

Informativo comentado: Informativo 742-STJ

Márcio André Lopes Cavalcante

ÍNDICE

DIREITO CONSTITUCIONAL

SAÚDE

- *Em demandas relativas a direito à saúde, o juiz pode determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda se a parte requerente optou pela não inclusão?*

DEFENSORIA PÚBLICA

- *O Defensor Público, atuando em nome da Defensoria Pública, possui legitimidade para impetrar MS em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução; essa legitimidade não é exclusiva do Defensor Público-Geral.*

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

- *O servidor federal inativo faz jus à conversão em pecúnia de licença-prêmio por ele não fruída durante sua atividade funcional?*

PODER DE POLÍCIA

- *O INMETRO não possui competência exclusiva para fiscalização quantitativa de produtos comercializados.*

TEMAS DIVERSOS

- *É possível a prática da acupuntura, quiropraxia, osteopatia e fisioterapia e terapia ocupacional do trabalho pelos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais.*

RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

- *A omissão na fiscalização e mitigação dos danos ambientais enseja a imposição judicial de obrigações positivas para o Município a fim de solucionar o problema cuja extensão temporal e quantitativa revela afronta à dimensão ecológica da dignidade humana.*

DIREITO CIVIL

CONTRATOS (FIANÇA)

- *Exceto no regime de separação absoluta de bens, a fiança prestada sem outorga conjugal conduz à nulidade do contrato mesmo que o indivíduo tenha prestado a fiança na condição de empresário.*

CONTRATOS (SEGURO DE DANO)

- *No caso de perda total do bem segurado, a indenização securitária deve corresponder ao valor máximo previsto na apólice ou apenas reparar os prejuízos suportados pela segurada?*

PARENTESCO (INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE)

- *Independentemente do desfecho da ação anulatória de registro civil, não há que se falar em impossibilidade jurídica de pedido investigatório de paternidade.*

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

- *É possível o cancelamento unilateral - por iniciativa da operadora - de contrato de plano de saúde coletivo enquanto pendente tratamento médico de usuário acometido de doença grave?*
- *Exclusão unilateral de usuário que, na condição de ex-empregado, foi mantido no plano de saúde por força de documento escrito que lhe assegurou o direito de permanecer no plano por tempo indeterminado.*

DIREITO EMPRESARIAL

CONTRATOS EMPRESARIAIS (CONTRATOS BANCÁRIOS)

- *A variação dos Certificados de Depósitos Interbancários - CDI pode ser utilizada como encargo financeiro em contratos bancários.*

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

ADOÇÃO

- *O risco real de contaminação pela Covid-19 em casa de abrigo justifica a manutenção de criança de tenra idade com a família substituta, apesar da suposta irregularidade/ilegalidade dos meios empregados para a obtenção da guarda da infante.*

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TEMAS DIVERSOS

- *O Protocolo de Las Leñas, do qual o Brasil é signatário, não traz dispensa genérica da prestação de caução, limitando-se a impor o tratamento igualitário entre todos os cidadãos e residentes nos territórios de quaisquer dos Estados-Partes.*

RECURSOS (RECURSO ESPECIAL)

- *Não é possível a manifestação, em sede de recurso especial, sobre alegada violação a dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento.*

EXECUÇÃO

- *É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até 40 salários-mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.*
- *O art. 3º da Lei nº 9.469/97 não se aplica na execução de título judicial.*

PROCESSO COLETIVO

- *Se o MP propõe ACP pedindo a nulidade de licitação e de concurso, deverá incluir no polo passivo as pessoas beneficiadas pelo procedimento e pelos atos administrativos inquinados.*

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

- *Reincidência x confissão: qual das duas prepondera?*

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (FURTO)

- *Para que incida o § 1º do art. 155 do CP as únicas exigências são que o furto ocorra à noite e em situação de repouso.*

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI 8.137/90)

- *Para fins do disposto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, a menção a inúmeros inadimplementos (inscritos em dívida ativa) gera a presunção relativa da ausência de tentativa de regularização.*

LEI DE DROGAS

- *É possível que o Poder Judiciário conceda autorização para que a pessoa faça o cultivo de maconha com objetivos medicinais?*

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PRISÕES (PRISÃO DOMICILIAR)

- A concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos é legalmente presumida, não estando condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos.

COLABORAÇÃO PREMIADA

- É possível celebrar acordo de colaboração premiada em quaisquer condutas praticadas em concurso de agentes.

DIREITO CONSTITUCIONAL

SAÚDE

Em demandas relativas a direito à saúde, o juiz pode determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda se a parte requerente optou pela não inclusão?

ODS 3 E 16

Caso hipotético: Lucas precisava de um medicamento que, embora registrado na ANVISA, estava carente de padronização no SUS. Em razão disso, ingressou com ação, na Justiça Estadual, pedindo que o Município e o Estado-membro fossem condenados a fornecer os medicamentos que precisava. O Juiz determinou que o autor emendasse a inicial para incluir a União no polo passivo da lide e, em seguida, determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal. Isso é possível?

STJ: NÃO. Em demandas relativas a direito à saúde, é incabível ao juiz estadual determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda se a parte requerente optar pela não inclusão, ante a solidariedade dos entes federados.

STJ. 1ª Seção. AgInt no CC 182.080-SC, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 22/06/2022 (Info 742).

STF: SIM. É obrigatória a inclusão da União no polo passivo de demanda na qual se pede o fornecimento gratuito de medicamento registrado na Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa), mas não incorporado aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Sistema Único de Saúde.

STF. 1ª Turma. RE 1286407 AgR-segundo/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 26/4/2022 (Info 1052).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Lucas, criança, precisava de um medicamento que, embora registrado na ANVISA, estava carente de padronização no SUS.

Em razão disso, Lucas, representado por seus pais, ingressou com ação, na Justiça Estadual, pedindo que o Município e o Estado-membro fossem condenados a fornecer os medicamentos que precisava.

Note-se que a ação foi ajuizada somente em face do município e do estado.

O Juiz determinou que o autor emendasse a inicial para incluir a União no polo passivo da lide e, em seguida, determinou a remessa dos autos para a Justiça Federal.

O Juiz Federal, ao receber o processo, não concordou com a decisão proferida pelo Juiz Estadual e suscitou conflito de competência junto ao Superior Tribunal de Justiça:

Constituição Federal:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, "o", bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;

O que o STJ decidiu?

O STJ conheceu do conflito e reconheceu a competência da Justiça estadual para o processamento e julgamento da controvérsia.

No caso, a ação ordinária foi ajuizada tão somente contra o Estado e o Município, ou seja, na hipótese, a parte autora não incluiu a União no polo passivo da demanda.

Não optando a parte requerente pela inclusão da União na lide, não cabe ao juiz estadual determinar que se proceda à emenda da inicial para requerer a citação da União para figurar no polo passivo, uma vez que, não se tratando de litisconsórcio passivo necessário, incumbe à parte autora escolher contra qual(is) ente(s) federativo(s) pretende litigar.

Em suma:

Em demandas relativas a direito à saúde, é incabível ao juiz estadual determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda se a parte requerente optar pela não inclusão, ante a solidariedade dos entes federados.

STJ. 1ª Seção. AgInt no CC 182.080-SC, Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), julgado em 22/06/2022 (Info 742).

No mesmo sentido:

Regina está acometida de uma doença e precisa de um medicamento, que já foi registrado na ANVISA, mas que não está incorporado aos atos normativos do SUS. Ela quer ajuizar uma ação para que seja fornecido esse medicamento. A União precisa necessariamente figurar no polo passivo da demanda?

O STJ decidiu que não:

Em ação que pretende o fornecimento de medicamento registrado na ANVISA, ainda que não incorporado em atos normativos do SUS, é prescindível a inclusão da União no polo passivo da demanda.

STJ. 2ª Turma. RMS 68.602-GO, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 26/04/2022 (Info 734).

DOD PLUS – OPINIÃO PESSOAL

Penso que o julgado acima encontra-se, com a devida vênia, em desarmonia com o que vem decidindo o STF:

É obrigatória a inclusão da União no polo passivo de demanda na qual se pede o fornecimento gratuito de medicamento registrado na Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa), mas não incorporado aos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas do Sistema Único de Saúde.

Esse entendimento está em consonância com a tese fixada pelo STF nos embargos de declaração do RE 855.178 (Tema 793).

STF. 1ª Turma. RE 1286407 AgR-segundo/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 26/4/2022 (Info 1052).

(...) 1. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no julgamento do RE 855.178 (Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 793), examinou a repercussão geral da questão constitucional debatida nestes autos e reafirmou a jurisprudência desta CORTE no sentido da responsabilidade solidária dos entes federados do dever de prestar assistência à saúde.

2. Posteriormente, ao rejeitar os embargos de declaração opostos em face deste acórdão, o SUPREMO fixou a seguinte tese: "Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro".

3. No caso concreto, ao determinar a inclusão da União no polo passivo da demanda, com a consequente remessa dos autos à Justiça Federal, o Tribunal de origem seguiu a tese de repercussão geral.

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

STF. 1ª Turma. ARE 1301670 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/04/2021.

(...) 1. Ao apreciar o RE 855.178-ED, processo piloto do Tema 793 da sistemática da repercussão geral, do qual fui redator designado para o acórdão, DJe 16.4.2020, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu pela responsabilidade solidária dos entes federados pelo dever de prestar assistência à saúde.

2. A jurisprudência de ambas as Turmas desta Suprema Corte têm consolidado o entendimento no sentido de que, quer na hipótese em que o fármaco já se encontre incorporado às políticas públicas do SUS, ou naquela em que ele ainda não tenha recebido a devida padronização ou incorporação ao sistema, presente se revela a necessidade da formação de um litisconsorte necessário na ação de origem, ante o dever da autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competência e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

STF. 2ª Turma. Rcl 49593 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 29/08/2022.

O STF tem decidido que:

Em regra, a demanda pode ser proposta em face de qualquer dos entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal, Municípios), isolada, ou conjuntamente. Entretanto, deve-se atentar para as seguintes diretrizes:

a) tratando-se de medicamento não padronizado/incorporado no RENAME/SUS, a UNIÃO deve necessariamente compor o polo passivo da lide; assim, a competência para julgar a lide é da Justiça Federal;

b) no caso de medicamento padronizado no RENAME/SUS, porém cuja distribuição/financiamento está sob a responsabilidade exclusiva a UNIÃO, por exemplo, em razão dos altos custos dos medicamentos ou tratamentos oncológicos, a UNIÃO deve necessariamente compor o polo passivo da lide; assim, a competência para julgar a lide é da Justiça Federal;

c) medicamentos não registrados na ANVISA, devem ser postulados necessariamente em face da UNIÃO, consoante fixado no Tema 500 da repercussão geral.

DOD PLUS – OUTROS JULGADOS CORRELATOS

Responsabilidade pelo fornecimento do medicamento ou pela realização do tratamento de saúde

O tratamento médico adequado aos necessitados se insere no rol dos deveres do Estado, porquanto responsabilidade solidária dos entes federados.

O polo passivo pode ser composto por qualquer um deles, isoladamente, ou conjuntamente.

A fim de otimizar a compensação entre os entes federados, compete à autoridade judicial, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, direcionar, caso a caso, o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Tese: Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

STF. Plenário. RE 855178 ED/SE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 23/5/2019 (Repercussão Geral – Tema 793) (Info 941).

Fornecimento pelo Poder Judiciário de medicamentos não registrados pela ANVISA

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.
 2. A ausência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.
 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da Anvisa em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:
 - a) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);
 - b) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e
 - c) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.
 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na Anvisa deverão necessariamente ser propostas em face da União.
- STF. Plenário. RE 657718/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/5/2019 (Repercussão Geral – Tema 500) (Info 941).

DEFENSORIA PÚBLICA

O Defensor Público, atuando em nome da Defensoria Pública, possui legitimidade para impetrar MS em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução; essa legitimidade não é exclusiva do Defensor Público-Geral

ODS 16

O Defensor Público, atuando em nome da Defensoria Pública, possui legitimidade para impetrar mandado de segurança em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução, nos termos do artigo 4º, IX, da Lei Complementar nº 80/94, atribuição não conferida exclusivamente ao Defensor Público-Geral.

STJ. 4ª Turma. RMS 64.917/MT, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 7/6/2022 (Info 742).

Para entender melhor este julgado, é relevante lembrarmos a figura da curadoria especial.

Curador especial

O CPC prevê que, em determinadas situações, o juiz terá que nomear um curador especial que irá defender, no processo civil, os interesses do réu.

O curador especial também é chamado de curador à lide.

Hipóteses em que será nomeado curador especial:

Estão previstas no art. 72 do CPC. São quatro situações:

- a) Quando o réu for incapaz e não tiver representante legal;
- b) Quando o réu for incapaz e tiver representante legal, mas os interesses deste (representante) colidirem com os interesses daquele (incapaz);
- c) Quando o réu estiver preso;
- d) Quando o réu tiver sido citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Veja a redação legal:

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

O que essa função de curador especial tem a ver com a Defensoria Pública?

A Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC 80/94) estabelece o seguinte:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

XVI – exercer a *curadoria especial* nos casos previstos em lei;

Desse modo, o múnus público de curador especial de que trata o art. 72 do CPC deve ser exercido pelo Defensor Público.

O CPC/2015 também afirmou isso expressamente:

Art. 72 (...)

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Regina, assistida pela Defensoria Pública (Dra. Carolina), ajuizou ação de divórcio contra João.

O requerido, por estar em local incerto e não sabido, foi citado por edital.

Como João não constituiu advogado, outro Defensor Público (Dr. Vitor), na qualidade de curador especial, apresentou contestação em favor do réu.

O juiz entendeu que a Defensoria Pública não poderia estar assistindo juridicamente a autora e o réu ao mesmo tempo e, por essa razão, destituiu o Defensor Público da função de curador especial porque ele estaria, supostamente, atuando de forma irregular. Em seu lugar, foi designado um advogado particular.

Dr. Vitor não concordou e impetrou mandado de segurança, no Tribunal de Justiça, contra a decisão, alegando que a Defensoria Pública pode sim atuar nos dois polos, desde que por intermédio de membros diferentes.

O Tribunal de Justiça extinguiu o mandado de segurança sem resolução do mérito sob o argumento de que o writ foi impetrado pelo Defensor Público de primeiro grau e que ele não possuiria legitimidade para representar o órgão em ações em que almejada a sua proteção da função institucional, uma vez que competência seria do Defensor Público-Geral do Estado, autoridade legitimada para representar o órgão, nos termos do art. 100 da Lei Complementar nº 80/94:

Art. 100. Ao Defensor Público-Geral do Estado compete dirigir a Defensoria Pública do Estado, superintender e coordenar suas atividades, orientando sua atuação, e representando-a judicial e extrajudicialmente.

Havia legitimidade neste caso? O Defensor Público, atuando em nome da Defensoria Pública, possui legitimidade para impetrar mandado de segurança em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução?

SIM. Vamos entender com calma.

Funções institucionais da Defensoria Pública

São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, impetrar mandado de segurança “em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução” (art. 4º da LC 80/94).

De quem é a atribuição para desempenhar as funções institucionais da Defensoria Pública?

Com base na Constituição Federal e na LC 80/94, essa tarefa cabe aos Defensores Públicos e sua respectiva organização/estrutura (art. 134 da CF/88 e art. 4º da LC 80/94).

As funções institucionais da Defensoria Pública, elencadas no art. 4º da LC 80/94, podem ser divididas em:

- a) atribuições individuais; e
- b) atribuições coletivas.

1) Exemplos de atribuições individuais (art. 4º):

XIV – acompanhar inquérito policial, inclusive com a comunicação imediata da prisão em flagrante pela autoridade policial, quando o preso não constituir advogado;

XV – patrocinar ação penal privada e a subsidiária da pública;

2) Exemplos de atribuições coletivas (art. 4º):

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico;

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes;

VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

X – promover a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sendo admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela;

XI – exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;

XXII – convocar audiências públicas para discutir matérias relacionadas às suas funções institucionais.

Considerando a organização/estrutura da Defensoria Pública, quais são as atribuições do Defensor Público-Geral do Estado?

A LC 80/94 resume, em seu art. 100, as atribuições do Defensor Público-Geral do Estado.

Art. 100. Ao Defensor Público-Geral do Estado compete dirigir a Defensoria Pública do Estado, superintender e coordenar suas atividades, orientando sua atuação, e representando-a judicial e extrajudicialmente.

E o que se entende por “órgãos de execução” na estrutura da Defensoria Pública dos Estados, de acordo com a LC 80/94?

Os próprios Defensores Públicos são chamados de “órgãos de execução”.

Art. 98. A Defensoria Pública dos Estados compreende:
(...)
III - órgãos de execução:
a) os Defensores Públicos do Estado.

O art. 100 da LC 80/94 confere legitimidade exclusiva ao Defensor Público-Geral do Estado para impetrar mandado de segurança em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução?

NÃO.

De acordo com o princípio da unidade, os atos praticados pelo Defensor Público no exercício de suas funções não devem ser creditados ao agente, devendo ser atribuídos à própria Defensoria Pública a qual integra. Isso é reforçado também pelo princípio da indivisibilidade, de forma que “quando um membro da Defensoria Pública atua, quem na realidade está atuando é a própria Defensoria Pública; por isso, a doutrina tem reconhecido a fungibilidade dos membros da Instituição” (ESTEVES, Diogo; ROGER, Franklyn. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 739 e 743).

O art. 100 da Lei Complementar nº 80/94, ao atribuir ao Defensor Público-Geral a representação judicial da Defensoria Pública do Estado, não exclui a legitimidade dos respectivos órgãos de execução - os defensores públicos atuantes perante os diversos juízos - de impetrar mandado de segurança na defesa da atuação institucional do órgão.

Caso se cuidasse de discussão a propósito de ato da esfera de competência do próprio Defensor Público-Geral, como a lotação de defensores pelas comarcas, a legitimidade para representar judicialmente a instituição seria privativa da referida autoridade.

