico.

Do princípio da não surpresa x regramento legal

Assim, dadas as peculiaridades fáticas do presente caso, resta evidente que a intimação realizada pelo DJe não alcançou sua finalidade por ter sido feita em substituição à forma de intimação até então realizada, qual seja, a intimação eletrônica feita pelo Portal de Processo eletrônico. Houve, portanto, uma quebra do padrão das intimações dos atos processuais sem qualquer justificativa.

Essa alternância injustificada causa imprevisibilidade, gera descrédito nos sistemas eletrônicos, e, no caso, prejuízo para o jurisdicionado, já que seu advogado, que estava aguardando a intimação pelo Portal, não proferiu sustentação oral na sessão de julgamento, cuja data só foi tornada pública quando da disponibilização do Diário de Justiça eletrônico.

Ora, a prática do ato por modo diverso do até então realizado permite o entendimento de que ele não alcançou sua finalidade, que era a de dar ciência inequívoca ao receptor da informação (parte ou advogado). O defeito foi alegado na primeira oportunidade que a recorrente teve para se manifestar, qual seja, após a publicação do acórdão proferido na apelação.

O que se extrai dos atos judiciais é que, especificamente para aquele ato - a intimação da data do julgamento do recurso -, o TJ modificou a sistemática até então adotada e intimou a parte apenas pelo Diário de Justiça eletrônico.

Em suma:

É nula a modificação ou alternância do meio de intimação eletrônica (Portal ou Diário eletrônico) pelos Tribunais, durante a tramitação processual, sem aviso prévio, causando prejuízo às partes.

STJ. 4ª Turma. REsp 2.018.319-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

PROCESSO COLETIVO

O MP possui legitimidade para propor ACP que trate de contrato de honorários advocatícios abusivos quando houver litigantes hipossuficientes e repercussão social que transcenda a esfera dos interesses particulares, como nos de beneficiários da Previdência Social

Importante!!!

ODS 16

Caso adaptado: dois advogados convencem inúmeros trabalhadores rurais idosos a propor ações previdenciárias. O aspecto impugnado diz respeito à cláusula de honorários advocatícios contratuais. De acordo com o contrato assinado, em caso de êxito nas demandas, os advogados teriam direito de ficar com todo o benefício previdenciário retroativo do autor ou com o valor correspondente a prestações vincendas durante três anos (caso não houvesse atrasados).

Diante desse cenário, o Ministério Público ajuizou ação civil pública contra os advogados questionando a validade dessa cláusula de honorários.

O STJ afirmou que o Ministério Público possui legitimidade.

Quando se cuida de situação recorrente e continuada, de clientes em situação de hipossuficiência que são induzidos, em razão de sua condição de vulnerabilidade, a anuir com cobrança abusiva de honorários advocatícios contratuais, desenha-se uma situação que ultrapassa os limites da esfera individual.

A modalidade de advocacia predatória que obsta o propósito da Previdência Social de manter os segurados, ao atuar com desídia para aumentar a sua remuneração e ao

cobrar honorários que prejudicam a subsistência dos beneficiários, desvirtua a lógica do direito previdenciário.

STJ. 3^a Turma. REsp 2.079.440-RO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em um pequeno município do interior, a maioria dos habitantes são idosos, trabalhadores rurais, e muitos deles têm dificuldades de leitura e escrita.

Essas pessoas, ao longo dos anos, trabalharam arduamente em suas terras e agora, por conta da idade ou de incapacidades, dependem dos benefícios previdenciários para sua subsistência e a de suas famílias.

Neste cenário, os advogados João e Francisco começam a oferecer seus serviços para esses trabalhadores rurais explicando que eles poderiam ingressar com ações contra o INSS e, com isso, conseguirem a aposentadoria.

Eles convencem um grande número de pessoas a assinar contratos de prestação de serviços advocatícios. No entanto, uma cláusula peculiar é inserida nos contratos: em caso de êxito na ação, os advogados, a título de honorários advocatícios contratuais, ficariam:

- com todo o benefício previdenciário retroativo do autor (ex: o requerimento administrativo foi negado em 02/02/2020 e o benefício foi concedido judicialmente em 02/02/2024; esses quatro anos de “atrasados” ficariam com os advogados); ou
- com o valor correspondente a prestações vincendas durante três anos (caso não houvesse atrasados).

Mesmo com essas cláusulas muito desvantajosas, diversos trabalhadores idosos aceitaram firmar os contratos.

Ocorre que, com o passar do tempo, as famílias desses beneficiários começam a perceber que, apesar das ações serem bem-sucedidas, o resultado não trazia o alívio financeiro esperado. Pelo contrário, muitos se encontravam em situação ainda mais precária, tendo que abrir mão de uma parte significativa dos seus já limitados recursos.

As denúncias começam a chegar ao Ministério Público, que identifica um padrão preocupante: os contratantes são, na sua maioria, pessoas em situação de vulnerabilidade, sem plena compreensão dos termos aos quais estavam concordando.

Diante desta situação, o Promotor de Justiça ingressou com ação civil pública contra João e Francisco visando declarar a nulidade dessas cláusulas abusivas e buscar a restituição dos valores pagos pelos hipossuficientes.

Na ACP, o Ministério Público apontou que os autores das ações previdenciárias, na maioria das vezes, eram pessoas idosas, deficientes, moradores de zona rural, analfabetos ou semianalfabetos, ou seja, pessoas hipossuficientes, sem compreensão dos termos contratuais.

Contestação

Na contestação, entre outros argumentos, os advogados suscitaram a ilegitimidade ativa do Ministério Público para ingressar com a ação civil pública considerando que o Parquet estaria defendendo interesses individuais disponíveis, o que não se encontra dentre as competências do órgão.

Sentença e acórdão do TJ

O Juiz afastou a preliminar de ilegitimidade ativa e julgou os pedidos procedentes no sentido de:

- proibir a pactuação de novos contratos com valores de honorários acima do permitido;
- determinar a adequação das placas de propaganda no escritório de advocacia dos recorrentes, que se localizava em frente ao prédio do INSS;
- anular e tornar sem efeitos a cobrança de honorários de todos os contratos firmados com clientes de ações previdenciárias em trâmite na comarca que fossem superiores a 30% dos valores retroativos dos benefícios dos clientes, bem como anular a cobrança que ultrapasse o equivalente a quatro parcelas

vincendas, anular as cláusulas contratuais que previam o recebimento integral dos honorários contratados para a hipótese de rescisão ou distrato;

(IV) determinar que os alvarás de levantamento de valores dos autos sejam expedidos somente em nome dos beneficiários no importe de 70% do valor retroativo depositado em juízo e 30% em nome dos advogados.

A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça.

Recurso especial

Inconformados, os advogados interpuseram recurso especial argumentando que:

- o Ministério Público não possui legitimidade para propor Ação Civil Pública que visa declarar abusivas as cláusulas de contrato de prestação de serviços advocatícios;
- a presente Ação Civil Pública não se enquadra em nenhuma das hipóteses listadas no art. 1º da Lei nº 7.347/85, haja vista que os honorários contratuais advocatícios são direitos individuais disponíveis e que inexiste relação de consumo entre o cliente e o advogado;
- o simples fato de se tratar de pessoa idosa não atrai, por si só, a legitimidade do Ministério Público para propor Ação Civil Pública;
- não existe vício no contrato firmado entre as partes que justifique a sua anulação, devendo ser preservada a autonomia da vontade;
- o Estatuto da Advocacia assegura aos inscritos na OAB o direito de receber os honorários convencionados.

Os argumentos dos advogados foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

O Ministério Público possui legitimidade ad causam para propor Ação Civil Pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando estiver presente relevante interesse social, como no caso em que se objetiva tutelar a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação etc.