No caso em exame, todavia, trata-se da defesa de prerrogativa institucional de defensor público em face de ato judicial praticado no curso de processo no qual exercia suas atribuições legais, de forma que o subscritor do mandado de segurança atuou dentro da competência que lhe é legalmente atribuída ao requerer a ordem.

Em suma:

O Defensor Público, atuando em nome da Defensoria Pública, possui legitimidade para impetrar mandado de segurança em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução, atribuição não conferida exclusivamente ao Defensor Público-Geral.

STJ. 4ª Turma. RMS 64.917/MT, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 7/6/2022 (Info 742).

E quanto ao mérito da demanda, assiste razão ao Defensor Público?

SIM. A circunstância de a parte autora ser assistida pela Defensoria Pública não afasta a atribuição legal da instituição de, por meio de defensor distinto, exercer a curadoria do réu revel citado por edital.

Os princípios da unidade e da indivisibilidade que norteiam a instituição não tornam irregular sua atuação em defesa de partes antagônicas no processo, desde que se valendo de órgãos de execução diversos, não sendo a rara a existência de hipossuficientes em ambos os polos da relação processual.

DIREITO ADMINISTRATIVO

SERVIDORES PÚBLICOS

O servidor federal inativo faz jus à conversão em pecúnia de licença-prêmio por ele não fruída durante sua atividade funcional?

ODS10E16

Presente a redação original do art. 87, § 2º, da Lei nº 8.112/90, bem como a dicção do art. 7º da Lei nº 9.527/97, o servidor federal inativo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e independentemente de prévio requerimento administrativo, faz jus à conversão em pecúnia de licença-prêmio por ele não fruída durante sua atividade funcional, nem contada em dobro para a aposentadoria, revelando-se prescindível, a tal desiderato, a comprovação de que a licença-prêmio não foi gozada por necessidade do serviço.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.854.662-CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1086) (Info 742).

O que é a chamada “licença-prêmio”?

Licença-prêmio é um benefício segundo o qual o servidor público, após 5 anos de exercício da função, tem direito a 3 meses de licença remunerada.

Ex: João é servidor público e a lei que rege a sua carreira prevê a existência da licença-prêmio. João entrou em exercício em 2010. Em 2015, ele adquiriu o direito à licença-prêmio. Isso significa que ele poderá ficar 3 meses sem trabalhar, recebendo normalmente sua remuneração. Em 2020, ele irá novamente adquirir o direito de gozar mais um período de licença-prêmio. Em 2025 mais outro e assim por diante.

Os servidores públicos federais tiveram direito à licença-prêmio até 1997 quando foi, então, editada a Lei nº 9.527/97, que alterou a redação do art. 87 da Lei nº 8.112/90, acabando com esse benefício. No lugar da licença-prêmio por assiduidade, foi instituída a licença-capacitação:

| Lei 8.112/90 | |
|---|---|
| Redação originária | Redação dada pela Lei 9.527/97 |
| Art. 87. Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo. | Art. 87. Após cada quinquênio de efetivo exercício, o servidor poderá, no interesse da Administração, afastar-se do exercício do cargo efetivo, com a respectiva remuneração, por até três meses, para participar de curso de capacitação profissional. |
| Na licença-prêmio o servidor ficava sem exercer suas atribuições durante 3 meses, sem a obrigação de fazer qualquer curso ou trabalho. | Na licença para capacitação o servidor fica sem exercer suas atribuições durante 3 meses, mas com a obrigação de participar de um curso de capacitação profissional. |

Vale ressaltar, no entanto, que essa mesma Lei nº 9.527/97, no seu art. 7º, buscou resguardar o direito dos servidores que adquiriram a licença-prêmio antes da mudança. Confira:

Art. 7º Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia no caso de falecimento do servidor, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

João foi servidor público federal durante muitos anos, tendo se aposentado em 2017.

Durante o tempo em que foi servidor público federal, João adquiriu dois períodos de licença especial. Isso significa que João poderia ter gozado de 6 meses de licença-prêmio. Ele não gozou.

João poderia também ter aproveitado esse período de licença-prêmio em dobro para fins de aposentadoria. Ocorre que ele não aproveitou.

Diante disso, em 2018, já depois de aposentado, ele ajuizou ação contra a União pedindo para converter a licença-prêmio não gozada em pecúnia (dinheiro). Em outras palavras, ele pediu para o valor equivalente a 6 meses de salário já que não gozou desse tempo durante o exercício da função.

O pedido do autor foi baseado justamente no art. 7º da Lei nº 9.527/97.

O pedido de João pode ser acolhido?

SIM.

Vamos ler mais uma vez o que diz o art. 7º da Lei nº 9.527/97:

Art. 7º Os períodos de licença-prêmio, adquiridos na forma da Lei nº 8.112, de 1990, até 15 de outubro de 1996, poderão ser usufruídos ou contados em dobro para efeito de aposentadoria ou convertidos em pecúnia **no caso de falecimento do servidor**, observada a legislação em vigor até 15 de outubro de 1996.

O STJ afirma que, apesar de o dispositivo falar apenas em “falecimento do servidor”, deve-se interpretar que também é possível que o servidor aposentado, que não gozou da licença-prêmio, postule em juízo indenização pecuniária por conta dos períodos não usufruídos.

Essa conclusão do STJ tem por objetivo evitar o enriquecimento sem causa da Administração Pública. Isso porque o servidor teria trabalho, adquirido o direito, mas não tido oportunidade de gozar, fazendo com que a Administração se beneficie disso.

Não seria lógico nem razoável que o servidor que não conseguiu gozar a licença-prêmio perdesse esse direito em caso de aposentadoria e esse mesmo direito fosse reconhecido aos seus herdeiros em caso de morte do servidor.

Vale ressaltar, ainda, que o STF, no julgamento do ARE 721.001/RJ (Tema 635), decidiu que “é devida a conversão de férias não gozadas bem como de outros direitos de natureza remuneratória em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração”.

A União apresentou contestação alegando que João somente teria direito à indenização se comprovasse que deixou de gozar da licença-prêmio por necessidade do serviço. Essa comprovação é, de fato, necessária?

NÃO.

A conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada NÃO está condicionada à comprovação, pelo servidor, de que a não fruição do aludido direito decorreu do interesse da Administração Pública.

Em outras palavras, é desnecessária a comprovação de que a licença-prêmio não foi gozada por necessidade do serviço. Não é necessária essa comprovação porque o simples fato de o servidor não ter sido afastado para gozar da licença já é uma presunção de que seu trabalho era necessário para a Administração Pública.

O não afastamento do servidor, abrindo mão daquele direito pessoal, gera presunção quanto à necessidade da atividade laboral.

Assim, o servidor não precisa comprovar que requereu administrativamente o gozo da licença-prêmio e que esta lhe foi negada.

Diante desse contexto, entende-se que não é necessário se perquirir acerca do motivo que levou o servidor a não usufruir do benefício do afastamento remunerado, tampouco sobre as razões pelas quais a Administração deixou de promover a respectiva contagem especial para fins de inatividade, porque, numa ou noutra situação, não se discute ter havido a prestação laboral ensejadora do recebimento da aludida vantagem.

A Administração Pública deveria ter um controle dos servidores que possuem direito à licença-prêmio notificando-os para gozar do benefício antes de se aposentarem. Se a Administração não fez isso, o servidor não pode ser prejudicado.

Por fim, vale ressaltar que não há previsão legal de prazo para o exercício do direito em questão.

Qual é o fundamento para o pagamento da indenização ao servidor?

A conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada está fundada na responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/88, bem como no princípio que veda o enriquecimento sem causa da Administração.

Como esse pagamento tem caráter indenizatório, ele não é fato gerador de imposto de renda:

Súmula 136-STJ: O pagamento de licença-prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeito ao Imposto de Renda.

Em suma:

Presente a redação original do art. 87, § 2º, da Lei nº 8.112/90, bem como a dicção do art. 7º da Lei nº 9.527/97, o servidor federal inativo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e independentemente de prévio requerimento administrativo, faz jus à conversão em pecúnia de licença-prêmio por ele não fruída durante sua atividade funcional, nem contada em dobro para a aposentadoria, revelando-se prescindível, a tal desiderato, a comprovação de que a licença-prêmio não foi gozada por necessidade do serviço.

STJ. 1ª Seção. REsp 1.854.662-CE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1086) (Info 742).

PODER DE POLÍCIA

O INMETRO não possui competência exclusiva para fiscalização quantitativa de produtos comercializados

ODS 16

Caso concreto: o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), em procedimento fiscalizatório, apreendeu mercadorias (pescado) de uma empresa em razão do peso líquido do produto comercializado estar em desacordo com aquele que era informado ao consumidor.

O STJ considerou que é possível que o MAPA, em concorrência com o INMETRO, faça a fiscalização sobre pesagem de produtos comercializados destinados ao consumidor final.

Seria desarrazoado imaginar que o INMETRO, órgão com estrutura insuficiente para todo o território, fosse o único a vigiar a saúde e o respeito aos padrões de todos os setores produtivos do Brasil.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.832.357-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Uma empresa que atua no ramo de pescados importou 50 toneladas de peixes da espécie “panga” da República do Vietnã. Os peixes são importados em embalagens prontas para serem comercializadas. Ocorre que a empresa foi autuada pelo Auditor Fiscal Federal Agropecuário do Ministério da Agricultura sob o argumento de que havia divergência entre o peso bruto do produto e o peso líquido declarado no rótulo da embalagem.

A empresa não concordou e ajuizou ação contra a União alegando que o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) não tem competência para fazer análise quantitativa de produtos, atividade que seria exclusiva do INMETRO, nos termos do art. 3º, III, da Lei nº 9.933/99:

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei no 5.966, de 1973, é competente para:

(...)

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

A questão chegou até o STJ. O argumento da empresa foi acolhido?

NÃO. O STJ entendeu que não compete exclusivamente ao INMETRO a fiscalização de cunho quantitativo de produtos comercializados.

Metrologia Legal

A Metrologia Legal é parte da metrologia relacionada às atividades resultantes de exigências obrigatórias, referentes às medições, unidades de medida, instrumentos e métodos de medição, que são desenvolvidas por organismos competentes.

Tem como objetivo principal proteger o consumidor tratando das unidades de medida, métodos e instrumentos de medição, de acordo com as exigências técnicas e legais obrigatórias.

<http://www.inmetro.gov.br/metLegal/>

Competência

A metrologia legal é, de fato, uma atividade indelegável, de competência exclusiva do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO.

No caso analisado, entretanto, o que se discute é a possibilidade de o MAPA, em concorrência com o INMETRO, fazer a fiscalização relacionada com a pesagem de produtos comercializados destinados ao consumidor final.

Nesse passo, seria desarrazoado imaginar que o INMETRO, órgão com estrutura insuficiente para todo o território, fosse o único a vigiar a saúde e o respeito aos padrões de todos os setores produtivos do Brasil. Assim, se aos PROCON's estaduais é autorizada a aplicação de multas administrativas nas fiscalizações em que os administrados são flagrados comercializando produtos com quantidade e peso diferentes do informado em seus rótulos, por certo que ao MAPA não poderia ser dado tratamento diferenciado, com menor competência, especificamente por se tratar de órgão ministerial com competência em todo o território nacional, atuando nas áreas de agricultura, pesca e abastecimento.

Desse modo, não compete exclusivamente ao INMETRO a competência/atribuição de fiscalização de cunho quantitativo no estabelecimento de sociedade empresária.

Em suma:

O INMETRO não possui competência exclusiva para fiscalização quantitativa de produtos comercializados.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.832.357-SC, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

TEMAS DIVERSOS

É possível a prática da acupuntura, quiropraxia, osteopatia e fisioterapia e terapia ocupacional do trabalho pelos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais

ODS 3, 8 E 16

O exercício das profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional se desenvolve de acordo com os parâmetros dispostos Decreto-lei nº 938/69 (art. 1º), o qual, em seus arts. 3º e 4º, expressamente reservou aos profissionais a atividade de executar métodos e técnicas fisioterápicos, terapêuticos e recreacionais.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.592.450-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 21/06/2022 (Info 742).

A situação concreta, com adaptações, foi a seguinte:

O Sindicato Médico do Rio Grande do Sul ajuizou ação ordinária contra o Conselho de Fisioterapia e Terapia Ocupacional pedindo para que ficasse reconhecido que os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais estão proibidos de praticar as atividades de acupuntura, osteopatia, quiropraxia e fisioterapia e terapia ocupacional do trabalho.

Segundo o sindicato autor, a Resolução do Conselho que autoriza tais atividade viola os arts. 1º, 3º e 4º do Decreto-lei nº 938/1969:

Decreto-lei nº 938/1969

Prove sobre as profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, e dá outras providências.

Art. 1º É assegurado o exercício das profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional, observado o disposto no presente Decreto-lei.

(...)

Art. 3º É atividade privativa do fisioterapeuta executar métodos e técnicas fisioterápicos com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade física do cliente.

Art. 4º É atividade privativa do terapeuta ocupacional executar métodos e técnicas terapêuticas e recreacional com a finalidade de restaurar, desenvolver e conservar a capacidade mental do paciente.

A questão chegou até o STJ. O pedido do sindicato foi acolhido?

NÃO. O exercício das profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional se desenvolve de acordo com os parâmetros previstos no Decreto-lei nº 938/1969 (art. 1º), o qual, em seus arts. 3º e 4º, expressamente reservou aos profissionais a atividade de executar métodos e técnicas fisioterápicos, terapêuticos e recreacionais.

Não há, na norma de caráter primário, autorização para que os fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais desempenhem atividades como as de receber demanda espontânea, realizar diagnóstico, prescrever ou realizar exames sem assistência médica, ordenar tratamento e dar alta terapêutica, atividades reservadas aos médicos.

O STF, no julgamento da Representação n. 1.056/DF, considerou constitucionais os arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 938/69 e 12 da Lei nº 6.316/75 e bem delimitou as atividades do fisioterapeuta e do terapeuta ocupacional:

a) ao médico cabe a tarefa de diagnosticar, prescrever tratamentos, avaliar resultados;

b) ao fisioterapeuta e ao terapeuta ocupacional, diferentemente, cabe a execução das técnicas e métodos prescritos.

Essas conclusões acima continuam válidas e atuais. Não houve alteração significativa na legislação ordinária que disciplina a atividade dos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais ao ponto de esmorecer o entendimento ali firmado.

Na realidade, a legislação posterior apenas corroborou a ideia de que ao médico cabe a tarefa de diagnosticar, prescrever tratamentos, avaliar resultados, enquanto ao fisioterapeuta e ao terapeuta ocupacional, diferentemente, cabe a execução das técnicas e métodos prescritos. É o que se extrai da interpretação sistemática entre os já mencionados arts. 1º, 3º e 4º do Decreto-Lei nº 938/1969, e os arts. 1º, 2º, parágrafo único, II, 4º, X, XI e XIII e §§1º e 7º, todos da Lei nº 12.842/2013, que dispõem sobre o exercício da medicina.

Portanto, nesse aspecto, a Resolução do Conselho de Fisioterapia e Terapia Ocupacional que autorize a realização dessas atividades não afronta o Decreto-Lei nº 938/1969 nem a Lei nº 12.842/2013.

Em suma:

É possível a prática da acupuntura, quiropraxia, osteopatia e fisioterapia e terapia ocupacional do trabalho pelos fisioterapeutas e terapeutas ocupacionais.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.592.450-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, julgado em 21/06/2022 (Info 742).

DIREITO AMBIENTAL

RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

A omissão na fiscalização e mitigação dos danos ambientais enseja a imposição judicial de obrigações positivas para o Município a fim de solucionar o problema cuja extensão temporal e quantitativa revela afronta à dimensão ecológica da dignidade humana

ODS 16

Caso concreto: ação civil pública foi ajuizada, em 2018, contra particular e o Município em razão de maus-tratos identificados desde 2012 em abrigo clandestino de animais. A particular instalou o abrigo em área pública abandonada. Na vistoria, que ocorreu 6 anos após a ocupação, havia 107 cães com diversos problemas. Firmado termo de ajustamento de conduta, a área foi desocupada. Porém, verificou-se a mudança do canil clandestino para outro imóvel, igualmente com problemas e sem licença. Nessa feita, identificou-se contaminação ambiental do solo e instalação desautorizada de poço. Na ACP, buscou-se a determinação para o

município acolher os animais em local adequado, com acompanhamento veterinário e encaminhamento para doação ou destinação a entidades de proteção.

Não há que se falar em ilegitimidade passiva da municipalidade que, ciente dos fatos por anos, deixou de tomar medidas efetivas para sua solução, penalizando os animais submetidos ao “abrigo”, o que não pode mesmo ser tolerado, inclusive diante da dimensão ecológica da dignidade humana.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.024.982-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em 2012, Regina montou um canil clandestino.

Durante uma vistoria realizada no local, foram encontrados 107 animais em situação de maus-tratos, além de se ter confirmado que o abrigo não tinha licença para funcionar.

O Ministério Público firmou termo de ajustamento de conduta com Regina, estipulando a desocupação da área e a transferência dos animais para residências particulares, entidades protetoras ou Centro de Zoonoses do Município.

A área foi desocupada, mas o canil clandestino foi transferido para outra área. Em outras palavras, Regina simplesmente transferiu o canil clandestino para outro local.

Em 2018, foi realizada vistoria nesse segundo abrigo clandestino, tendo sido constatadas diversas irregularidades, além de danos ambientais.

O Ministério Público propôs ação civil pública contra Regina e contra o Município pedindo:

- que Regina fosse condenada a não mais montar abrigos de animais; e
- que o Município fosse condenado a recolher os animais no prazo de 60 dias e acolhê-los em local adequado, prestando o atendimento veterinário necessário para que pudessem ser adotados no futuro.

O Município apresentou contestação na qual alegou dificuldades materiais e operacionais de realizar o abrigamento dos animais, diante da inexistência de equipamento público instituído para esse fim.

Os pedidos foram julgados procedentes pelo juiz, tendo sido mantidos pelo TJ.

O Município interpôs então recurso especial alegando a sua ilegitimidade passiva.

O STJ manteve a sentença e o acórdão do TJ?

SIM. O STJ negou provimento ao recurso sob o argumento de que o Município foi omissos na fiscalização e mitigação dos danos ambientais. Logo, diante dessa omissão, devem ser impostas contra ele obrigações positivas a fim de solucionar o problema.

O ordenamento jurídico brasileiro conferiu a todos os entes federativos o dever-poder de polícia ambiental, que inclui tanto a competência de fiscalização, como a competência de licenciamento.

Para a fiscalização, nos termos da Lei Complementar 140/2011, vigora o princípio do compartilhamento de atribuição (= corresponsabilidade solidária).

Para o licenciamento, em sentido diverso, prevalece o princípio da concentração mitigada de atribuição, mitigada na acepção de não denotar centralização por exclusão absoluta, já que, com frequência, responde mais a intento pragmático de comodidade e eficiência do que à falta de poder/interesse/legitimidade de outras esferas federativas.

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva da municipalidade que, ciente dos fatos por anos, deixou de tomar medidas efetivas para sua solução, penalizando os animais submetidos ao “abrigo”, o que não pode mesmo ser tolerado, inclusive diante da dimensão ecológica da dignidade humana.

Em suma:

A omissão na fiscalização e mitigação dos danos ambientais enseja a imposição judicial de obrigações positivas para o Município a fim de solucionar o problema cuja extensão temporal e quantitativa revela afronta à dimensão ecológica da dignidade humana.

STJ. 2ª Turma. AREsp 2.024.982-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

DIREITO CIVIL

CONTRATOS (FIANÇA)

Exceto no regime de separação absoluta de bens, a fiança prestada sem outorga conjugal conduz à nulidade do contrato mesmo que o indivíduo tenha prestado a fiança na condição de empresário

ODS 16

É necessária a exigência geral de outorga do cônjuge para prestar fiança, sendo indiferente o fato de o fiador prestá-la na condição de comerciante ou empresário, considerando a necessidade de proteção da segurança econômica familiar.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.525.638-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

O que é fiança?

Fiança é um tipo de contrato por meio do qual uma pessoa (chamada de “fiadora”) assume o compromisso junto ao credor de que irá satisfazer a obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra (art. 818 do Código Civil).

Logo, João, ao assinar o contrato na condição de fiador, forneceu ao banco uma garantia pessoal (uma caução fidejussória): “se a empresa JJ não pagar o que deve, pode cobrar a dívida de mim”.

Outorga uxória

Se a pessoa for casada, em regra, ela somente poderá ser fiadora se o cônjuge concordar.

Essa concordância, que é chamada de “outorga uxória/marital”, não é necessária se a pessoa for casada sob o regime da separação absoluta.

Tal regra encontra-se prevista no art. 1.647, III, do CC:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis;

(...)

III - prestar fiança ou aval;

Se o cônjuge negar essa autorização sem motivo justo, a pessoa poderá pedir ao juiz que supra a outorga, ou seja, o magistrado poderá autorizar que a fiança seja prestada mesmo sem o consentimento (art. 1.648).

Sobre o tema, existe um enunciado do STJ:

Súmula 332-STJ: A fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia.

Imagine agora a seguinte situação hipotética:

Carla é sócia da empresa CL Ltda.

A CL Ltda alugou um imóvel que pertence à João.

No contrato de locação, Carla figurou como fiadora.

A CL Ltda (locatária) deixou de pagar os aluguéis.

Diante disso, João ajuizou execução contra a CL Ltda e Carla.

Na execução, foram penhorados bens de Carla.

André, esposo de Carla, apresentou embargos de terceiro requerendo a nulidade do contrato firmado por Carla, com o desbloqueio da penhora, sob o argumento de que ele não concedeu outorga uxória à sua esposa para afiançar o contrato de locação.

O juiz julgou improcedente o pedido, por considerar que, no caso concreto, não seria necessária outorga uxória porque Carla prestou a fiança na condição de empresária (sócia da empresa). Logo, ela estaria autorizada a agir sozinha por força do art. 1.642, I, do Código Civil:

Art. 1.642. Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

I - praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, com as limitações estabelecida no inciso I do art. 1.647;
(...)

Para o STJ, agiu corretamente o magistrado?

NÃO. A exigência de outorga conjugal para o contrato de fiança está prevista no inciso III do art. 1.647 do CC. O art. 1.642, I, prevê que tanto o marido quanto a mulher podem praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, exceto alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis (art. 1.647, I).

Não se pode, contudo, interpretar o art. 1.642, I, de forma isolada.

Ao exigir a outorga conjugal para prestar fiança, a legislação civil tem por objetivo garantir a manutenção/preservação do patrimônio comum do casal. Isso porque nesse tipo de garantia, o fiador responde pessoalmente pela dívida.

Dessa forma, caso a fiador fosse permitido prestar fiança livremente, o patrimônio do casal, em sua totalidade, responderia pela obrigação assumida, sem anuência ou nem mesmo ciência do outro cônjuge. Quando se presta a vênua conjugal, o cônjuge concorda que o patrimônio que também lhe pertence passe a constituir garantia da obrigação assumida.

Se a previsão do art. 1.642, I, do CC fosse analisada isoladamente, isso implicaria reconhecer que o fiador poderia comprometer o patrimônio comum do casal se prestasse a fiança no exercício da atividade profissional ou empresarial, mas não poderia fazê-lo em outras situações. Essa interpretação não faz sentido. Embora a exigência de outorga conjugal constitua embaraço ao dinamismo próprio das relações comerciais e empresariais, essa exigência leva em consideração a finalidade de proteção e manutenção do patrimônio comum.

Em suma:

É necessária a exigência geral de outorga do cônjuge para prestar fiança, sendo indiferente o fato de o fiador prestá-la na condição de comerciante ou empresário, considerando a necessidade de proteção da segurança econômica familiar.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.525.638-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

CONTRATOS (SEGURO DE DANO)

No caso de perda total do bem segurado, a indenização securitária deve corresponder ao valor máximo previsto na apólice ou apenas reparar os prejuízos suportados pela segurada?

QDS16

Em caso de perda total do bem segurado, a indenização securitária deve corresponder ao valor do efetivo prejuízo experimentado no momento do sinistro, observado, contudo, o valor máximo previsto na apólice do seguro de dano, nos termos dos arts. 778 e 781 do CC/2002.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.955.422-PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

O que é o contrato de seguro?

No contrato de seguro, “o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados” (art. 757 do CC).

Em outras palavras, no contrato de seguro, uma pessoa física ou jurídica (chamada de “segurada”) paga uma quantia denominada de “prêmio” para que uma pessoa jurídica (“seguradora”) assuma determinado risco. Caso o risco se concretize (o que chamamos de “sinistro”), a seguradora deverá fornecer à segurada uma quantia previamente estipulada (indenização).

Ex.: João celebra um contrato de seguro do seu veículo com a seguradora X e todos os meses paga R\$ 100,00 como prêmio; se, por exemplo, o carro for roubado (sinistro), a seguradora deverá pagar R\$ 30 mil a título de indenização para o segurado.

Nomenclaturas utilizadas nos contratos de seguro

- **Risco:** é a possibilidade de ocorrer o sinistro. Ex.: risco de morte.
- **Sinistro:** o sinistro é o risco concretizado. Ex.: morte.
- **Apólice (ou bilhete de seguro):** é um documento emitido pela seguradora, no qual estão previstos os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido e, quando for o caso, o nome do segurado e o do beneficiário.
- **Prêmio:** é a quantia paga pelo segurado para que o segurador assumo o risco. O valor do prêmio é fixado a partir de cálculos atuariais e o seu valor leva em consideração os riscos cobertos.
- **Indenização:** é o valor pago pela seguradora caso o risco se concretize (sinistro).

Feitas estas considerações, imagine a seguinte situação hipotética:

João fez um seguro de sua casa.

Na apólice do seguro estava previsto que a indenização máxima a ser paga seria de R\$ 700 mil.

Determinado dia, houve um incêndio que destruiu todo o imóvel. Segundo o laudo do Corpo de Bombeiros, houve perda total.

Após os documentos comprobatórios fornecidos pelo proprietário da residência à seguradora, esta pagou ao seguradora a importância de R\$ 200 mil, que foram os prejuízos efetivamente comprovados.

João cobrou da seguradora a indenização no valor de R\$ 700 mil argumentando que a indenização securitária deve corresponder ao limite máximo previsto na apólice, sendo desnecessário apurar os prejuízos, o que somente seria necessário caso a perda tivesse sido parcial.

Quem tem razão no caso concreto: João ou a seguradora? No caso de perda total do bem segurado, a indenização securitária deve corresponder ao valor máximo previsto na apólice ou apenas reparar os prejuízos suportados pelo segurado?

O STJ afirmou que a seguradora tem razão.

Mesmo no caso de perda total do bem segurado, a indenização securitária deve apenas reparar os prejuízos efetivos suportados pelo segurado.

Princípio indenitário

O CC/2002 prevê, em seu art. 781, o chamado princípio indenitário, nos seguintes termos:

Art. 781. A indenização não pode ultrapassar o valor do interesse segurado no momento do sinistro, e, em hipótese alguma, o limite máximo da garantia fixado na apólice, salvo em caso de mora do segurador.

O princípio indenitário tem como objetivo impedir o pagamento de indenização em valor superior ao interesse segurado no momento do sinistro.

A razão de ser da norma foi evitar que o segurado obtivesse lucro com o sinistro, sendo exigido, para tanto, dois tetos limitadores do valor a ser pago a título de indenização:

- o valor do interesse segurado no momento do sinistro (dano efetivo suportado);
- o limite máximo da garantia prevista na apólice.

Dessa forma, o total da indenização está, em regra, limitado ao valor do dano atual e efetivo sofrido (e não ao valor que foi segurado). Em outras palavras, deve-se pagar pelo prejuízo que a pessoa sofreu (limitado ao valor máximo previsto na apólice). Isso se justifica porque o contrato de seguro não deve ser causa de enriquecimento do segurado. O seu objetivo é apenas o de restabelecer a situação das coisas, em nível patrimonial, ao mesmo patamar que tinha antes do sinistro.

O limite máximo, portanto, é o da garantia fixada na apólice. Se os prejuízos forem menores do que o limite máximo fixado na apólice, o segurador só está obrigado a pagar o que realmente aconteceu.

Veja o que diz a doutrina sobre o tema:

“(…) permeia o conceito de seguro de dano o chamado princípio indenitário segundo o qual, em síntese, a cobertura securitária deve se restringir ao ressarcimento do valor do prejuízo efetivamente experimentado pelo segurado, com o sinistro havido. Trata-se da referência central do ajuste: a indenização. Em diversos termos, quer-se evitar que o seguro possa ser fonte de enriquecimento do segurado, de modo a colocá-lo em situação melhor da que teria se o sinistro, contra o qual se garante seu interesse, não estivesse sucedido. [...] A ideia, enfim, é a de que o seguro se preste tão somente à recomposição, e não ao fomento do patrimônio do segurado, desfalcado pelo sinistro contra o qual quis se garantir.” (GODODY, Cláudio Luiz Bueno de. *Código Civil Comentado, Doutrina e Jurisprudência*. Coord. Min. Cezar Peluso, diversos autores, Barueri: Manole. 2007, p. 649).

“(…) a indenização a ser recebida pelo segurado, no caso da consumação do risco provocador do sinistro, deve corresponder ao real prejuízo do interesse segurado. Há de ser apurado por perícia técnica o alcance do dano. O limite máximo é o da garantia fixada na apólice. Se os prejuízos forem menores do que o limite máximo fixado na apólice, o segurador só está obrigado a pagar o que realmente aconteceu.” (DELGADO, José Augusto. *Comentários ao Novo Código Civil - Das Várias Espécies de Contrato*. Do Seguro. TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. (Coord.). Volume XI. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense. 2004, p. 456).

Resumindo:

- O art. 781 do CC/2002, prestigiando ainda mais o princípio indenitário, afirmou que o valor da coisa segurada, que servirá de teto para a indenização, deve ser aferido no momento do sinistro.
- Assim, o valor da coisa no momento da celebração do negócio (que corresponde de ordinário ao valor da própria apólice) serve apenas como um primeiro limite para a indenização securitária, uma vez que a garantia contratada não pode ultrapassar esse montante.
- Como segundo limite apresenta-se o valor do bem segurado no momento do sinistro, pois é esse valor que reflete, de fato, o prejuízo sofrido pelo segurado em caso de destruição do bem.

Em suma:

Em caso de perda total do bem segurado, a indenização securitária deve corresponder ao valor do efetivo prejuízo experimentado no momento do sinistro, observado, contudo, o valor máximo previsto na apólice do seguro de dano, nos termos dos arts. 778 e 781 do CC/2002.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.955.422-PR, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

DOD Plus – julgados correlatos

Qual deve ser o valor da indenização na hipótese de perdimento total do bem segurado?

Ainda que o sinistro tenha ocasionado a perda total do bem, a indenização securitária deve ser calculada com base no prejuízo real suportado pelo segurado, sendo o valor previsto na apólice, salvo expressa disposição em contrário, mero teto indenizatório.

A indenização a ser recebida pelo segurado no caso de sinistro deve corresponder ao real prejuízo do interesse segurado, normalmente apurado por perícia técnica. O limite máximo é o da garantia fixada na

apólice. Se os prejuízos forem menores do que o limite máximo fixado na apólice, o segurador só está obrigado a pagar por aquilo que realmente aconteceu.

Desse modo, podemos afirmar que, na hipótese de perda total do bem segurado, o valor da indenização só corresponderá ao montante integral da apólice se o valor segurado, no momento do sinistro, não for menor.

STJ. 3ª Turma. REsp 1943335-RS, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 14/12/2021 (Info 722).

Ainda que o sinistro tenha ocasionado a perda total do bem, a indenização securitária deve ser calculada com base no prejuízo real suportado pelo segurado, sendo o valor previsto na apólice, salvo expressa disposição em contrário, mero teto indenizatório.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.473.828-RJ, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 27/10/2015 (Info 573).

PARENTESCO (INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE)

Independentemente do desfecho da ação anulatória de registro civil, não há que se falar em impossibilidade jurídica de pedido investigatório de paternidade

Importante!!!

ODS 16

Independentemente do desfecho da ação anulatória de registro civil, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido investigatório. Isso porque o STJ já proclamou que a existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.817.729/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 21/6/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina e João tiveram um relacionamento amoroso. A mulher ficou grávida e deu à luz à Andrea, em 1984. João não aceitou registrar Andrea como sua filha e se mudou para outra cidade.

Muitos anos depois, Paulo registrou Andrea como sua filha, mesmo sem a existência do vínculo biológico entre eles.

Em 1999, Andrea descobriu o paradeiro de João e ajuizou, contra ele, ação de investigação de paternidade. O réu contestou a ação alegando, dentre outros argumentos, que o pedido seria juridicamente impossível porque Andrea já seria registrada como filha de Paulo.

Andrea respondeu que já ingressou com ação pedindo a anulação do registro civil considerando a ausência de vínculo com Paulo.

João contra argumentou afirmando que seria necessário aguardar o trânsito em julgado da ação anulatória para que se pudesse decidir a ação de investigação de paternidade.

Esse argumento de João é acolhido pelo STJ?

NÃO.

Independentemente do desfecho da ação anulatória de registro civil, não há que se falar em impossibilidade jurídica de pedido investigatório de paternidade.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.817.729/DF, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 21/6/2022 (Info 742).

A ação de investigação de paternidade ajuizada pelo(a) pretendo(a) filho(a) contra o suposto pai é uma manifestação concreta dos direitos à filiação, à identidade genética e à busca da ancestralidade, que fazem parte dos chamados “direitos da personalidade”.

Os direitos da personalidade são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes*.

Assim, é absolutamente lícito a autora perseguir seu indisponível e personalíssimo direito à busca da sua ancestralidade, consubstanciado no reconhecimento do seu estado de filiação, que pode ser realizado sem restrições independentemente da pré-existência ou superveniência de eventual vínculo registral, podendo perfeitamente coexistirem as respectivas demandas, que são plenamente compatíveis.

O STJ entende que a existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética, ou seja, de reconhecimento da paternidade.

DIREITO DO CONSUMIDOR

PLANO DE SAÚDE

É possível o cancelamento unilateral - por iniciativa da operadora - de contrato de plano de saúde coletivo enquanto pendente tratamento médico de usuário acometido de doença grave?

Importante!!!

ODS 3

A operadora, mesmo após o exercício regular do direito à rescisão unilateral de plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais prescritos a usuário internado ou em pleno tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou de sua incolumidade física, até a efetiva alta, desde que o titular arque integralmente com a contraprestação devida.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.846.123-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1082) (Info 742).

Modalidades de planos de saúde

O art. 16, VII, da Lei nº 9.656/98 prevê que existem três modalidades de planos de saúde:

- a) individual ou familiar;
- b) coletivo empresarial e
- c) coletivo por adesão.

Plano de saúde individual

O plano de saúde individual é aquele em que a pessoa física contrata diretamente com a operadora ou por intermédio de um corretor autorizado. A vinculação de beneficiários é livre, não havendo restrições relacionadas ao emprego ou à profissão do usuário em potencial (art. 3º da RN n. 195/2009 da ANS).

Planos de saúde coletivo

O plano de saúde coletivo é aquele contratado por uma empresa, conselho, sindicato ou associação junto à operadora de planos de saúde para oferecer assistência médica e/ou odontológica às pessoas vinculadas às mencionadas entidades, bem como a seus dependentes.

São dois os regimes de contratação de planos de saúde coletivos:

- b) o coletivo empresarial, o qual garante a assistência à saúde dos funcionários da empresa contratante em razão do vínculo empregatício ou estatutário (art. 5º da RN nº 195/2009 da ANS); e
- c) o coletivo por adesão, contratado por pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos, sindicatos, cooperativas e associações profissionais (art. 9º da RN nº 195/2009 da ANS).

Nos contratos de plano de saúde coletivo, portanto, a relação jurídica de direito material envolve uma operadora e uma pessoa jurídica que atua em favor de uma classe (coletivo por adesão) ou em favor de seus respectivos empregados (coletivo empresarial).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina mantinha, há alguns anos, contrato de plano de saúde coletivo empresarial com a operadora Bradesco Saúde S.A.