A questão ganha peculiar complexidade quando se trata da legitimidade do Ministério Público para atuar como substituto processual em ação que visa anular o contrato de prestação de serviços advocatícios firmado diretamente entre o causídico e seu cliente.

Não se nega que se trata de contrato que pertence ao direito privado, devendo prevalecer, em regra, a autonomia de vontade e a garantia do recebimento de verbas alimentares em prol do advogado.

Ocorre que, no caso concreto, restou demonstrado que se estava diante de uma situação recorrente e continuada na qual os clientes em situação de hipossuficiência eram induzidos, em razão de sua condição de vulnerabilidade, a anuir (concordar) com cobrança abusiva de honorários advocatícios contratuais. Este cenário revela uma situação que ultrapassa os limites da esfera individual.

Este tipo de situação, que por si só viola os ditames de boa-fé da autonomia privada, torna-se ainda mais sensível quando se trata de advocacia que atende os beneficiários da Previdência Social.

Isso porque, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.213/91, a Previdência Social tem por finalidade garantir aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Assim, nas demandas previdenciárias, geralmente cuida-se de pessoas em situação de hipervulnerabilidade social, econômica e sanitária que estão buscando o Poder Público para garantir meios de sobrevivência.

Esta característica em especial reafirma a legitimidade do Ministério Público para propor Ação Civil Pública onde se discute a abusividade dos honorários contratuais, notadamente quando o excesso da cobrança agrava ainda mais a situação econômica do beneficiário.

Apesar de a gama de beneficiários do sistema previdenciário ir além das pessoas idosas, o art. 74 do Estatuto da Pessoa Idosa confere competência ao Ministério Público para:

- instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos da pessoa idosa (inciso I);
- atuar como substituto processual da pessoa idosa em situação de risco e promover a revogação de instrumento procuratório da pessoa idosa, nas hipóteses previstas no art. 43 do referido dispositivo, quando necessário ou o interesse público justificar (inciso IV).

Destaca-se ainda que, nos termos do art. 3º Lei nº 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa), a proteção ao idoso deve ser tratada como bem jurídico a ser tutelado não só pela família, como também pela comunidade, sociedade e Poder Público:

Art. 3º É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do poder público assegurar à pessoa idosa, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022)

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que a modalidade de advocacia predatória que subverte o propósito da Previdência Social de manutenção de seus segurados, ao atuar com desídia para aumentar a sua remuneração e ao cobrar honorários que prejudicam a subsistência dos beneficiários, configura-se como ofensa ao próprio sistema previdenciário. Logo, atinge um bem jurídico de interesse de toda coletividade. Importante destacar que não se trata de Ação Civil Pública para veicular as contribuições previdenciárias propriamente ditas, o que é vedado pelo art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85.

Cuida-se, em verdade, de coibir o abuso daqueles que se aproveitam da condição de vulnerabilidade de pessoas que aguardavam a concessão de benefícios da Previdência Social para impor-lhes contratos abusivos de honorários.

Com efeito, tendo em vista a competência do Parquet para zelar pelos direitos fundamentais, é de ser reconhecida a sua legitimidade para propor Ação Civil Pública que trate de honorários contratuais abusivos quando houver litigantes hipossuficientes e repercussão social que transcenda a esfera dos interesses particulares.

Em suma:

O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil pública que trate de contrato de honorários advocatícios abusivos quando houver litigantes hipossuficientes e repercussão social que transcenda a esfera dos interesses particulares, como nos de beneficiários da Previdência Social.

STJ. 3ª Turma. REsp 2.079.440-RO, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

DIREITO PENAL**LEI DE DROGAS**

A apreensão e perícia da substância entorpecente é imprescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas

Importante!!!