Determinado dia, Regina recebeu um comunicado da empresa informando que o Bradesco Saúde cancelou unilateralmente os planos de saúde dos empregados e que não haveria mais cobertura a partir de março/2017.

Com a notícia do cancelamento, Regina procurou o Bradesco Saúde pretendendo continuar no plano, migrando para a modalidade individual. Ela explicou que estava em tratamento de câncer de mama e, por isso, precisava continuar recebendo assistência médica. A despeito disso, foi informada que o Bradesco não trabalhava com a modalidade de plano de saúde individual e, portanto, ela ficaria realmente sem cobertura.

Diante desse cenário, Regina propôs ação de obrigação de fazer contra o Bradesco Saúde para que fosse imediatamente restabelecido o convênio médico na forma individual com as mesmas condições anteriores adquiridas no plano coletivo.

A questão chegou até o STJ. Vamos entender o que foi decidido.

Rescisão em caso de plano de saúde INDIVIDUAL

No caso de plano de saúde individual, a própria Lei nº 9.656/98 reservou um tratamento mais restritivo para eventual rescisão.

O art. 13, parágrafo único, II, da Lei previu o seguinte:

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas:

(...)

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e

Logo, o parágrafo único do art. 13 da Lei nº 9.656/98 proíbe a rescisão unilateral imotivada do plano privado de assistência à saúde individual ou familiar por iniciativa da operadora.

E a rescisão em caso de plano de saúde COLETIVO?

Em se tratando de plano de saúde coletivo (com quantidade igual ou superior a 30 beneficiários), a operadora pode fazer a rescisão unilateral e imotivada do contrato coletivo se cumpridos três requisitos:

- a) o contrato contenha cláusula expressa prevendo a possibilidade de rescisão unilateral;
- b) o contrato esteja em vigência por período de pelo menos 12 meses;
- c) haja a prévia notificação da rescisão com antecedência mínima de 60 dias.

Esses requisitos estão previstos no art. 17 da Resolução Normativa DC/ANS nº 195/2009.

Desse modo:

É possível a rescisão unilateral do contrato coletivo de saúde, uma vez que a norma insere no art. 13, II, b, parágrafo único, da Lei 9.656/98 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares.

STJ. 4ª Turma. AgInt nos Edcl no ARES 1.197.972/SP, Rel. Min. Raul Araújo, DJ 20/3/2019.

Obs: em se tratando de contratos coletivos de plano de saúde com menos de 30 usuários, o STJ entende que eles se assemelham aos planos individuais ou familiares e, por isso, incide o CDC, obrigando a operadora a apresentar uma justificativa idônea para validar a rescisão unilateral, tendo em vista o escasso poder de barganha da estipulante, a vulnerabilidade do grupo de usuários e o necessário respeito aos princípios da boa-fé e da conservação dos contratos (STJ. 2ª Seção. EREsp 1.692.594/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/2/2020).

Primeira conclusão: poderia ter havido a rescisão unilateral

Como esse plano empresarial desfrutado por Regina era oferecido para mais de 30 usuários da empresa, tem-se que o Bradesco poderia sim ter promovido a rescisão unilateral. Isso porque o parágrafo único do art. 13 da Lei nº 9.656/98 restringe-se aos seguros e planos de saúde individuais ou familiares.

Regina pode exigir que o Bradesco ofereça para ela um plano individual mesmo ele não trabalhando, normalmente, com planos individuais?

NÃO.

Quando houver o cancelamento do plano privado coletivo de assistência à saúde, deverá ser permitida aos usuários a migração para planos individuais ou familiares, observada a compatibilidade da cobertura assistencial e a portabilidade de carências, desde que a operadora comercialize tal modalidade de contrato e o consumidor opte por se submeter às regras e aos encargos peculiares da avença.

Por outro lado, a operadora de plano de saúde não pode ser obrigada a oferecer plano individual a usuário de plano coletivo extinto se ela não disponibiliza no mercado tal tipo de plano.

Não é ilegal a recusa de operadoras de planos de saúde de comercializarem planos individuais por atuarem apenas no segmento de planos coletivos. Com efeito, não há norma alguma que as obrigue a atuar em determinado ramo de plano de saúde.

Vale ressaltar, ainda, que Regina teria direito à portabilidade para outra operadora que oferecesse plano individual:

Os beneficiários de plano de saúde coletivo, após a rescisão unilateral do contrato pela operadora, têm direito à portabilidade de carências ao contratar novo plano observado o prazo de permanência no anterior, sem o cumprimento de novos períodos de carência ou de cobertura parcial temporária e sem custo adicional pelo exercício do direito.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.732.511-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 04/08/2020 (Info 677).

Em tal hipótese, caberá à operadora — que rescindiu unilateralmente o plano coletivo e que não comercializa plano individual — comunicar diretamente aos usuários sobre o direito ao exercício da portabilidade, "indicando o valor da mensalidade do plano de origem, discriminado por beneficiário", assim como o início e o fim da contagem do prazo de 60 dias (art. 8º, § 1º, da Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018).

Se não fizer a migração, Regina ficará desamparada?

NÃO. Havendo usuário do plano internado ou em pleno tratamento de saúde, a operadora, mesmo após exercer o direito à rescisão unilateral, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais até a efetiva alta médica, por força da interpretação sistemática e teleológica do art. 8º, § 3º, alínea "b", e art. 35-C, incisos I e II, da Lei nº 9.656/98, bem como do art. 16 da Resolução Normativa DC/ANS n. 465/2021. Além de encontrar previsão nos dispositivos acima citados, essa conclusão também está amparada na boa-fé objetiva, na segurança jurídica, na função social do contrato e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Ainda que haja motivação idônea para rescindir o contrato, o fim da cobertura não pode resultar em risco à preservação da saúde e da vida do usuário que se encontre em situação de extrema vulnerabilidade.

Em suma:

A operadora, mesmo após o exercício regular do direito à rescisão unilateral de plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais prescritos a usuário internado ou em pleno tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou de sua incolumidade física, até a efetiva alta, desde que o titular arque integralmente com a contraprestação devida.

STJ. 2ª Seção. REsp 1.846.123-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1082) (Info 742).

DOD PLUS – INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES

É vedada à operadora de plano de saúde a rescisão unilateral imotivada dos contratos de planos coletivos empresariais com menos de trinta beneficiários

O art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/98, que veda a rescisão unilateral dos contratos de plano de saúde, não se aplica às modalidades coletivas, tendo incidência apenas nas espécies individuais ou familiares. No entanto, no caso de planos coletivos empresariais com menos de trinta usuários, em vista da vulnerabilidade da empresa estipulante, dotada de escasso poder de barganha, não se admite a simples rescisão unilateral pela operadora de plano de saúde, havendo necessidade de motivação idônea.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.776.047-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 23/04/2019 (Info 646).

Plano de saúde coletivo que mais se assemelha a um contrato individual e impossibilidade de rescisão unilateral imotivada

Não é válida a rescisão unilateral imotivada de plano de saúde coletivo empresarial por parte da operadora em face de microempresa com apenas dois beneficiários.

No caso concreto, havia um contrato coletivo atípico e que, portanto, merecia receber tratamento como se fosse um contrato de plano de saúde individual. Isso porque a pessoa jurídica contratante é uma microempresa e são apenas dois os beneficiários do contrato, sendo eles hipossuficientes frente à operadora do plano de saúde.

No contrato de plano de saúde individual é vedada a rescisão unilateral, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.701.600-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 06/03/2018 (Info 621)

Legitimidade ativa de usuário de plano de saúde coletivo para questionar a rescisão unilateral promovida pela operadora

O beneficiário de plano de saúde coletivo por adesão possui legitimidade ativa para se insurgir contra rescisão contratual unilateral realizada pela operadora.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.705.311-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/11/2017 (Info 615).

PLANO DE SAÚDE

Exclusão unilateral de usuário que, na condição de ex-empregado, foi mantido no plano de saúde por força de documento escrito que lhe assegurou o direito de permanecer no plano por tempo indeterminado

ODS 16

É abusiva a exclusão unilateral do usuário, quando seu direito de manutenção tem amparo contratual, pactuado/firmado no “Termo de Opção”, e o rompimento unilateral do vínculo somente seria admitido nas hipóteses previstas na RN ANS nº 195/2008.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.940.391-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Antônio trabalhava para determinada empresa, nesta condição, aderiu ao plano de saúde coletivo empresarial oferecido pela Unimed para os funcionários da empresa.

Ele participou deste plano de saúde por cerca de 9 anos.

Em março de 2007, Antônio foi demitido, mas optou por permanecer no plano de saúde coletivo. Explicando melhor: quando Antônio foi demitido, ele assinou o “termo de opção” para ser mantido no plano de saúde. No termo havia algumas cláusulas ambíguas quanto ao tempo de permanência do empregado. Em uma cláusula, dizia que Antônio teria direito de permanecer até 24 meses no plano. Ocorre que outra cláusula dizia que a permanência seria por prazo indeterminado.

Passados os 24 meses, em março de 2009, a empresa comunicou a Antônio que cancelaria o seu plano a partir de abril.

Diante disso, Antônio ajuizou ação contra a Unimed e contra a empresa pedindo a permanência no plano sob a alegação de que a exclusão unilateral do usuário foi abusiva.

A questão chegou até o STJ. O pedido de Antônio foi acolhido?

SIM.

Os arts. 30 e 31 da Lei nº 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) preveem que o ex-empregado demitido tem direito de ser mantido no plano de saúde pelo prazo máximo de 24 meses, ao passo que o aposentado tem o mesmo direito pelo tempo que contribuiu para o plano, ou por prazo indeterminado, caso tenha contribuído por mais de dez anos:

Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.

§ 1º O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o caput será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses.

(...)

Art. 31. Ao aposentado que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.

(...)

Vale ressaltar que os arts. 30 e 31 preveem um direito subjetivo do usuário do plano, ou seja, preenchidos tais requisitos, o indivíduo tem direito de permanecer no plano independentemente da manifestação de vontade da operadora.

Antônio não se enquadrava em nenhum desses dois artigos.

Importante esclarecer, contudo, que a lei não proíbe que a operadora admita a manutenção do usuário no plano em outras hipóteses. Foi o caso concreto aqui analisado.

A permanência de Antônio no plano de saúde não estava assegurada pelos arts. 30 e 31, mas foi garantida por uma norma contratual firmada por meio de um “Termo de Opção”, previsto no regulamento do plano de saúde, e formalizado entre o usuário e a empresa estipulante.

Além disso, no âmbito infralegal, a Resolução CONSU n. 20/1999 (vigente à época dos fatos) previa a possibilidade de o regulamento do plano assegurar ao usuário demitido o direito de permanecer vinculado por prazo indeterminado, não obstante o prazo máximo de 24 meses previsto em lei.

Esse “Termo de Opção” assinado com Antônio pode ter extrapolado os limites contratuais do regulamento do plano de saúde, pois concedeu direito de manutenção por prazo indeterminado a um usuário que não permaneceu no plano por mais de dez anos, e nem sequer contribuiu para o plano nesse período. Esse fato, contudo, não autorizaria a operadora a excluir unilateralmente o usuário do plano de saúde, pois a exclusão unilateral de usuário só está prevista para as hipóteses taxativamente previstas na regulação, especificamente no art. 18 da Resolução Normativa nº 195/2009 da ANS:

Art. 18. Caberá à pessoa jurídica contratante solicitar a suspensão ou exclusão de beneficiários dos planos privados de assistência à saúde.

Parágrafo único. As operadoras só poderão excluir ou suspender a assistência à saúde dos beneficiários, sem a anuência da pessoa jurídica contratante, nas seguintes hipóteses:

I - fraude; ou

II - por perda dos vínculos do titular previstos nos artigos 5º e 9º desta resolução, ou de dependência, desde que previstos em regulamento ou contrato, ressalvado o disposto nos artigos 30 e 31 da Lei nº 9.656, de 1998.

Em suma:

É abusiva a exclusão unilateral do usuário, quando seu direito de manutenção tem amparo contratual, pactuado/firmado no “Termo de Opção”, e o rompimento unilateral do vínculo somente seria admitido nas hipóteses previstas na RN ANS n. 195/2008.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.940.391-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/06/2022 (Info 742).

ECA

ADOÇÃO

O risco real de contaminação pela Covid-19 em casa de abrigo justifica a manutenção de criança de tenra idade com a família substituta, apesar da suposta irregularidade/ilegalidade dos meios empregados para a obtenção da guarda da infante

ODS 16

No caso concreto, a o juiz determinou que a criança ficasse em acolhimento institucional (“abrigo”) unicamente pelo fato de estarem presentes indícios de que houve burla ao cadastro de adoção, não tendo sido cogitado qualquer risco físico ou psicológico à criança.

Neste momento de situação pandêmica, apesar de aparentemente ter ocorrido a vedada “adoção à brasileira”, é preferível e recomendada a manutenção da criança em um lar já estabelecido, com uma família que a deseje como membro.

STJ. 3ª Turma. HC 735.525/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/6/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Beatriz é filha biológica de Francisca.

Ocorre que Beatriz, quando tinha 1 mês de idade, foi entregue por sua genitora para ser cuidada por João Regina. O casal passou a cuidar da criança como se ela fosse sua filha.

Depois de 1 ano cuidando de Beatriz, João e Regina ingressaram com pedido de “guarda” da criança.

Ao tomar conhecimento da ação de guarda, o Ministério Público ajuizou ação de afastamento de convívio familiar com acolhimento institucional e pedido de tutela de urgência para busca e apreensão de criança.

O Promotor de Justiça alegou que o casal estava tentando fazer uma adoção irregular, com ofensa ao cadastro de adotantes.

O juiz determinou, liminarmente, que a criança saísse do lar do casal e ficasse em uma casa de acolhimento (“abrigo”), o que é chamado pela lei de “acolhimento institucional”.

Vale ressaltar que a decisão proferida pelo juiz ocorreu no auge do isolamento social decorrente da pandemia da Covid-19.

O que é o cadastro de adoção (art. 50 do ECA)?

O juizado da infância e adolescência de cada comarca deverá manter um banco de dados contendo as crianças e adolescentes que estão em condições de serem adotadas e as pessoas que estão interessadas em adotar. Isso está previsto no art. 50 do ECA:

Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

“O referido Cadastro de adotantes visa à observância do interesse do menor, concedendo vantagens ao procedimento legal da adoção e avaliando previamente os pretensos adotantes por uma comissão técnica multidisciplinar, o que minimiza consideravelmente a possibilidade de eventual tráfico de crianças ou mesmo a adoção por intermédio de influências escusas, bem como propicia a igualdade de condições àqueles que pretendem adotar.” (REsp 1.347.228-SC, julgado em 6/11/2012)

Justamente por isso, em regra, toda e qualquer adoção deverá observar rigorosamente a ordem de preferência do cadastro de adotantes. Vale transcrever o art. 197-E do ECA:

Art. 197-E. Deferida a habilitação, o postulante será inscrito nos cadastros referidos no art. 50 desta Lei, sendo a sua convocação para a adoção feita de acordo com ordem cronológica de habilitação e conforme a disponibilidade de crianças ou adolescentes adotáveis.

Diante desse cenário, João e Regina impetraram habeas corpus pedindo o retorno de Beatriz para seu convívio enquanto se aguarda o término do processo. Argumentaram o risco irreparável de a criança ser infectada por Covid-19 na casa de acolhimento. O pedido do casal foi aceito pelo STJ?

SIM.

Embora o juízo de 1º grau estivesse zelando pela observância do procedimento legal de adoção, há que se convir que a decisão liminar determinando a imediata busca e apreensão de Beatriz, sem ao menos realizar um estudo psicossocial ou verificar a possibilidade de concessão da guarda provisória aos postulantes, certamente não atendeu o melhor interesse da criança.

Assim, a despeito de existir eventual irregularidade/ilegalidade dos meios empregados para a obtenção da guarda da infante, o STJ afirmou que, neste momento, é do seu melhor interesse a sua permanência no lar da família que a acolheu desde os primeiros dias de vida.

Vale ressaltar que, no caso, a determinação de acolhimento institucional se justificou unicamente pela presença de indícios de burla ao cadastro de adoção, não tendo sido cogitado qualquer risco físico ou psicológico à criança.

Verifica-se, portanto, que a suposta guarda irregular do infante não lhe trouxe prejuízo, mas, ao contrário, atendeu aos seus superiores interesses.

Em questões relativas a crianças e adolescentes, é da tradição do STJ dar prevalência ao princípio do melhor interesse do menor, em atenção à proteção integral estabelecida no art. 6º do ECA:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

No caso, não há nenhum perigo na permanência da criança com o casal, que busca regularizar a guarda provisória.

Vale ressaltar que, mesmo a criança ficando na residência do casal, será possível, em paralelo, apurar se existe eventual interesse da família natural extensa da menor de acolhê-la ou se o melhor caminho seria colocá-la em outra família adotiva.

Assim, o fato de a criança permanecer na casa do casal não atrapalha a apuração realizada sobre a eventual adoção.

Segundo o entendimento do STJ, salvo evidente risco à integridade física ou psíquica do infante, não é de seu melhor interesse o acolhimento institucional ou o acolhimento familiar temporário. Nesse sentido:

(...) 2. O Estatuto da Criança e do Adolescente-ECA, ao preconizar a doutrina da proteção integral (art. 1º da Lei nº 8.069/1990), torna imperativa a observância do melhor interesse da criança.

3. A menor, atualmente com 6 (seis) meses de vida, foi deixada pela genitora sob os cuidados do pai registral e da esposa dele a partir do seu nascimento, de quem, desde então, ela vem recebendo os cuidados materiais indispensáveis às suas necessidades básicas, conforme avaliação realizada pelo serviço social judiciário.

4. Ressalvado o evidente risco à integridade física ou psíquica do infante, o que não é a hipótese dos autos, é inválida a determinação de acolhimento da criança que não se inclui em nenhuma das hipóteses do art. 98 do ECA, ainda que parem dúvidas acerca da veracidade da paternidade declarada no seu registro de nascimento. (...)

STJ. 3ª Turma. HC 503.125/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/5/2019.

Portanto, a criança deve ser protegida de abruptas alterações, sendo certo que no presente momento é preferível mantê-la em uma família que a deseja como membro do que em um abrigo, diante da pandemia da Covid-19 que acomete o mundo.

O escopo do cadastro de adotantes é o de acelerar o processo de adoção, torná-lo mais seguro e cristalino, procedendo-se a uma prévia análise dos pretendentes à paternidade e maternidade, cadastro este que, ainda, é fiscalizado pelo Ministério Público.

Não se pode, no entanto, tornar-se o cadastro em um fim em si mesmo, especialmente quando a realidade informar que a adoção por aqueles que ali não estão inscritos - em que pese aptos a cuidar, respeitar, proteger e auxiliar no desenvolvimento seguro do adotando, com o afeto que toda criança e adolescente é merecedor - esteja em sintonia com os interesses da criança.

O cadastro de adotantes não tem caráter absoluto devendo ser ponderado com o princípio do melhor interesse da criança, fundamento de todo o sistema de proteção ao menor. Veja:

A observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não é absoluta. A regra comporta exceções determinadas pelo princípio do melhor interesse da criança, base de todo o sistema de proteção. Tal hipótese configura-se, por exemplo, quando já formado forte vínculo afetivo entre a criança e o pretendente à adoção, ainda que no decorrer do processo judicial.

STJ. 3ª Turma. REsp 1347228-SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 6/11/2012.

Esse tema já foi cobrado em prova:

☒ (Juiz TJPB 2015 CESPE) De acordo com as normas previstas no ECA sobre adoção e acolhimento familiar e institucional e com o entendimento do STJ a respeito desse tema, a fim de impedir a perpetuação da chamada “adoção à brasileira”, o STJ mitigou a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e firmou entendimento de que a observância do cadastro de adotantes, ou seja, a preferência das pessoas cronologicamente cadastradas para adotar determinada criança, não contempla exceções. (errado)

Neste momento de situação pandêmica, portanto, apesar da aparência da chamada “adoção à brasileira”, é preferível e recomendada a manutenção da criança em um lar já estabelecido, com uma família que a deseja como membro.

Em suma:

O risco real de contaminação pelo coronavírus (covid-19) em casa de abrigo justifica a manutenção de criança de tenra idade com a família substituta, apesar da suposta irregularidade/ilegalidade dos meios empregados para a obtenção da guarda da infante.

STJ. 3ª Turma. HC 735.525/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/6/2022 (Info 742).

DIREITO EMPRESARIAL

CONTRATOS EMPRESARIAIS (CONTRATOS BANCÁRIOS)

A variação dos Certificados de Depósitos Interbancários - CDI pode ser utilizada como encargo financeiro em contratos bancários

ODS 16

Não há vedação à adoção da variação dos Certificados de Depósitos Interbancários - CDI como encargo financeiro em contratos bancários, devendo o abuso ser observado caso a caso, em cotejo com as taxas médias de mercado regularmente divulgadas pelo Banco Central do Brasil para as operações de mesma espécie, o que não ocorre na espécie.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.630.706-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 07/06/2022 (Info 742).

Contrato de abertura de crédito

No contrato de abertura de crédito o banco se obriga a disponibilizar determinada quantia em dinheiro para o contratante que poderá, ou não, utilizar-se desse valor a título de empréstimo. Se o contratante utilizar, depois terá que devolver, com juros e correção monetária.

As duas espécies mais comuns desse contrato são:

- a) Contrato de abertura de crédito fixo;
- b) Contrato de abertura de crédito rotativo.

Contrato de abertura de crédito fixo

O contrato de crédito fixo consiste na concessão, por parte da instituição financeira ao seu cliente, de valor certo, com termo e encargos pré-definidos. No momento da assinatura do contrato, o contratante já sabe de antemão o valor total da dívida.

O contrato de abertura de crédito fixo equivale a um contrato de mútuo feneratício. Depois de assinado o pacto, o banco credita o valor certo e determinado da quantia ao cliente e este assume a obrigação de devolvê-la com juros e correção monetária, quando chegar o termo ajustado.

Contrato de abertura de crédito fixo com encargos financeiros vinculados à taxa média do CDI

João celebrou com o banco um contrato de abertura de crédito fixo no qual foi prevista a incidência de encargos financeiros correspondentes a 180% da taxa média dos Certificados de Depósitos Interbancários (CDI).

O que é CDI?

O Certificado de Depósito Interbancário (CDI) é um título emitido pelos bancos para regular empréstimos de curtíssimo prazo (1 dia) entre as próprias instituições financeiras.

Assim, se um banco vai emprestar dinheiro ao outro, ele cobra os encargos com base no CDI.

E por que um banco precisa tomar dinheiro emprestado? Em geral, isso ocorre porque o Banco Central exige que as instituições financeiras, ao final de cada dia, tenham um percentual mínimo de recursos disponíveis em seu caixa a fim de demonstrar que esse banco possui liquidez. Assim, se naquele dia houve muitos saques ou o banco emprestou muito dinheiro, será necessário que ele tome recursos emprestados

de outro banco para cumprir essa meta do BACEN. Vale ressaltar que isso tudo ocorre de forma rápida e quase que automática, por meio de sistemas informatizados que rodam entre os bancos.

Conforme explica o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva:

“De acordo com as regras editadas pelo Banco Central do Brasil, os bancos devem necessariamente encerrar o dia com saldo positivo em caixa. Caso determinado ente bancário esteja com saldo negativo ao se aproximar do fechamento diário, deve recorrer a dinheiro emprestado de outras instituições financeiras.

A função do mercado interfinanceiro ou interbancário, portanto, é a de transferir recursos entre instituições financeiras, dando liquidez ao mercado bancário, e permitir que as instituições que têm recursos sobrando possam emprestar àquelas que estão em posição deficitária. Nesse mercado, as instituições financeiras tanto podem atuar como tomadoras, quanto como fornecedoras de recursos.

O instrumento por meio do qual ocorre a troca de recursos exclusivamente entre instituições financeiras denomina-se Depósito Interfinanceiro (DI). (...)

O título que lastreia essas operações no mercado interbancário é o Certificado de Depósito Interfinanceiro (CDI) (...)”

Assim, a taxa CDI (ou simplesmente, DI) é calculada com base nas taxas cobradas pelos bancos para empresarem dinheiro aos outros bancos.

Voltando ao nosso caso concreto: essa previsão contratual é válida? É possível que o contrato de abertura de crédito preveja que os encargos financeiros serão um percentual da taxa média do CDI?

SIM. É possível. O CDI pode ser utilizado como encargo remuneratório do contrato de abertura de crédito. De acordo com as normas da Resolução nº 1.143/1986, do Conselho Monetário Nacional, não há óbice em se adotar as taxas de juros praticadas nas operações de depósitos interfinanceiros como base para o reajuste periódico das taxas flutuantes, desde que calculadas com regularidade e amplamente divulgadas ao público.

O depósito interfinanceiro (DI) é o instrumento por meio do qual ocorre a troca de recursos exclusivamente entre instituições financeiras, de forma a conferir maior liquidez ao mercado bancário e permitir que as instituições que têm recursos sobrando possam emprestar àquelas que estão em posição deficitária.

Nos depósitos interbancários, como em qualquer outro tipo de empréstimo, a instituição tomadora paga juros à instituição emitente.

A denominada Taxa CDI, ou simplesmente DI, é calculada com base nas taxas aplicadas em tais operações, refletindo, portanto, o custo de captação de moeda suportado pelos bancos.

Essa estipulação contratual não vai de encontro à Súmula 176 do STJ, que diz: “É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor a taxa de juros divulgada pela ANBID/CETIP”?

NÃO. Esse entendimento não contraria a Súmula 176 do STJ.

ANBID é a sigla de Associação Nacional dos Bancos de Investimentos e Desenvolvimento.

Para o STJ, não era possível que um contrato entre o particular e um banco utilizasse as taxas de juros da ANBID porque esse índice teria um caráter potestativo já que calculado por entidade voltada à defesa dos interesses das instituições financeiras.

Assim, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que é potestativa a cláusula que deixa ao arbítrio das instituições financeiras, ou associação de classe que as representa, o cálculo dos encargos cobrados nos contratos bancários.

Vale ressaltar, no entanto, que não é potestativa a cláusula que estipula os encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), visto que tal indexador é definido pelo mercado, a partir das oscilações econômico-financeiras, não se sujeitando a manipulações que possam atender aos interesses das instituições financeiras.

Mas a taxa CDI não adota o mesmo raciocínio da taxa ANBID (atualmente extinta)?

NÃO. A ANBID (Associação Nacional dos Bancos de Investimento) era uma associação que representava as instituições financeiras que operavam no mercado de capitais do Brasil e tinha como principal objetivo fomentar o desenvolvimento desse mercado no país.

A ANBID divulgava a Taxa ANBID, que era a média das operações de mercado em determinados títulos emitidos por instituições financeiras (CDB, RDB entre outros). Os CDBs e RDBs - diferentemente dos CDIs - podem ser adquiridos por pessoas físicas e jurídicas e, assim, suas taxas podiam apresentar variações significativas dependendo do perfil da instituição financeira e do investidor. Já o CDI somente é operado entre instituições financeiras e, portanto, a Taxa DI exprime fielmente o custo de captação de recursos no mercado interfinanceiro e praticamente tem sua flutuação atrelada à da Taxa Selic.

O CDI, como é uma taxa operada apenas entre os bancos, não possui excessos nem abusos.

Eventual abusividade pode ser verificada no caso concreto

Eventual abusividade deve ser verificada no julgamento do caso concreto em função do percentual fixado pela instituição financeira, comparado às taxas médias de mercado regularmente divulgadas pelo Banco Central do Brasil para as operações de mesma espécie.

No entanto, não se pode afirmar, de forma abstrata, que essa previsão seja nula.

Em suma:

Não há vedação à adoção da variação dos Certificados de Depósitos Interbancários - CDI como encargo financeiro em contratos bancários, devendo o abuso ser observado caso a caso, em cotejo com as taxas médias de mercado regularmente divulgadas pelo Banco Central do Brasil para as operações de mesma espécie, o que não ocorre na espécie.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.630.706-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 07/06/2022 (Info 742).

DOD PLUS – LEADING CASE SOBRE O TEMA

É possível que o contrato de abertura de crédito fixo preveja que os encargos financeiros serão um percentual da taxa média do CDI

É admissível a estipulação dos encargos financeiros de contrato de abertura de crédito em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs).

Nos depósitos interbancários, como em qualquer outro tipo de empréstimo, a instituição tomadora paga juros à instituição emitente. A denominada Taxa CDI, ou simplesmente DI, é calculada com base nas taxas aplicadas em tais operações, refletindo, portanto, o custo de captação de moeda suportado pelos bancos. STJ. 3ª Turma. REsp 1.781.959-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 11/02/2020 (Info 665).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

TEMAS DIVERSOS

O Protocolo de Las Leñas, do qual o Brasil é signatário, não traz dispensa genérica da prestação de caução, limitando-se a impor o tratamento igualitário entre todos os cidadãos e residentes nos territórios de quaisquer dos Estados-Partes

ODS 16

Segundo o art. 83 do CPC, o autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

O Brasil é parte signatária do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa - Protocolo de Las Leñas, internalizado por meio do Decreto nº 2.067/1996, e ampliado por meio do Decreto nº 6.891/2009. Por meio do referido tratado, atribuiu-se a igualdade de tratamento processual a todo e qualquer cidadão ou residente permanente dos Estados-partes (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Chile e Bolívia). Esse Protocolo não dispensa os cidadãos dos países signatários de prestarem caução. A exigência de caução não é imposta em razão da nacionalidade da parte, mas em vista da verificação de que o autor não tem residência no território nacional, tampouco bens imóveis aqui localizados.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.991.994-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/06/2022 (Info 742).

Cautio pro Expensis

O CPC prevê que, se o autor da ação judicial reside no exterior ou se muda para fora do país durante a tramitação do processo, ele precisará prestar uma caução que seja suficiente para pagar as custas processuais e honorários advocatícios caso ele perca a ação.

Essa caução não será necessária se o autor possuir bens imóveis no Brasil que possam servir para o pagamento de tais despesas.

Veja o que diz a lei:

Art. 83. O autor, brasileiro ou estrangeiro, que residir fora do Brasil ou deixar de residir no país ao longo da tramitação de processo prestará caução suficiente ao pagamento das custas e dos honorários de advogado da parte contrária nas ações que propuser, se não tiver no Brasil bens imóveis que lhes assegurem o pagamento.

Essa caução é conhecida pelo nome em latim “cautio pro Expensis” (caução para as despesas).

Requisitos:

Para que a caução seja exigível, são necessários dois pressupostos objetivos e cumulativos:

- a) o autor da ação não residir no Brasil ou deixar de residir na pendência da demanda; e
- b) não ter o autor da ação bens imóveis no Brasil que assegurem o pagamento das custas e honorários de advogado da parte contrária em caso de sucumbência.

Natureza. A caução de que trata esse dispositivo possui natureza cautelar?

NÃO. Não se trata de medida cautelar. Trata-se de uma providência relacionada com as despesas processuais, tanto que o CPC/2015 a posiciona na seção “Das Despesas, dos Honorários Advocatícios e das Multas”.

Logo, para a sua incidência, não se exige a presença do *fumus boni iuris* ou do *periculum in mora*, mas sim a configuração dos requisitos objetivos acima listados.

O STJ já afirmou, certa vez, que se trata de uma espécie de fiança processual (REsp 179.147/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 1º/8/2000).

Qual é a consequência caso não seja prestada a caução?

O juiz deverá extinguir o processo sem resolução de mérito.

Hipóteses legais de dispensa da caução

O próprio CPC já prevê situações em que a referida caução poderá ser dispensada:

Art. 83 (...)

§ 1º Não se exigirá a caução de que trata o caput:

- I - quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte;
- II - na execução fundada em título extrajudicial e no cumprimento de sentença;
- III - na reconvenção.

Nota-se que o legislador não conferiu qualquer margem de discricionariedade ao magistrado para que dispense a prestação da caução com base em critérios subjetivos - como, por exemplo, a plausibilidade do direito em que se funda a ação - porque não se trata de faculdade, mas de imposição legal. As hipóteses de dispensa são objetivas.

Dispensa da caução quando isso representar obstáculo de acesso à jurisdição

As hipóteses de dispensa da caução estão previstas no dispositivo do CPC acima transcrito.

A doutrina, no entanto, afirma que, além desses casos, é possível que o juiz dispense a caução, excepcionalmente, desde que fique demonstrado, com provas, que a sua exigência irá obstaculizar o acesso à jurisdição. O STJ também já decidiu nesse mesmo sentido:

(...) 4. Segundo a doutrina especializada, a despeito de estar inserta no livro referente aos procedimentos cautelares, a caução às custas e honorários não ostenta natureza cautelar. O tema relaciona-se, de fato, com as despesas processuais. Logo, para a sua incidência não se exige a presença do fumus boni iuris ou do periculum in mora, mas, sim, a configuração dos requisitos objetivos que elenca.

5. Não se exclui a possibilidade de, excepcionalmente, e diante das peculiaridades de determinado caso concreto, dispensar-se a caução quando se conclua categoricamente a existência de hipótese de efetivo obstáculo ao acesso à jurisdição. (...)

STJ. 3ª Turma. REsp 1479051/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 26/05/2015.

Feita essa revisão, imagine agora a seguinte situação hipotética:

Carlos, cidadão argentino, mora em Israel. Ele propôs, no Poder Judiciário do Brasil, ação de cobrança contra João.

O autor requereu que fosse dispensada a exigência da caução prevista no art. 83 do CPC sob o argumento de que é cidadão da Argentina, Estado Parte do Tratado Internacional de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Cível, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas), o qual dispensaria a exigência de caução.

Protocolo de Las Leñas

O Brasil é parte signatária do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa (Protocolo de Las Leñas), internalizado por meio do Decreto nº 2.067/1996, e ampliado por meio do Decreto nº 6.891/2009.

Por meio do referido tratado, atribuiu-se a **igualdade de tratamento processual** a todo e qualquer cidadão ou residente permanente dos Estados-partes (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Chile e Bolívia).

Para o autor, os artigos 3º e 4º do Protocolo dispensariam a caução:

Artigo 3

Os cidadãos e os residentes permanentes de um dos Estados Partes gozarão, nas mesmas condições dos cidadãos e residentes permanentes do outro Estado Parte, do livre acesso à jurisdição desse Estado para a defesa de seus direitos e interesses.

O parágrafo anterior aplicar-se-á às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

Artigo 4

Nenhuma caução ou depósito, qualquer que seja sua denominação, poderá ser imposto em razão da qualidade de cidadão ou residente permanente de outro Estado Parte.

O parágrafo precedente se aplicará às pessoas jurídicas constituídas, autorizadas ou registradas conforme as leis de qualquer dos Estados Partes.

Assiste razão ao autor?

NÃO.

O § 1º do art. 83 do CPC estabelece que não se exigirá a caução quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte:

Art. 83 (...)

§ 1º Não se exigirá a caução de que trata o caput:

I - quando houver dispensa prevista em acordo ou tratado internacional de que o Brasil faz parte;
(...)

A primeira observação que merece registro é que o Protocolo de Las Leñas, referido tratado internacional, não prevê propriamente hipótese de dispensa absoluta de caução, como se vê em seus artigos 3 e 4 transcritos.

O artigo 3 apenas impõe a igualdade de tratamento entre nacionais e residentes permanentes nos respectivos Estados signatários, quanto ao livre acesso à jurisdição uns dos outros. Por sua vez, o artigo 4 somente afasta a possibilidade de exigência, por um Estado signatário, de caução ou depósito em razão de ser a pessoa nacional, cidadão ou residente noutro Estado-Parte.