ODS 16

Caso hipotético: A polícia investigava há alguns meses João, Pedro e Tiago, suspeitos de praticarem tráfico de drogas na região. Havia, inclusive, o depoimento de pessoas que afirmaram que adquiriram drogas com o grupo. Com base nesses elementos informativos, a

pólicia requereu a interceptação telefônica dos suspeitos, o que foi deferido. Foram então captadas conversas que indicavam a existência de negociações de drogas entre os membros do grupo, com detalhes sobre venda, compra e oferta de substâncias ilícitas a terceiros. O juiz também autorizou a realização de busca e apreensão nas residências dos suspeitos. Apesar disso, não foram encontradas drogas no local. Com base nos depoimentos dos compradores e nas conversas telefônicas, o Ministério Público estadual denunciou João, Pedro e Tiago por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006). Em resposta à acusação, dentre outros argumentos, os réus alegaram não haver provas da materialidade dos crimes, pois não foram apreendidas quaisquer substâncias entorpecentes com os acusados e, por consequência, não havia laudo de constatação nem exame químico-toxicológico nos autos.

O STJ concordou com os argumentos dos acusados.

A apreensão e perícia de drogas se revelam imprescindíveis para a condenação do acusado pela prática do crime de tráfico de drogas. Na ausência de apreensão de substâncias entorpecentes, os demais elementos de prova, por si sós, ainda que em conjunto, não se prestam à comprovação da materialidade delitiva.

STJ. 3^a Seção. HC 686.312/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/4/2023.

STJ. 5^a Turma. REsp 2.107.251-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A polícia investigava há alguns meses João, Pedro e Tiago, suspeitos de praticarem tráfico de drogas na região. Havia, inclusive, o depoimento de pessoas que afirmaram que adquiriram drogas com o grupo. Com base nesses elementos informativos, a polícia requereu a interceptação telefônica dos suspeitos, o que foi deferido.

Foram então captadas conversas que indicavam a existência de negociações de drogas entre os membros do grupo, com detalhes sobre venda, compra e oferta de substâncias ilícitas a terceiros.

O juiz também autorizou a realização de busca e apreensão nas residências dos suspeitos. Apesar disso, não foram encontradas drogas no local.

Com base nos depoimentos dos compradores e nas conversas telefônicas, o Ministério Público estadual denunciou João, Pedro e Tiago por tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/2006).

Em resposta à acusação, dentre outros argumentos, os réus alegaram não haver provas da materialidade dos crimes, pois não foram apreendidas quaisquer substâncias entorpecentes com os acusados e, por consequência, não havia laudo de constatação nem exame químico-toxicológico nos autos.

O juiz não acolheu os argumentos das defesas e condenou os acusados.

O Tribunal de Justiça, contudo, deu provimento ao recurso da defesa e absolveu os réus por ausência de materialidade. Como não houve a apreensão de entorpecentes com os acusados, não houve também laudo de exame toxicológico, definitivo ou preliminar, de forma que não se comprovou a materialidade do delito de tráfico de drogas.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso especial argumentando ser possível a comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas através de diálogos extraídos de aparelhos celulares e de provas orais produzidas acerca da comercialização de entorpecentes.

O STJ concordou com os argumentos do Ministério Público?

NÃO.

Acerca da matéria, a Terceira Seção do STJ, no julgamento do HC 350.996/RJ, DJe de 29/8/2016, reconheceu que o laudo toxicológico definitivo é imprescindível para a comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes, sem o qual é forçosa a absolvição do acusado, admitindo-se, no entanto, em situações excepcionais, a possibilidade de demonstração da materialidade do crime de tráfico de drogas por laudo de constatação provisório, desde que tal documento permita grau de certeza idêntico

ao do laudo definitivo e haja sido elaborado por perito oficial, em procedimento e conclusões equivalentes. Confira trechos da ementa:

(...) 2. É imprescindível, para a condenação pelo crime de tráfico de drogas, que seja anexado o laudo toxicológico definitivo, concluindo que a falta desse laudo conduz à absolvição do acusado por falta de materialidade delitiva. Precedentes.

3. Somente em situação excepcional poderá a materialidade do crime de drogas ser suportada por laudo de constatação, quando permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes.

4. A prova testemunhal não tem o condão de suprir a ausência do laudo definitivo, na medida em que somente tem relevância no que diz respeito à autoria e não à materialidade do delito, daí a imprescindibilidade. (...)

STJ. 3ª Seção. HC 350.996/RJ, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgado em 24/8/2016.

Em sentido semelhante, a Terceira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.544.057/RJ, pacificou o entendimento de que o laudo toxicológico definitivo, em regra, é imprescindível à comprovação da materialidade dos delitos envolvendo entorpecentes.

Ausente o referido exame, deve-se absolver o acusado, ressalvada, no entanto, em situações excepcionais, a possibilidade de aferição da materialidade do delito por laudo de constatação provisório, desde que este tenha sido elaborado por perito oficial e permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo:

(...) 1. Nos casos em que ocorre a apreensão do entorpecente, o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais. (...)

2. Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes. Isso porque, a depender do grau de complexidade e de novidade da droga apreendida, sua identificação precisa como entorpecente pode exigir, ou não, a realização de exame mais complexo que somente é efetuado no laudo definitivo.

3. Os testes toxicológicos preliminares, além de efetuarem constatações com base em observações sensoriais (visuais, olfativas e tátteis) que comparam o material apreendido com drogas mais conhecidas, também fazem uso de testes químicos pré-fabricados também chamados “narcotestes” e são capazes de identificar princípios ativos existentes em uma gama de narcóticos já conhecidos e mais comercializados.

4. Nesse sentido, o laudo preliminar de constatação, assinado por perito criminal, identificando o material apreendido como cocaína em pó, entorpecente identificável com facilidade mesmo por narcotestes pré-fabricados, constitui uma das exceções em que a materialidade do delito pode ser provada apenas com base no laudo preliminar de constatação.

5. De outro lado, muito embora a prova testemunhal e a confissão isoladas ou em conjunto não se prestem a comprovar, por si sós, a materialidade do delito, quando aliadas ao laudo toxicológico preliminar realizado nos moldes aqui previstos, são capazes não só de demonstrar a autoria como também de reforçar a evidência da materialidade do delito.

(...)

STJ. 3ª Seção. EREsp 1.544.057/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 9/11/2016.

Na oportunidade, foi ressalvada a possibilidade de se manter o édito condenatório quando a prova da materialidade delitiva estiver amparada em laudo preliminar, dotado de certeza idêntica à do definitivo, certificado por perito oficial e em procedimento equivalente, que possa atestar, com certo grau de certeza, a existência dos elementos físicos e químicos que qualifiquem a substância como droga, nos termos previstos na Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde.

Pelo que se infere dos referidos precedentes, em um ou outro caso, ou seja, com laudo toxicológico definitivo ou, de forma excepcionalíssima, com laudo de constatação provisório, a apreensão de drogas se revela imprescindível para a condenação do acusado pela prática do crime de tráfico de drogas, não se prestando os demais elementos de prova, por si sós, ainda que em conjunto, à comprovação da materialidade do delito.

Tal entendimento foi recentemente consolidado pela Terceira Seção desta Corte Superior, na apreciação do HC 686.312/MS, DJe de 19/4/2023, oportunidade em que se assentou que “para a perfectibilização do tipo previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 [...] é necessário que a substância seja efetivamente apreendida e periciada, para que se possa identificar, com grau de certeza, qual é o tipo de substância ou produto e se ela(e) efetivamente encontra-se prevista(o) na Portaria n. 344/1998 da Anvisa”. Veja relevantes informações sobre esse precedente:

Para a condenação de alguém pela prática do crime de tráfico de drogas, é necessária a apreensão de drogas e a consequente elaboração ao menos de laudo preliminar, sob pena de se impor a absolvição do réu, por ausência de provas acerca da materialidade do delito.