Portanto, o escopo do Protocolo de Las Leñas, quanto à exigência de caução, fica adstrito à equiparação de tratamento interno, assegurando isonomia de tratamento entre os nacionais e residentes nos Países signatários, quando venham a litigar perante os Poderes Judiciários uns dos outros. Enfatiza, ainda, que cauções e depósitos não podem ser exigidos sob o fundamento da qualidade de nacional ou residente em outro território de Estado-Parte.

Não é, portanto, caso de aplicação da regra excepcional do § 1º do art. 83 do CPC, a qual afasta a exigência da caução prevista no caput do mesmo artigo apenas quando houver dispensa expressamente prevista em acordo ou tratado de que seja o Brasil signatário. Não é o caso do Protocolo de Las Leñas.

A exigência de caução, nos termos do art. 83 do CPC, não é imposta em razão da nacionalidade da parte, mas em vista da verificação de que o autor não tem residência no território nacional, tampouco bens imóveis aqui localizados. Tanto que as exigências constantes das normas processuais civis transcritas são exatamente as mesmas para os brasileiros e estrangeiros.

Portanto, se do autor brasileiro se exige a caução, quando aqui não residir ou deixar de residir no decorrer da lide, e não possuir imóveis suficientes, no Brasil, para garantir os eventuais ônus sucumbenciais, em princípio, o mesmo também deverá ser exigido do autor argentino, paraguaio, uruguaio, boliviano ou chileno, por força do referido Protocolo.

Nessa trilha, a prestação de caução deve ser analisada, inicialmente, sob o enfoque da residência do autor. A respeito desse critério, o Protocolo foi expresso em estender para todos os residentes de quaisquer Estados-Partes o mesmo tratamento acerca do acesso à jurisdição e dispensabilidade de caução. Com isso, é inequívoco que, independentemente de nacionalidade, os residentes permanentes desses países não precisarão caucionar nas demandas propostas no Brasil.

Entretanto, ainda que nacional de quaisquer desses Estados, aquele que residir fora do território regional transnacional englobado pelos Países signatários já terá, com isso, preenchido o primeiro requisito objetivo para a exigência de caução. Desse modo, para se dispensar a caução àqueles que residam fora da região abarcada pelo tratado, será imprescindível a comprovação de propriedade de bens imóveis suficientes no Brasil.

Note-se que o segundo requisito é referente à propriedade de bens imóveis situados no Brasil, suficientes para assegurar o pagamento dos eventuais ônus sucumbenciais. Tanto para os brasileiros, como para os estrangeiros, há necessidade de serem titulares de bens imóveis no território submetido à jurisdição brasileira, o que não ocorre com os prédios localizados em território alienígena.

No caso acima, ainda que o autor seja argentino e proprietário de bem imóvel em seu Estado natal, ele não reside no território regional sul-americano, tampouco possui propriedade imóvel no Brasil.

Em suma:

O Protocolo de *Las Leñas*, do qual o Brasil é signatário, não traz dispensa genérica da prestação de caução, limitando-se a impor o tratamento igualitário entre todos os cidadãos e residentes nos territórios de quaisquer dos Estados-Partes.

STJ. 4ª Turma. REsp 1.991.994-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 07/06/2022 (Info 742).

RECURSOS (RECURSO ESPECIAL)

Não é possível a manifestação, em sede de recurso especial, sobre alegada violação a dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento

ODS 16

No caso concreto, após o julgamento do recurso especial, a parte opôs embargos de declaração pretendendo prequestionar dispositivos constitucionais. Entretanto, segundo entendimento do STJ, os embargos de declaração somente se mostram cabíveis se ocorrerem os pressupostos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no acórdão, não cabendo ao STJ apreciar a alegada violação a dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF, não se mostrando omissa o acórdão que deixa de fazê-lo.

Não cabe ao STJ, ainda que para fins de prequestionamento, examinar, na via especial, suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

STJ. 2ª Turma. EDcl no AgInt no RMS 66.940-RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 21/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Determinada empresa ajuizou ação pedindo para não pagar ICMS em uma operação.

Os pedidos foram julgados improcedentes.

A empresa interpôs recurso especial.

O STJ negou provimento.

Diante disso, a empresa opôs embargos de declaração alegando que a decisão do STJ violaria determinados dispositivos constitucionais e que ela desejava manifestação expressa do Tribunal a respeito deles para fins de prequestionamento.

Os embargos foram providos?

NÃO.

Os embargos de declaração somente se mostram cabíveis se ocorrerem os pressupostos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no acórdão, não cabendo ao STJ apreciar a alegada violação a dispositivos constitucionais, em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF, não se mostrando omissa o acórdão que deixa de fazê-lo.

Nesse sentido:

Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar, na via especial, suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

STJ. 1ª Seção. EDcl no AgInt na Rcl 35.425/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 18/12/2020.

Em suma:

Não é possível a manifestação, em sede de recurso especial, sobre alegada violação a dispositivos da Constituição Federal, ainda que para fins de prequestionamento

STJ. 2ª Turma. EDcl no AgInt no RMS 66.940-RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 21/06/2022 (Info 742).

EXECUÇÃO

O art. 3º da Lei nº 9.469/97 não se aplica na execução de título judicial

ODS 16

O art. 3º da Lei nº 9.469/97, que condiciona a concordância do Advogado-Geral da União e dirigentes máximos das empresas públicas federais com pedido de desistência de ação à expressa renúncia ao direito em que se funda a ação, não se aplica na execução de título judicial.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.769.643-PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 07/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Um sindicato de servidores, na condição de substituto processual, ingressou com ação contra uma autarquia federal pedindo o pagamento de determinada gratificação.

O pedido foi julgado procedente.

Após o trânsito em julgado, o sindicato iniciou a execução da sentença em julho de 2011.

Em junho de 2016, a exequente requereu a desistência do feito em relação a nove substituídos (nove servidores) e prosseguimento do feito em relação aos demais.

Ao ser ouvida, a autarquia afirmou que somente concordaria com o pedido de desistência se houvesse a renúncia ao direito no qual se funda a ação, com condenação da exequente em honorários sucumbenciais, conforme prevê o art. 3º, da Lei 9.469/97:

Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

(...)

Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

(...)

Art. 3º As autoridades indicadas no caput do art. 1º poderão concordar com pedido de desistência da ação, nas causas de quaisquer valores desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação (...).

A autarquia alegou que “não se pode admitir que, após transcorrido todo esse tempo após o ajuizamento da ação, inclusive encontrando-se embargos à execução opostos no segundo grau de jurisdição, venha a parte, nesse momento, solicitar a desistência da ação.” Logo, se quiser desistir, deverá renunciar ao direito.

Abrindo um parêntese: qual é a diferença entre desistência e renúncia?

Na desistência, o autor diz que não quer mais a tramitação daquele processo, mas sem que isso interfira em seu direito material. Sendo acolhido o pedido de desistência, o juiz extinguirá o processo sem resolução do mérito (art. 485, VIII, do CPC). Logo, se assim desejar, a parte que desistiu poderá repropor a ação porque seu direito material não objeto de deliberação.

Na renúncia, a parte abre mão do seu direito material que estava em tramitação. O juiz irá extinguir o processo com resolução do mérito (art. 487, III, “c”, do CPC). Havendo a renúncia, a parte não poderá mais exigir aquele direito neste ou em qualquer outro processo.

Voltando ao caso concreto:

O Juiz Federal indeferiu o pedido de desistência parcial, sob o fundamento de que o pleito não foi justificado. De acordo com a decisão, “a discordância da parte executada, acerca do pedido de desistência, tem de ser fundamentada, apresentar motivo justificável, sob pena de sua conduta ser considerada como abuso de direito.”

O exequente não concordou com a decisão e interpôs agravo de instrumento alegando que:

- o pedido de desistência não depende da concordância do executado. Por essa razão, não era necessário que ele apresentasse uma justificativa para o pedido;
- o art. 3º da Lei nº 9.469/97 não se aplica para a execução (apenas para a fase de conhecimento);

O TRF negou provimento ao agravo de instrumento. O exequente interpôs, então, recurso especial.

O que decidiu o STJ? Foi correto exigir a renúncia para que se aceitasse a desistência da execução?
NÃO.

Princípio da disponibilidade

Um dos princípios do processo de execução é o da disponibilidade: a execução tem por única finalidade a satisfação do crédito, de modo que sua razão de ser está relacionada exclusivamente ao interesse e ao proveito do credor. Logo, o credor pode desistir da execução, no todo ou em parte, independentemente da concordância do executado (ZAVASCKI, Teori. *Comentários ao Código de Processo Civil: arts. 771 ao 796*. Coords. Marinoni, Arenhart e Mitidiero. São Paulo: RT, 2016, vol. XII, p. 52-53).

Esse princípio está expressamente previsto no art. 775 do CPC:

Art. 775. O exequente tem o direito de desistir de toda a execução ou de apenas alguma medida executiva.

Parágrafo único. Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte:

- I - serão extintos a impugnação e os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o exequente as custas processuais e os honorários advocatícios;
- II - nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do impugnante ou do embargante.

A situação trazida pelo inciso II do parágrafo único do art. 775 acima não se refere à desistência do processo de execução, mas sim à extinção da impugnação ou dos embargos atrelados à respectiva execução, quando versarem sobre questões não processuais.

No processo de execução não se discute direito material

Na execução, não se discute o direito material da parte exequente, considerando que isso já foi reconhecido por meio de decisão judicial transitada em julgado. Logo, mostra-se incompatível que, para se desistir da execução, o exequente tenha que também renunciar ao direito material anteriormente validado em seu favor.

Art. 3º da Lei nº 9.469/97 não se aplica para execução

O art. 3º da Lei nº 9.469/97, ao fazer remissão às autoridades elencadas no caput do art. 1º do mesmo diploma legal, a saber, o Advogado-Geral da União (diretamente ou por delegação) e os dirigentes máximos das empresas públicas federais (em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto), cuida especificamente da possibilidade de tais entidades concordarem com pedidos de desistência da ação de conhecimento, não se aplicando tal regra aos processos de execução, os quais, como já acima afirmado, vinculam-se ao princípio da livre disposição.

O art. 3º da Lei nº 9.469/97, que condiciona a concordância do Advogado-Geral da União e dirigentes máximos das empresas públicas federais com pedido de desistência de ação à expressa renúncia ao direito em que se funda a ação, não se aplica na execução de título judicial.

STJ. 1ª Turma. REsp 1.769.643-PE, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 07/06/2022 (Info 742).

Atual redação do art. 1º nem mais menciona autarquias

Além disso, o referido art. 1º da Lei nº 9.469/97, cuja versão original contemplava também as autarquias, sofreu alteração por meio da Lei nº 13.140/2015, texto esse que não manteve as autarquias em seu rol, daí porque estas, em princípio, não podem mais se valer do comando previsto no multicitado art. 3º da Lei nº 9.469/97.

| Lei 9.469/97 | |
|---|---|
| Redação dada pela Lei nº 11.941/2009 | Redação dada pela Lei nº 13.140/2015 (atual) |
| Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). | Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais. |

EXECUÇÃO

É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até 40 salários-mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda

Importante!!!

ODS 16

O art. 833, X, do CPC estabelece que são impenhoráveis “a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos”.

A abrangência da regra do art. 833, X, do CPC/2015 se estende a todos os numerários poupados pela parte executada, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos, não importando se depositados em poupança, conta-corrente, fundos de investimento ou guardados em papel-moeda, autorizando as instâncias ordinárias, caso identifiquem abuso do direito, a afastar a garantia da impenhorabilidade.

STJ. 2ª Seção. EREsp 1.330.567-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2014 (Info 554).

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.958.516-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

O Banco ajuizou execução de título executivo extrajudicial contra João.

Como o executado não pagou, nem ofereceu bens à penhora, o exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros no BACENJUD.

Foi penhorada a quantia de R\$ 40 mil pertencentes à João e que estavam depositados em conta bancária.

O executado compareceu nos autos e alegou impenhorabilidade da quantia, na forma do art. 833, X, do CPC:

Art. 833. São impenhoráveis:

(...)

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

O banco exequente requereu a manutenção do bloqueio, tendo em vista que o executado não comprovou que se tratava de conta poupança. Ressaltou que um dos prints juntados pelo executado fazia referência expressa à “conta de pagamentos” (conta corrente).

A questão chegou até o STJ. Ficou demonstrado que o valor penhorado não estava na poupança, mas sim em uma conta corrente. Mesmo assim se aplica a impenhorabilidade do art. 833, X, do CPC?
SIM.

O STJ tem posicionamento pacífico no sentido de que a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos vale não apenas para os valores depositados em cadernetas de poupança, mas também para quantias presentes em conta corrente ou em fundos de investimento, bem como para valores guardados em papel-moeda.

Confira o *leading case* sobre o tema:

O art. 649, X, do CPC 1973 (art. 833, X, do CPC 2015) afirma que “são absolutamente impenhoráveis até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em CADERNETA DE POUPANÇA.”

O STJ confere interpretação extensiva ao inciso X do art. 649 do CPC 1973 (inciso X do art. 833 do CPC 2015), permitindo que essa impenhorabilidade abranja outras aplicações financeiras, além da poupança, como é o caso do fundo de investimento.

Assim, é impenhorável a quantia oriunda do recebimento, pelo devedor, de verba rescisória trabalhista posteriormente poupada em mais de um fundo de investimento, desde que a soma dos valores não seja superior a 40 salários mínimos.

Admite-se, para alcançar o patamar de 40 salários mínimos, que o valor incida em mais de uma aplicação financeira, desde que respeitado tal limite. Em outras palavras, caso o devedor possua mais de um fundo de investimento, todas as respectivas contas devem ser consideradas impenhoráveis, até o limite global de 40 salários mínimos (soma-se todos os fundos de investimento e o máximo protegido é 40 salários mínimos).

STJ. 2ª Seção. EREsp 1330567-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 10/12/2014 (Info 554).

Desse modo, a abrangência da regra do art. 833, X, do CPC/2015 se estende a todos os numerários poupados pela parte executada, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não importando se depositados em poupança, conta-corrente, fundos de investimento ou guardados em papel-moeda. Vale ressaltar que, se o magistrado identificar eventual abuso do direito por parte do executado, poderá afastar, no caso concreto, a garantia da impenhorabilidade (STJ. 4ª Turma. AgInt nos EDcl no AREsp 1.323.550/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 27/09/2021).

Assim, em regra, a impenhorabilidade dos 40 salários mínimos vale de forma ampla (e não apenas para cadernetas de poupança).

É possível a mitigação dessa mencionada regra, ou seja, a impenhorabilidade pode até ser relativizada quando a hipótese concreta dos autos permitir que se bloqueie parte da verba remuneratória do devedor inadimplente, ocasião em que deve ser preservado montante suficiente a assegurar a subsistência digna do executado e sua família.

Em suma:

É possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários-mínimos, não apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda.

STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1.958.516-SP, Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

PROCESSO COLETIVO

Se o MP propõe ACP pedindo a nulidade de licitação e de concurso, deverá incluir no polo passivo as pessoas beneficiadas pelo procedimento e pelos atos administrativos inquinados

ODS16

Caso concreto: o Município, por meio de licitação, contratou empresa para realizar concurso público. O certame foi realizado, inúmeras pessoas foram aprovadas, nomeadas e empossadas. Sucede que, após isso, chegou ao conhecimento do Ministério Público a existência de documentos que demonstrariam a ocorrência de fraude na licitação e no próprio concurso realizado. Diante disso, o Ministério Público ajuizou ação civil pública contra o Município e contra a empresa com a finalidade de ver reconhecida a nulidade do concurso público e do procedimento licitatório. O STJ disse que o MP também deveria ter incluído no polo passivo da demanda as pessoas suspeitas de teriam também participado da fraude, seja porque beneficiadas com a aprovação indevida, seja porque participaram da irregularidade da contratação.

Não havendo essa indicação, há nulidade do processo.

O autor da ação civil pública dá causa à nulidade processual quando deixa de indicar no polo passivo as pessoas beneficiadas pelo procedimento e pelos atos administrativos inquinados, deixando de formar o litisconsórcio na hipótese em que homologado o resultado final do concurso, com as consequentes nomeação e posse dos aprovados.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.735.702-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação adaptada:

O Município, por meio de licitação, contratou empresa para realizar concurso público.

O certame foi realizado, inúmeras pessoas foram aprovadas, nomeadas e empossadas.

Sucede que, após isso, chegou ao conhecimento do Ministério Público a existência de documentos que demonstrariam a ocorrência de fraude na licitação e no próprio concurso realizado.

Diante disso, o Ministério Público ajuizou ação civil pública contra o Município e contra a empresa com a finalidade de ver reconhecida a nulidade do procedimento licitatório e do concurso.

De acordo com o Promotor, o concurso teria beneficiado determinadas pessoas, inclusive parentes do Prefeito e um Procurador Jurídico do Município que depois participou do concurso.

O Município contestou a demanda sustentando que os indivíduos supostamente beneficiados também deveriam figurar no polo passivo porque seriam litisconsortes passivas necessários.

O STJ concordou com o argumento do Município?

SIM.

O STJ disse que o MP também deveria ter incluído no polo passivo da demanda as pessoas suspeitas de teriam também participado da fraude, seja porque beneficiadas com a aprovação indevida, seja porque participaram da irregularidade da contratação.

Isso significa que todos os candidatos aprovados teriam que figurar no polo passivo?

NÃO. Não se está a falar que todos os candidatos aprovados teriam de ser chamados a integrar a lide - providência que seria em grande medida correta dada a homologação do resultado final, com as consequentes nomeação e posse - mas ao menos aqueles indicados pelo próprio Ministério Público estadual como suspeitos de coparticipação na fraude, seja porque beneficiados com uma suspeita aprovação em primeiro lugar, seja porque, como no caso do procurador jurídico, participava da perpetração da irregularidade ao mesmo tempo em que era candidato no concurso.

É bem verdade que, ao tempo da propositura da ação civil pública, o certame não havia ainda sido homologado, e tanto por isso é que se pediu tutela provisória para a suspensão dos seus efeitos.