Nem mesmo em situação excepcional, a prova testemunhal ou a confissão do acusado, por exemplo, poderiam ser reputadas como elementos probatórios aptos a suprir a ausência do laudo toxicológico, seja ele definitivo, seja ele provisório assinado por perito e com o mesmo grau de certeza presente em um laudo definitivo.

Vale ressaltar que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, não é necessária a apreensão de droga em poder de cada um dos acusados; basta que, evidenciado o liame subjetivo entre os agentes, haja a apreensão de drogas com apenas um deles para que esteja evidenciada, ao menos em tese, a prática do delito em questão.

Assim, a mera ausência de apreensão de drogas na posse direta do agente não afasta a materialidade do delito de tráfico quando estiver delineada a sua ligação com outros integrantes da mesma organização criminosa que mantinham a guarda dos estupefacientes destinados ao comércio proscrito.

No caso concreto, embora os depoimentos testemunhais e as provas oriundas das interceptações telefônicas judicialmente autorizadas tenham evidenciado que a paciente e os demais corréus supostamente adquiriam, vendiam e ofereciam ‘drogas’ a terceiros - tais como maconha, cocaína e crack -, não há como subsistir a condenação pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, se, em nenhum momento, houve a apreensão de qualquer substância entorpecente, seja em poder dela, seja em poder dos corréus ou de terceiros não identificados.

Apesar das diversas diligências empreendidas pela acusação, que envolveram o monitoramento dos acusados, a realização de interceptações telefônicas, a oitiva de testemunhas (depoimentos de policiais etc., não houve a apreensão de droga, pressuposto da materialidade delitiva. Assim, mesmo sendo possível extrair dos autos diversas tratativas de comercialização de entorpecentes pelos acusados, essas provas podem caracterizar o crime de associação para o tráfico de drogas, mas não o delito de tráfico em si.

Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza pode lastrear uma condenação.

A presunção de inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer a parte objecti, quer a parte subjecti. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa, em sua dinâmica subjetiva - o ânimo a mover a conduta -, decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

STJ. 3ª Seção. HC 686.312/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, relator para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 12/4/2023.

Voltando ao caso concreto:

Embora as provas oriundas das interceptações telefônicas judicialmente autorizadas e a prova oral tenham evidenciado que os réus supostamente adquiriam, vendiam e ofereciam “drogas” a terceiros, não havia mesmo como subsistir, como entendeu o Tribunal de Justiça, a condenação pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, na medida em que, em nenhum momento, houve a apreensão de qualquer substância entorpecente em poder dos corréus ou de terceiros não identificados.

Em suma:

A apreensão e perícia da substância entorpecente é imprescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas.

STJ. 5ª Turma. REsp 2.107.251-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 20/2/2024 (Info 801).

DIREITO PROCESSUAL PENAL**EXECUÇÃO PENAL**

É dever do Judiciário indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas

Importante!!!

ODS 16

A determinação do local do cumprimento da pena da pessoa transgênero não é um exercício de livre discricionariedade da julgadora ou do julgador, mas sim uma análise substancial das circunstâncias que tem por objeto resguardar a liberdade sexual e de gênero, a integridade física e a vida das pessoas transgênero presas, haja vista que o art. 7º da Resolução CNJ n. 348/2020 determina que a referida decisão “será proferida após questionamento da preferência da pessoa presa”.

Assim, o órgão estatal judicial responsável pelo acompanhamento da execução da pena não deve ter por objeto resguardar supostos constrangimentos das agentes carcerárias, pois, para isso, o Estado tem outros órgãos e outros instrumentos, que, inclusive, utilizam a força e a violência; e, por isso, é objetivo do Judiciário resguardar a vida e a integridade físicas das pessoas presas, respeitando a diversidade de gênero e a liberdade sexual.

O STF, em 2019, em razão da diversidade de gênero e da igualdade material, havia concedido medida cautelar na ADPF 527, para que pessoas presas transexuais e travestis com identidade de gênero feminino pudessem escolher cumprir a pena em estabelecimentos prisionais femininos ou masculinos. Assim também determina o art. 8º da Resolução CNJ n. 348/2020.

STJ. 6ª Turma. HC 861.817-SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 6/2/2024 (Info 801).

Imagine a seguinte situação adaptada:

Regina, mulher trans, foi condenada a 6 anos de reclusão em regime semiaberto.

De acordo com o art. 33, § 1º, “b”, do Código Penal, Regina deveria, portanto, cumprir a pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar:

Art. 33 (...)

§ 1º - Considera-se:

b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Ocorre que, no momento de cumprir a pena, verificou-se que não havia no local estabelecimento destinado ao regime semiaberto que atendesse todos os requisitos da lei.

Regina poderá cumprir a pena no regime fechado enquanto não há vagas no semiaberto?

NÃO. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.

O que fazer em caso de déficit de vagas no estabelecimento adequado?

O STF, no julgamento do RE 641.320, definiu parâmetros para responder a essa questão:

- a) A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso;
- b) Os juízes da execução penal podem avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, §1º, “b” e “c”, do CP). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado.
- c) Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se:
 - (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas;
 - (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas;
 - (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.
- d) Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

STF. Plenário. RE 641320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2016 (Repercussão Geral – Tema 423) (Info 825).

Em seguida, foi editada a SV 56:

Súmula vinculante 56: A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nesta hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641320.

Voltando ao caso concreto

Como em Criciúma (SC), local onde Regina morava, não havia colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, o juiz determinou que ela ficasse em “regime semiaberto harmonizado”, ou seja, em prisão domiciliar.

“Denomina-se regime semiaberto harmonizado ou regime aberto harmonizado aquele cumprido em prisão domiciliar e/ou mediante monitoramento eletrônico, em razão da falta de vagas no estabelecimento prisional adequado.” (ALVES Jamil Chaim. Manual de Direito Penal - Parte Geral e Parte Especial / – 2. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2022, p. 545).

Depois de alguns meses, o próprio Juízo da Execução Penal revogou a prisão domiciliar de Regina, sob o argumento de que o Presídio Regional de Criciúma (presídio masculino) estaria “apto a receber reclusos em regime semiaberto”. Logo, Regina poderia cumprir pena neste local.

A defesa impetrhou habeas corpus pedindo para restabelecer o direito à prisão domiciliar.

O Tribunal de origem manteve a decisão de primeiro grau que revogou a concessão da prisão domiciliar, razão pela qual a defesa impetrhou novo habeas corpus agora para o STJ.

O que decidiu o STJ?

O STJ concedeu o habeas corpus para determinar que Regina continue cumprindo a pena em prisão domiciliar.

Resolução 348/2020

A Resolução nº 348/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente.

O art. 7º da Resolução determina que o local de cumprimento da pena deve ser determinado pelo juiz após a pessoa presa manifestar sua preferência:

Art. 7º Em caso de prisão da pessoa autodeclarada parte da população LGBTI, o local de privação de liberdade será definido pelo magistrado em decisão fundamentada.

§ 1º A decisão que determinar o local de privação de liberdade será proferida **após questionamento da preferência da pessoa presa**, nos termos do art. 8º, o qual poderá se dar em qualquer momento do processo penal ou execução da pena, assegurada, ainda, a possibilidade de alteração do local, em atenção aos objetivos previstos no art. 2º desta Resolução. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 1º - A. A possibilidade de manifestação da preferência quanto ao local de privação de liberdade e de sua alteração deverá ser informada expressamente à pessoa pertencente à população LGBTI no momento da autodeclaração. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

(...)