No entanto, entre o deferimento dessa tutela e a sua suspensão, houve interregno anterior à prolação da sentença em que o autor da ação civil pública havia de reformular o polo passivo, a fim de prevenir eventual nulidade. Porém, como o MP deixou de tomar essa providência, deverá agora arcar com a nulidade do processo.

Em suma:

O autor da ação civil pública dá causa à nulidade processual quando deixa de indicar no polo passivo as pessoas beneficiadas pelo procedimento e pelos atos administrativos inquinados, deixando de formar o litisconsórcio na hipótese em que homologado o resultado final do concurso, com as consequentes nomeação e posse dos aprovados.

STJ. 2ª Turma. REsp 1.735.702-PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

DIREITO PENAL

DOSIMETRIA DA PENA

Reincidência x confissão: qual das duas prepondera?

Importante!!!

ODS 16

É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.931.145-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 585) (Info 742).

Para compreendermos o que foi decidido, é importante revisarmos alguns conceitos sobre o tema.

Sistema trifásico de dosimetria da pena

A etapa judicial adotou o sistema trifásico da dosimetria, conforme explicitado no item 51 da Exposição de Motivos da Parte Geral do Código Penal e delineado no art. 68 do Código Penal.

Assim, a dosimetria da pena na sentença obedece a um critério trifásico:

1º passo: o juiz calcula a pena-base de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59, CP;

2º passo: o juiz aplica as agravantes e atenuantes;

3º passo: o juiz aplica as causas de aumento e de diminuição.

Confissão espontânea: atenuante

A confissão espontânea é atenuante genérica prevista no art. 65, III, “d”, do CP:

Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

(...)

III - ter o agente:

(...)

d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime;

Como se trata de atenuante, a confissão serve para diminuir a pena do condenado, o que é feito na 2ª fase da dosimetria da pena.

Reincidência: agravante

A definição de reincidência, para o Direito Penal, é encontrada a partir da conjugação do art. 63 do Código Penal com o art. 7º da Lei de Contravenções Penais.

Com base nesses dois dispositivos, podemos encontrar as hipóteses em que alguém é considerado reincidente para o Direito Penal (inspirado no quadro contido no livro de CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 401):

| <i>Se a pessoa é condenada definitivamente por</i> | <i>E depois da condenação definitiva pratica novo(a)</i> | <i>Qual será a consequência?</i> |
|--|--|---|
| CRIME (no Brasil ou exterior) | CRIME | REINCIDÊNCIA |
| CRIME (no Brasil ou exterior) | CONTRAVENÇÃO (no Brasil) | REINCIDÊNCIA |
| CONTRAVENÇÃO (no Brasil) | CONTRAVENÇÃO (no Brasil) | REINCIDÊNCIA |
| CONTRAVENÇÃO (no Brasil) | CRIME | NÃO HÁ reincidência. Foi uma falha da lei. Mas gera maus antecedentes |
| CONTRAVENÇÃO (no estrangeiro) | CRIME ou CONTRAVENÇÃO | NÃO HÁ reincidência Contravenção no estrangeiro não serve aqui. |

Se o réu for reincidente, sofrerá diversos efeitos negativos no processo penal.

O principal deles é que, no momento da dosimetria da pena em relação ao segundo delito, a reincidência será considerada como uma agravante genérica (art. 61, I, do CP), fazendo com que a pena imposta seja maior do que seria devida caso ele fosse primário.

Art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:
I - a reincidência;

Tanto a confissão espontânea quanto a reincidência são analisados na segunda fase da dosimetria da pena.

Reincidência genérica e específica

A reincidência pode ser classificada em:

a) genérica: ocorre quando os crimes praticados são de tipos penais diferentes (espécies diferentes).
Ex.: após condenação transitada em julgado por furto, o indivíduo pratica um roubo.

b) específica: ocorre quando os crimes praticados são da mesma espécie (mesmo tipo penal).
Ex.: após condenação transitada em julgado por crime de furto, o agente pratica novo furto.

O que acontece se o juiz, ao sentenciar, perceber que existe, ao mesmo tempo, agravantes e atenuantes aplicáveis àquele caso concreto? Ex: o réu praticou o crime por relevante valor moral (o que é uma atenuante), mas cometeu contra seu irmão (o que configura uma agravante)

Neste caso, dizemos que existe um “concurso de agravantes e atenuantes”. O Código Penal prevê o que o magistrado deve fazer em tais situações:

Art. 67. No concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes, entendendo-se como tais as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

Se compararmos a agravante e a atenuante existentes e nenhuma delas for preponderante em relação à outra, dizemos que elas são equivalentes (igualmente preponderantes). Neste caso, uma irá neutralizar a eficácia da outra, de forma que não haverá aumento nem diminuição nesta fase. A isso a doutrina chama de **equivalência das circunstâncias**.

A reincidência e a confissão espontânea se compensam ou prepondera a reincidência? Caso o réu tenha confessado a prática do crime (o que é uma atenuante), mas seja reincidente (o que configura uma agravante), qual dessas circunstâncias irá prevalecer?

Posição do STF: a agravante da REINCIDÊNCIA prevalece.

A teor do disposto no art. 67 do Código Penal, a circunstância agravante da reincidência, como preponderante, prevalece sobre a confissão.

STF. 2ª Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 18/03/2014.

Posição do STJ:

- regra: a reincidência e confissão se compensam.
- exceção: se o réu for multirreincidente. Em caso de multirreincidência, prevalecerá a agravante e haverá apenas a compensação parcial/proporcional (mas não integral).

Confissão espontânea + reincidência = compensação integral

Confissão espontânea + multirreincidência = compensação proporcional.

Em suma:

É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.931.145-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 585) (Info 742).

Algumas observações sobre a fundamentação do entendimento:

- a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. Em outras palavras, a reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.
- tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.
- a condição de multirreincidência exige maior reprovação do que a conduta de um acusado que tenha a condição de reincidente em razão de um evento único e isolado em sua vida.
- se a simples reincidência é, por lei, reprovada com maior intensidade, porque demonstra um presumível desprezo às solenes advertências da lei e da pena, reveladora de especial tendência antissocial, por questão de lógica e de proporcionalidade, e em atendimento ao princípio da individualização da pena, há a necessidade de se conferir um maior agravamento na situação penal do réu nos casos de

multirreincidência, em função da frequência da atividade criminosa, a qual evidencia uma maior reprovabilidade da conduta, devendo, assim, prevalecer sobre a confissão.

- a recidiva prepondera nas hipóteses em que o acusado possui várias condenações por crimes anteriores, transitadas em julgado, reclamando repressão estatal mais robusta.

CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO (FURTO)

Para que incida o § 1º do art. 155 do CP as únicas exigências são que o furto ocorra à noite e em situação de repouso

Importante!!!

ODS 16

1. Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço.

2. O repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto.

3. A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime.

4. São irrelevantes os fatos das vítimas estarem, ou não, dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso.

STJ. 3ª Seção. REsp 1.979.989-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1144) (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

João, às 3h da madrugada, furtou uma bolsa que estava no interior de um veículo que se encontrava estacionado em via pública. Vale ressaltar que a proprietária do carro, por descuido, deixou o automóvel destrancado, não tendo havido rompimento de obstáculo, destreza ou emprego de chave falsa.

Importante também esclarecer que se tratava de um Município do interior e que não havia movimento na rua. Posteriormente, João foi preso e denunciado pelo Ministério Público como incurso no art. 155, § 1º, do Código Penal:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

(...)

A defesa alegou que não deveria incidir a causa de aumento de pena prevista no § 1º do art. 155 porque a subtração ocorreu quando o veículo estava em via pública, sem que a vítima estivesse perto, não tendo atrapalhado o repouso da proprietária, que estava no interior da residência.

A tese da defesa foi acolhida pelo STJ?

NÃO. Vamos entender com calma.

Dois requisitos

Para a caracterização da causa de aumento da pena do § 1º do art. 155 do CP, é necessário o cumprimento concomitante dos dois requisitos:

- a) furto cometido no período da noite; e
- b) em situação de repouso.

Ressalte-se, mais uma vez, que é necessário o preenchimento cumulativo dos dois requisitos.

Assim, haverá casos em que, mesmo o furto tendo sido praticado durante a noite, não incidirá a causa de aumento de pena porque não foi cometido “em situação de repouso”. É o caso, por exemplo, de um furto cometido durante a noite, mas em um lugar amplamente vigiado, como uma boate ou um comércio noturno. De igual forma, se o furto foi praticado em situação de repouso (ex: entrou na casa da vítima enquanto ela dormia), mas isso se deu durante os períodos diurno ou vespertino, também não incidirá a causa de aumento de pena.

Em que consiste o “repouso noturno” mencionado no § 1º? Para a jurisprudência, existe algum horário específico?

NÃO.

O conceito de “repouso noturno”, para os fins do § 1º do art. 155 do CP, é variável, devendo obedecer aos costumes locais relativos à hora em que a população se recolhe e a em que desperta para a vida cotidiana. Sendo assim, não há um horário prefixado, devendo, portanto, o julgador levar em consideração as características da vida cotidiana da localidade.

Vale ressaltar que o item 56 da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal o define como período de “sossego noturno”, que, em uma análise objetivo-jurídica, leva a crer que o legislador pretendeu sancionar de forma mais severa o furtador que se beneficia dessa condição de sossego/tranquilidade presente no período da noite, para, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilitar-lhe a concretização do intento criminoso, procurando, assim, tutelar os bens desguarnecidos de proteção.

O que significa situação de repouso?

A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime.

Para configurar situação de repouso não se exige, necessariamente, que a vítima já esteja dormindo, conforme se explica logo abaixo.

Não importa se a vítima estava dormindo

Imagine que, às 3h da madrugada, o sujeito ingresse na residência da vítima e de lá subtraia uma mala. O proprietário da casa estava em seu quarto assistindo uma série. Neste caso, o furto foi cometido no período da noite e em situação de repouso, mesmo que a vítima, por razões circunstanciais, não estivesse dormindo. Logo, incide a causa de aumento de pena do § 1º do art. 155 do CP.

Assim, é irrelevante perquirir se a vítima estava dormindo no momento do crime.

Não importa se o local do furto era habitado

Imagine que, às 3h da madrugada, o sujeito ingresse na residência da vítima e de lá subtraia uma mala. O proprietário da casa havia viajado e, portanto, não estava em casa.

Neste caso, o furto foi cometido no período da noite e em situação de repouso, mesmo que a vítima, por razões circunstanciais, não estivesse no local.

Logo, incide a causa de aumento de pena do § 1º do art. 155 do CP.

Vale ressaltar que é possível até mesmo que incida essa causa de aumento em furtos cometidos em lojas e veículos. Nesse sentido:

O STJ tem-se manifestado no sentido da incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto praticado durante o repouso noturno em estabelecimento comercial vazio. STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1847131/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 15/5/2020.

O STJ tem se manifestado no sentido da incidência da majorante prevista no art. 155, § 1º, do Código Penal, mesmo na hipótese de furto de veículo estacionado em via pública. STJ. 6ª Turma. AgRg no AREsp 1799317/PR, Rel. Min. Olindo Menezes (Des. Conv. do TRF 1ª Região), DJe 9/8/2021.

Desse modo, pode-se afirmar que, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, ou seja, na hora em que a população se recolhe para descansar, valendo-se da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, a pena será aumentada de um terço, não importando se as vítimas estão ou não dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, residência desabitada, via pública ou veículos.

Em suma:

1. Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço.
 2. O repouso noturno compreende o período em que a população se recolhe para descansar, devendo o julgador atentar-se às características do caso concreto.
 3. A situação de repouso está configurada quando presente a condição de sossego/tranquilidade do período da noite, caso em que, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilita-se a concretização do crime.
 4. São irrelevantes os fatos das vítimas estarem, ou não, dormindo no momento do crime, ou o local de sua ocorrência, em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou em veículos, bastando que o furto ocorra, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso.
- STJ. 3ª Seção. REsp 1.979.989-RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 22/06/2022 (Recurso Repetitivo – Tema 1144) (Info 742).

CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (LEI 8.137/90)

Para fins do disposto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, a menção a inúmeros inadimplimentos (inscritos em dívida ativa) gera a presunção relativa da ausência de tentativa de regularização

Importante!!!

ODS 16

A denúncia narrou que se deixou de recolher 12 meses de ICMS cobrado dos consumidores e 5 meses de ICMS relativo a operações tributáveis pelo regime de substituição tributária, elementos que podem ser utilizados para caracterizar o dolo de apropriação.

Ademais, diante da existência de inúmeros inadimplimentos (inscritos em dívida ativa), isso gera a presunção relativa de ausência de tentativa de regularização. Cabe à defesa alegar e demonstrar que foram efetuadas tais tentativas.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 728.271-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 21/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

A empresa “XX” deixou de recolher o ICMS cobrado de consumidores (meses de fevereiro a dezembro de 2018) e deixou de recolher o ICMS relativo a operações tributáveis pelo regime de substituição tributária (meses de abril, junho, outubro, novembro e dezembro de 2018).

O Ministério Público denunciou João, diretor da empresa, imputando-lhe a conduta prevista no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90:

Dos Crimes Contra a Ordem Tributária

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

(...)

II - deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos;

A denúncia foi recebida.

A defesa de João impetrou habeas corpus perante o Tribunal de Justiça alegando inépcia da denúncia porque esse tipo penal exige “dolo específico” e o MP não narrou esse elemento subjetivo especial na peça acusatória.

O impetrante argumentou que “a denúncia, de apenas dois parágrafos, se limitou a descrever o não recolhimento de tributos declarados, equiparando a infração fiscal a um crime ao ignorar por completo o dolo e os demais elementos caracterizadores do tipo penal”.

Primeira pergunta: para que se configure o crime é necessária a existência de elemento subjetivo especial (“dolo específico”)?

SIM.

Para a configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, deve ser comprovado o dolo específico.

STJ. 6ª Turma. HC 675.289-SC, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), julgado em 16/11/2021 (Info 718).

O STJ segue o entendimento do STF:

O contribuinte que deixa de recolher, de forma contumaz e com dolo de apropriação, o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

STF. Plenário. RHC 163.334/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/12/2019.

Desse modo, deve ser averiguada a existência de dolo específico de apropriação para fins de configuração do delito previsto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90.

No caso concreto acima narrado, o STJ concedeu a ordem no habeas corpus? A denúncia oferecida é inepta?

NÃO.

O STJ entendeu que os requisitos previstos no art. 41 do CPP foram atendidos, tendo em vista que a denúncia detalha que, nos meses de fevereiro a dezembro de 2018, o recorrente deixou de recolher ICMS cobrado de consumidores. E, nos meses de abril, junho, outubro, novembro e dezembro de 2018, deixou de recolher ICMS relativo a operações tributáveis pelo regime de substituição tributária.

Dessa forma, não há falar em inépcia da denúncia, uma vez que houve descrição da conduta imputada ao réu, que, na condição de diretor da empresa, teria praticado o injusto penal.

Não se trata de imputação objetiva, em razão do cargo ocupado pelo paciente. A responsabilidade do paciente quanto ao pagamento dos tributos não é presumida, mas está prevista no contrato social da empresa.

O STF já decidiu que o dolo de apropriação (“dolo específico”) fica demonstrado nos casos em que há um inadimplemento prolongado sem tentativa de regularização dos débitos (STF RHC 163.334/SC).

No caso, a denúncia destacou que a empresa deixou de recolher 12 meses de ICMS cobrado dos consumidores e 5 meses de ICMS relativos a operações tributáveis pelo regime de substituição tributária, elementos que, segundo o precedente citado, são utilizados para caracterizar o dolo de apropriação.

Vale ressaltar que o mero inadimplemento prolongado não é suficiente para caracterizar o ilícito, sendo necessário, também, a ausência de tentativa de regularização do débito.

Logo, o dolo fica demonstrado com: o inadimplemento prolongado + a ausência de tentativa de regularização do débito.

Em suma:

Para fins do disposto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, a menção a inúmeros inadimplementos (inscritos em dívida ativa) gera a presunção relativa da ausência de tentativa de regularização.

STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 728.271-SC, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 21/06/2022 (Info 742).

LEI DE DROGAS

É possível que o Poder Judiciário conceda autorização para que a pessoa faça o cultivo de maconha com objetivos medicinais?

Tema polêmico!

É possível que o Poder Judiciário conceda autorização para que a pessoa faça o cultivo de maconha com objetivos medicinais?

5ª Turma do STJ: NÃO

É incabível salvo-conduto para o cultivo da cannabis visando a extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA.

STJ. 5ª Turma. RHC 123402-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 23/03/2021 (Info 690).

STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 155.610-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/05/2022 (Info 736).

6ª Turma do STJ: SIM

É cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis Sativa para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, e chancelado pela Anvisa.

STJ. 6ª Turma. RHC 147.169, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/06/2022.

STJ. 6ª Turma. REsp 1.972.092, Rel. Min. Rogério Schietti, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética

Marta apresenta quadro grave de Epilepsia Refratária. Essa condição a faz ter dezenas de crises epiléticas diárias, além de ter sensibilidade extrema a ruídos, o que a impede de levar uma vida normal.

Diante da ineficiência dos tratamentos convencionais, Marta passou a fazer uso do óleo de canabidiol (CBD Oil – um dos princípios ativos da maconha) para fins terapêuticos, o que resultou em expressiva melhora no seu quadro de saúde, controlando suas crises epiléticas, trazendo avanços significativos em sua qualidade de vida.

Marta faz a importação legalizada do óleo que contém canabidiol, no entanto, o processo é burocrático e caro, o que tem dificultado a continuidade do tratamento prescrito.

Habeas corpus preventivo

Diante desse cenário, Marta impetrou habeas corpus preventivo pedindo para obter salvo-conduto para que ela fosse autorizada a realizar o cultivo da maconha e a extração doméstica do óleo, por ser essa a melhor forma de prosseguir com o tratamento.

Desse modo, o pedido foi para que a paciente pudesse cultivar 15 mudas de *cannabis sativa* a cada 3 meses, chegando-se a 60 plantas ao ano para fins de produção de canabidiol.

A questão chegou até o STJ. O pedido pode ser acolhido?