Desse modo, a determinação do local do cumprimento da pena da pessoa transgênero não é um exercício de livre discricionariedade do julgador, mas sim uma análise substancial das circunstâncias que tem por objeto resguardar a liberdade sexual e de gênero, a integridade física e a vida das pessoas transgênero presas.

O órgão estatal judicial responsável pelo acompanhamento da execução da pena deve resguardar a vida e a integridade física das pessoas presas, respeitando a diversidade de gênero e a liberdade sexual.

ADPF 527

Importante registrar que, em 2019, o STF, na ADPF 527, havia concedido medida cautelar para que pessoas presas transexuais e travestis com identidade de gênero feminino pudessem escolher cumprir a pena em estabelecimentos prisionais femininos ou masculinos.

Em seguida, o CNJ editou a já mencionada Resolução CNJ n. 348/2020 que, em seu art. 8º, previu:

Art. 8º De modo a possibilitar a aplicação do artigo 7º, o magistrado deverá:

I – esclarecer em linguagem acessível acerca da estrutura dos estabelecimentos prisionais disponíveis na respectiva localidade, da localização de unidades masculina e feminina, da existência de alas ou celas específicas para a população LGBTI, bem como dos reflexos dessa escolha na convivência e no exercício de direitos;

II – indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas, onde houver; e (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

III – indagar à pessoa autodeclarada parte da população gay, lésbica, bissexual, intersexo e travesti acerca da preferência pela custódia no convívio geral ou em alas ou celas específicas. (redação dada pela Resolução n. 366, de 20/01/2021)

§ 1º Os procedimentos previstos neste artigo devem ser observados na realização da audiência de custódia após prisão em flagrante ou cumprimento do mandado de prisão, na prolação de

sentença condenatória, assim como em audiência na qual seja decretada a privação de liberdade de pessoa autodeclarada parte da população LGBTI.

§ 2º A preferência de local de detenção declarada pela pessoa constará expressamente da decisão ou sentença judicial, que determinará seu cumprimento.

Portanto, é dever do Judiciário indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas.

Em suma:

É dever do Judiciário indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas.

STJ. 6ª Turma. HC 861.817-SC, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), julgado em 6/2/2024 (Info 801).

EXERCÍCIOS**Julgue os itens a seguir:**

- 1) Cabe à Administração verificar o preenchimento dos requisitos para promoção por ato de bravura de oficial dos quadros da carreira militar, sendo indevida a suspensão do processo administrativo motivada na situação econômica do Estado. ()
- 2) É dispensável a autorização federal para a utilização de água mineral obtida diretamente do solo como insumo em processo industrial, mesmo que não destinada ao envase e consumo humano. ()
- 3) É possível a inclusão do sobrenome do padrinho para constituição de prenome composto, com amparo na regra do art. 56 da Lei 6.015/73 (redação original), independentemente de motivação. ()
- 4) Não é nula a modificação ou alternância do meio de intimação eletrônica (Portal ou Diário eletrônico) pelos Tribunais, durante a tramitação processual, sem aviso prévio, causando prejuízo às partes. ()
- 5) O Ministério Pùblico possui legitimidade para propor ação civil pública que trate de contrato de honorários advocatícios abusivos quando houver litigantes hipossuficientes e repercussão social que transcendam a esfera dos interesses particulares, como nos de beneficiários da Previdência Social. ()
- 6) A apreensão e perícia da substância entorpecente é prescindível para a comprovação da materialidade do crime de tráfico de drogas. ()
- 7) É dever do Judiciário indagar à pessoa autodeclarada parte da população transexual acerca da preferência pela custódia em unidade feminina, masculina ou específica, se houver, e, na unidade escolhida, preferência pela detenção no convívio geral ou em alas ou celas específicas. ()

Gabarito:

1. C	2. E	3. C	4. E	5. C	6. E	7. C
------	------	------	------	------	------	------