O STJ está dividido:

| É possível que o Poder Judiciário conceda autorização para que a pessoa faça o cultivo de maconha com objetivos medicinais? | |
|---|---|
| 5ª Turma do STJ: NÃO | 6ª Turma do STJ: SIM |
| <p>É incabível salvo-conduto para o cultivo da cannabis visando a extração do óleo medicinal, ainda que na quantidade necessária para o controle da epilepsia, posto que a autorização fica a cargo da análise do caso concreto pela ANVISA.</p> <p>STJ. 5ª Turma. RHC 123402-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 23/03/2021 (Info 690).</p> <p>STJ. 5ª Turma. AgRg no RHC 155.610-CE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10/05/2022 (Info 736).</p> | <p>É cabível a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de Cannabis Sativa para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, e cancelado pela Anvisa.</p> <p>STJ. 6ª Turma. RHC 147.169, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 14/06/2022.</p> <p>STJ. 6ª Turma. REsp 1.972.092, Rel. Min. Rogerio Schietti, julgado em 14/06/2022 (Info 742).</p> |
| <p>A ausência de regulamentação do órgão competente acerca do procedimento de avaliação técnica quanto ao preenchimento dos requisitos da autorização do cultivo e colheita de cannabis sativa para fins medicinais não pode ser suprida pelo Poder Judiciário.</p> <p>A concessão de autorização para o cultivo de maconha depende de critérios técnicos cujo estudo refoge à competência do juízo criminal, que não pode se imiscuir em temas cuja análise incumbe aos órgãos de vigilância sanitária. Isso porque uma decisão desse tipo depende de estudo de diversos elementos relativos à extensão do cultivo, número de espécimes suficientes para atender à necessidade da recorrente, mecanismos de controle da produção do medicamento, dentre outros fatores, cujo exame escapa ao conjunto de competências técnicas do magistrado.</p> <p>Essa incumbência está a cargo da ANVISA que, diante das peculiaridades do caso concreto, poderá autorizar ou não o cultivo e colheita de plantas das quais se possam extrair as substâncias necessárias para a produção</p> | <p>A previsão legal acerca da possibilidade de regulamentação do plantio para fins medicinais, art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006, permite concluir tratamento legal díspar acerca do tema: enquanto o uso recreativo estabelece relação de tipicidade com a norma penal incriminadora, o uso medicinal, científico ou mesmo ritualístico-religioso não desafia persecução penal dentro dos limites regulamentares.</p> <p>Embora a legislação brasileira possibilite, há anos, a permissão, pelas autoridades competentes, de plantio, cultura e colheita de Cannabis exclusivamente para fins medicinais ou científicos, fato é que até hoje a matéria não tem regulamentação ou norma específica, o que bem evidencia o descaso, ou mesmo o desprezo – quiçá por razões morais ou políticas – com a situação de uma número incalculável de pessoas que poderiam se beneficiar com tal regulamentação.</p> <p>O cultivo de planta psicotrópica para extração de princípio ativo é conduta típica, apenas se desconsiderada a motivação e a finalidade.</p> |

artesanal dos medicamentos. Aliás, a própria ANVISA já regulamenta esse tipo de atividade no âmbito industrial, por meio da RDC n. 16, de 1º de abril de 2014, podendo aplicar esses critérios, de forma extensiva, ao cultivo doméstico, caso as demais condições técnicas sejam atendidas. Portanto, a melhor solução é, inicialmente, submeter a questão ao exame da autarquia responsável pela vigilância sanitária e, em caso de demora ou de negativa, apresentar o tema ao Poder Judiciário, devendo o pleito ser direcionado à jurisdição cível competente.

A norma penal incriminadora mira o uso recreativo, a destinação para terceiros e o lucro, visto que, nesse caso, coloca-se em risco à saúde pública. A relação de tipicidade não vai encontrar guarida na conduta de cultivar planta psicotrópica para extração de canabidiol para uso próprio, visto que a finalidade, aqui, é a realização do direito à saúde, conforme prescrito pela medicina.

O que se pretende com o plantio da Cannabis não é a extração de droga (maconha) com o fim de entorpecimento – potencialmente causador de dependência – próprio ou alheio, mas, tão somente, a extração das substâncias com reconhecidas propriedades medicinais contidas na planta. Não há, portanto, vontade livre e consciente de praticar o fim previsto na norma penal, qual seja, a extração de droga, para entorpecimento pessoal ou de terceiros.

DIREITO PROCESSUAL PENAL

PRISÕES (PRISÃO DOMICILIAR)

A concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos é legalmente presumida, não estando condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos

Importante!!!

ODS 16

É possível a extensão do benefício de prisão-albergue domiciliar às sentenciadas gestantes e mães de menores de até 12 anos, ainda que em regime semiaberto ou fechado, nos termos dos arts. 318, V, do CPP e 117, III, da LEP, desde que presentes os requisitos legais.

Conforme art. 318, V, do CPP, a concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos não está condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos, que é legalmente presumida.

Assim, a defesa não precisa demonstrar que a genitora presa é imprescindível ao cuidado dos filhos menores de 12 anos. Essa indispensabilidade é presumida, tanto que propositalmente o legislador retirou da redação do art. 318, V do CPP, a comprovação de que seria ela imprescindível aos cuidados do menor.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 731.648-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Ac. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Regina foi condenada definitivamente por tráfico de drogas e cumpre pena de 5 anos de reclusão, em regime semiaberto.

A condenada é mãe de uma criança de 7 anos de idade.

A defesa de Regina pediu que ela tivesse direito à prisão domiciliar prevista no art. 318, V e no art. 318-A, do CPP. Veja o que dizem os dispositivos:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:
(...)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.

O Ministério Público se manifestou contrariamente ao pedido invocando dois argumentos:

1) os arts. 318, V e 318-A do CPP se aplicam apenas para a prisão preventiva, ou seja, para a prisão cautelarmente decretada antes da condenação definitiva. No caso concreto, trata-se de prisão definitiva, imposta após o trânsito em julgado. Logo, o regramento é o do art. 117 da LEP que não prevê a possibilidade de se decretar a prisão domiciliar para a condenada em regime semiaberto com filho menor de 12 anos. Confira o que preconiza a LEP:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I - condenado maior de 70 (setenta) anos;

II - condenado acometido de doença grave;

III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.

2) a filha de Regina mora com os avós e com o pai, não tendo ficado comprovado que são imprescindíveis os cuidados maternos.

Os argumentos do MP foram acolhidos pelo STJ?

NÃO.

1) É possível aplicar os arts. 318, V e 318-A do CPP para os casos de cumprimento definitivo da pena em que a acusada foi condenada aos regimes fechado ou semiaberto?

A jurisprudência está dividida:

- STF: não.

Não é possível a concessão de prisão domiciliar para condenada gestante ou que seja mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência se já houver sentença condenatória transitada em julgado e ela não preencher os requisitos do art. 117 da LEP.

Em caso de execução definitiva da pena, a prisão domiciliar deve observar o que dispõe o art. 117 da LEP. Não se aplica o que o STF decidiu no HC 143.641/SP nem tampouco o art. 318-A do CPP, que se referem exclusivamente a prisão cautelar.

STF. 1ª Turma. HC 177164/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 18/2/2020 (Info 967).

STF. 1ª Turma. HC 185404 AgR, Rel. Rosa Weber, julgado em 23/11/2020.

- STJ: sim, em casos excepcionais.

Excepcionalmente, admite-se a concessão da prisão domiciliar às presas dos regimes fechado ou semiaberto quando verificado pelo juízo da execução penal, no caso concreto, a proporcionalidade, adequação e necessidade da medida, e que a presença da mãe seja imprescindível para os cuidados da criança ou pessoa com deficiência, não sendo caso de crimes praticados por ela mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes.

STJ. 3ª Seção. RHC 145931-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 09/03/2022 (Info 728).

2) A concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos não está condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos

Vimos acima que o STJ, no RHC 145931-MG, falou que a prisão domiciliar será concedida quando a presença da mãe for imprescindível para os cuidados da criança. Ocorre que, para o STJ, existe uma presunção de que os filhos menores de 12 anos necessitam dos cuidados da mãe. Justamente por isso, o legislador, propositalmente, não incluiu na redação do art. 318, V do CPP, a exigência de comprovação de que a mãe seria imprescindível aos cuidados da criança (STF. 1ª Turma. HC 169.406/MG, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 26/4/2021).

Logo, diante da presumida imprescindibilidade dos cuidados maternos, é cabível a substituição da execução definitiva por prisão-albergue domiciliar, nos termos dos arts. 318, V, do CPP e 117, III, da LEP.

Em suma:

A concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos é legalmente presumida, não estando condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos.

STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 731.648-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07/06/2022 (Info 742).

COLABORAÇÃO PREMIADA

É possível celebrar acordo de colaboração premiada em quaisquer condutas praticadas em concurso de agentes

ODS 16

No caso concreto, antes da delação premiada, já estavam sendo investigadas, na fase administrativa, ao menos 7 pessoas. Assim, os pressupostos para que eventualmente pudesse ser caracterizada a organização criminosa estavam, a priori, presentes no caso.

Na denúncia oferecida posteriormente foram acusadas 7 pessoas naturais.

Muito embora não tenham sido acusadas de integrar organização criminosa, tal circunstância não impedia o acordo de delação premiada, nem compromete a validade do material probatório dela oriundo.

A doutrina e a jurisprudência têm admitido que, em outros crimes cometidos em concurso de agentes, seja celebrada colaboração premiada.

STJ. 6ª Turma. HC 582.678-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

Imagine a seguinte situação hipotética:

Em agosto de 2019, a Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça instaurou processo administrativo para apurar ilícitos que estariam sendo praticados na realização das perícias judiciais. Estariam supostamente envolvidos: José (o juiz), alguns de seus familiares e quatro peritos que atuavam na vara (um dos peritos era Carlos). As conclusões do processo administrativo foram encaminhadas ao Ministério Público do Estado, que iniciou uma investigação criminal.

Em dezembro de 2019, no curso de outra investigação absolutamente distinta, de competência de ramo diverso do Poder Judiciário, em processamento na 7ª Vara Federal, o perito Carlos foi preso cautelarmente.

Após esse fato, Carlos protocolou, no Ministério Público do Estado, petição na qual informou sua intenção de participar de um acordo de colaboração premiada.

O Ministério Público estadual firmou acordo de colaboração premiada com Carlos.

Como Carlos delatou supostas condutas criminosas praticadas por José (o juiz), o acordo foi homologado pelo Tribunal de Justiça.

José foi denunciado, com mais 6 pessoas, pelos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. Ele não foi denunciado por nenhum crime da Lei nº 12.850/2013 (lei de organização criminosa).

Habeas corpus perante o STJ

José impetrou habeas corpus perante o STJ, requerendo a concessão da ordem, para declarar nulos e ineficazes todos os elementos indiciários produzidos no bojo da colaboração premiada, e, as demais provas derivadas, anulando também a busca e apreensão realizada, com o consequente retorno ao status *quo ante*, determinando a devolução de todo material apreendido.

Segundo alegou, o acordo foi nulo porque a colaboração premiada foi celebrada com base no art. 4º da Lei nº 12.850/2013, mas ele não foi denunciado por organização criminosa.

O STJ concordou com o pedido da defesa?

NÃO.

O acordo de colaboração premiada está previsto no art. 4º da Lei nº 12.850/2013:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

- I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;
- III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

O § 1º do art. 1º da Lei nº 12.850/2013 define o que é a organização criminosa:

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

(...)

Antes da delação premiada de Carlos, já estavam sendo investigadas, na fase administrativa, ao menos 7 pessoas (o próprio magistrado, seu pai, sua esposa e mais quatro peritos). Assim, os pressupostos para que eventualmente pudesse ser caracterizada a organização criminosa estavam, *a priori*, presentes no caso.

Assim, na época em que foi formalizada a colaboração, não se poderia descartar o eventual oferecimento de denúncia pela prática de organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.850/2013).

Na denúncia oferecida posteriormente foram acusadas 7 pessoas naturais, dentre elas o juiz, peritos e representantes de empresas envolvidas no esquema de corrupção.

Muito embora não tenham sido acusadas de integrar organização criminosa, tal circunstância não impedia o acordo de delação premiada, nem compromete a validade do material probatório dela oriundo.

A doutrina e a jurisprudência têm admitido que, em outros crimes cometidos em concurso de agentes, seja celebrada colaboração premiada. Nesse sentido:

“O argumento de que só os crimes praticados por organização criminosa são capazes de gerar o benefício da colaboração não pode prosperar, pois, muitas vezes, não há uma estrutura propriamente de organização (ou estrutura empresarial) e nem por isso os associados à prática delitiva cometem delitos que não mereceriam um acordo com o Estado.” (CALLEGARI, André Luís. *Colaboração Premiada: aspectos teóricos e práticos*. Série IDP: Linha Pesquisa Acadêmica. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 16).

O STF possui diversos julgados nos quais se admitiu a denúncia ou mesmo a condenação com base em elementos probatórios oriundos de colaborações premiadas mesmo sem que tenha havido imputação específica do crime de “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa” (art. 2º da Lei nº 12.850/2013).

Assim, em quaisquer condutas praticadas em concurso de agentes é possível celebrar acordo de colaboração premiada – interpretação, inclusive, mais benéfica aos delatores.

Em suma:

É possível celebrar acordo de colaboração premiada em quaisquer condutas praticadas em concurso de agentes.

STJ. 6ª Turma. HC 582.678-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/06/2022 (Info 742).

EXERCÍCIOS

Julgue os itens a seguir:

- 1) O Defensor Público, atuando em nome da Defensoria Pública, possui legitimidade para impetrar mandado de segurança em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução, atribuição não conferida exclusivamente ao Defensor Público-Geral. ()
- 2) Presente a redação original do art. 87, § 2º, da Lei nº 8.112/90, bem como a dicção do art. 7º da Lei nº 9.527/97, o servidor federal inativo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e independentemente de prévio requerimento administrativo, faz jus à conversão em pecúnia de licença-prêmio por ele não fruída durante sua atividade funcional, nem contada em dobro para a aposentadoria, revelando-se prescindível, a tal desiderato, a comprovação de que a licença-prêmio não foi gozada por necessidade do serviço. ()
- 3) O INMETRO possui competência exclusiva para fiscalização quantitativa de produtos comercializados. ()
- 4) A omissão na fiscalização e mitigação dos danos ambientais enseja a imposição judicial de obrigações positivas para o Município a fim de solucionar o problema cuja extensão temporal e quantitativa revela afronta à dimensão ecológica da dignidade humana. ()
- 5) É necessária a exigência geral de outorga do cônjuge para prestar fiança, sendo indiferente o fato de o fiador prestá-la na condição de comerciante ou empresário, considerando a necessidade de proteção da segurança econômica familiar. ()
- 6) Em caso de perda total do bem segurado, a indenização securitária deve corresponder ao valor do efetivo prejuízo experimentado no momento do sinistro, observado, contudo, o valor máximo previsto na apólice do seguro de dano, nos termos dos arts. 778 e 781 do CC/2002. ()
- 7) Independentemente do desfecho da ação anulatória de registro civil, não há que se falar em impossibilidade jurídica de pedido investigatório de paternidade. ()
- 8) A operadora, mesmo após o exercício regular do direito à rescisão unilateral de plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais prescritos a usuário internado ou em pleno tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou de sua incolumidade física, até a efetiva alta, desde que o titular arque integralmente com a contraprestação devida. ()

- 9) É abusiva a exclusão unilateral do usuário, quando seu direito de manutenção tem amparo contratual, pactuado/firmado no “Termo de Opção”, e o rompimento unilateral do vínculo somente seria admitido nas hipóteses previstas na RN ANS nº 195/2008. ()
- 10) O risco real de contaminação pelo coronavírus (covid-19) em casa de abrigo não justifica a manutenção de criança de tenra idade com a família substituta, que, em tese, se utilizou de suposta irregularidade para a obtenção da guarda da infante. ()
- 11) Há vedação à adoção da variação dos Certificados de Depósitos Interbancários - CDI como encargo financeiro em contratos bancários. ()
- 12) O Protocolo de Las Leñas, do qual o Brasil é signatário, não traz dispensa genérica da prestação de caução, limitando-se a impor o tratamento igualitário entre todos os cidadãos e residentes nos territórios de quaisquer dos Estados-Partes. ()
- 13) O art. 3º da Lei nº 9.469/97, que condiciona a concordância do Advogado-Geral da União e dirigentes máximos das empresas públicas federais com pedido de desistência de ação à expressa renúncia ao direito em que se funda a ação, não se aplica na execução de título judicial. ()
- 14) Não é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários-mínimos em conta corrente ou em fundos de investimento, sendo permitido apenas em cadernetas de poupança. ()
- 15) O autor da ação civil pública dá causa à nulidade processual quando deixa de indicar no polo passivo as pessoas beneficiadas pelo procedimento e pelos atos administrativos inquinados, deixando de formar o litisconsórcio na hipótese em que homologado o resultado final do concurso, com as consequentes nomeação e posse dos aprovados. ()
- 16) É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. ()
- 17) Nos termos do § 1º do art. 155 do Código Penal, se o crime de furto é praticado durante o repouso noturno, a pena será aumentada de um terço. Para que incida a majorante é necessário que as vítimas estejam dormindo no momento do crime. ()
- 18) Para fins do disposto no art. 2º, II, da Lei nº 8.137/90, a menção a inúmeros inadimplementos (inscritos em dívida ativa) gera a presunção relativa da ausência de tentativa de regularização. ()
- 19) A concessão de prisão domiciliar às genitoras de menores de até 12 anos incompletos está condicionada à comprovação da imprescindibilidade dos cuidados maternos. ()
- 20) É possível celebrar acordo de colaboração premiada em quaisquer condutas praticadas em concurso de agentes. ()

Gabarito

| | | | | | | | | | |
|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|-------|
| 1. C | 2. C | 3. E | 4. C | 5. C | 6. C | 7. C | 8. C | 9. C | 10. E |
| 11. E | 12. C | 13. C | 14. E | 15. C | 16. C | 17. E | 18. C | 19. E | 20. C |