



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

RECURSOS REPETITIVOS

	PROCESSO	<u>REsp 1.850.512-SP</u> , Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, por maioria, julgado em 16/03/2022. (<u>Tema 1076</u>)
	RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
	TEMA	Honorários sucumbenciais. Valores da condenação, da causa ou proveito econômico da demanda elevados. Fixação por apreciação equitativa. Impossibilidade. Tema 1076.

DESTAQUE

I) A fixação dos honorários por apreciação equitativa não é permitida quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados. É obrigatória nesses casos a observância dos percentuais previstos nos §§ 2º ou 3º do artigo 85 do CPC - a depender da presença da Fazenda Pública na lide -, os quais serão subsequentemente calculados sobre o valor: (a) da condenação; ou (b) do proveito econômico obtido; ou (c) do valor atualizado da causa.

II) Apenas se admite arbitramento de honorários por equidade quando, havendo ou não condenação: (a) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (b) o valor da causa for muito baixo.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O objeto da controvérsia é definir o alcance da norma inserta no § 8º do artigo 85 do CPC/2015, a fim de compreender as suas hipóteses de incidência, bem como se é permitida a fixação dos honorários por apreciação equitativa quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico da demanda forem elevados.

O CPC/2015 pretendeu trazer mais objetividade às hipóteses de fixação dos honorários advocatícios e somente autoriza a aplicação do § 8º do artigo 85 - isto é, de acordo com a apreciação equitativa do juiz - em situações excepcionais em que, havendo ou não condenação, estejam presentes os seguintes requisitos: 1) proveito econômico irrisório ou inestimável, ou 2) valor da causa muito baixo.

A propósito, quando o § 8º do artigo 85 menciona proveito econômico "inestimável", claramente se refere àquelas causas em que não é possível atribuir um valor patrimonial à lide (como pode ocorrer nas demandas ambientais ou nas ações de família, por exemplo). Não se deve confundir "valor inestimável" com "valor elevado".

Trata-se, pois, de efetiva observância do Código de Processo Civil, norma editada regularmente pelo Congresso Nacional, no estrito uso da competência constitucional a ele atribuída, não cabendo ao Poder Judiciário, ainda que sob o manto da proporcionalidade e razoabilidade, reduzir a aplicabilidade do dispositivo legal em comento, decorrente de escolha legislativa explicitada com bastante clareza.

Percebe-se que o legislador tencionou, no novo diploma processual, superar jurisprudência firmada pelo STJ no que tange à fixação de honorários por equidade quando a Fazenda Pública fosse vencida, o que se fazia com base no art. 20, § 4º, do CPC revogado. O fato de a nova legislação ter surgido como uma reação capitaneada pelas associações de advogados à postura dos tribunais de fixar honorários em valores irrisórios, quando a demanda tinha a Fazenda Pública como parte, não torna a norma inconstitucional nem autoriza o seu descarte.

Além disso, há que se ter em mente que o entendimento do STJ fora firmado sob a égide do CPC revogado. É perfeitamente legítimo ao Poder Legislativo editar nova regulamentação legal em sentido diverso do que vinham decidindo os tribunais. Cabe aos tribunais interpretar e observar a lei, não podendo, entretanto, descartar o texto legal por preferir a redação dos dispositivos decaídos. A atuação do legislador que acarreta a alteração de entendimento firmado na jurisprudência não é fenômeno característico do Brasil, sendo conhecido nos sistemas de *common law* como *overriding*.

Sobre a matéria discutida, o Enunciado n. 6 da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal - CJF afirma que: "A fixação dos honorários de sucumbência por apreciação equitativa só é cabível nas hipóteses previstas no § 8º, do art. 85 do CPC".

Não se pode alegar, que o art. 8º do CPC permite que o juiz afaste o art. 85, §§ 2º e 3º, com base na razoabilidade e proporcionalidade, quando os honorários resultantes da aplicação dos referidos dispositivos forem elevados.

O CPC de 2015, preservando o interesse público, estabeleceu disciplina específica para a Fazenda Pública, traduzida na diretriz de que quanto maior a base de cálculo de incidência dos honorários, menor o percentual aplicável. O julgador não tem a alternativa de escolher entre aplicar o § 8º ou o § 3º do artigo 85, mesmo porque só pode decidir por equidade nos casos previstos em lei, conforme determina o art. 140, parágrafo único, do CPC/2015.

O argumento de que a simplicidade da demanda ou o pouco trabalho exigido do causídico vencedor levariam ao seu enriquecimento sem causa - como defendido pelo *amicus curiae* -, deve ser utilizado não para respaldar apreciação por equidade, mas sim para balancear a fixação do percentual dentro dos limites do art. 85, § 2º, ou dentro de cada uma das faixas dos incisos contidos no § 3º do referido dispositivo.

Na maioria das vezes, a preocupação com a fixação de honorários elevados ocorre quando a Fazenda Pública é derrotada, diante da louvável consideração com o dinheiro público, conforme se verifica nas divergências entre os membros da Primeira Seção. É por isso que a matéria já se encontra pacificada há bastante tempo na Segunda Seção (nos moldes do REsp 1.746.072/PR, relator para acórdão Ministro Raul Araújo, DJe de 29/3/2019), no sentido de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de 10% a 20%, conforme previsto no art. 85, § 2º, inexistindo espaço para apreciação equitativa nos casos de valor da causa ou proveito econômico elevados.

O próprio legislador anteviu a situação e cuidou de resguardar o erário, criando uma regra diferenciada para os casos em que a Fazenda Pública for parte. Foi nesse sentido que o art. 85, § 3º, previu a fixação escalonada de honorários, com percentuais variando entre 1% e 20% sobre o valor da condenação ou do proveito econômico, sendo os percentuais reduzidos à medida que se elevar o proveito econômico. Impede-se, assim, que haja enriquecimento sem causa do advogado da parte adversa e a fixação de honorários excessivamente elevados contra o ente público. Não é adequado ignorar a redação do referido dispositivo legal a fim de criar o próprio juízo de razoabilidade, especialmente em hipótese não prevista em lei.

A suposta baixa complexidade do caso sob julgamento não pode ser considerada como elemento para afastar os percentuais previstos na lei. No ponto, assiste razão ao *amicus curiae* Instituto Brasileiro de Direito Processual - IBDP, quando afirma que "esse dado já foi levado em consideração pelo legislador, que previu 'a natureza e a importância da causa' como um dos critérios para a determinação do valor dos honorários (art. 85, § 2º, III, do CPC), limitando, porém, a discricionariedade judicial a limites percentuais. Assim, se tal elemento já é considerado pelo suporte fático abstrato da norma, não é possível utilizá-lo como se fosse uma condição extraordinária, a fim de afastar a incidência da regra". Idêntico raciocínio se aplica à hipótese de trabalho reduzido do advogado vencedor, uma vez que tal fator é considerado no suporte fático abstrato do art. 85, § 2º, IV, do CPC/2015 ("o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço").

Cabe ao autor - quer se trate do Estado, das empresas, ou dos cidadãos - ponderar bem a probabilidade de ganhos e prejuízos antes de ajuizar uma demanda, sabendo que terá que arcar com os honorários de acordo com o proveito econômico ou valor da causa, caso vencido. O valor dos honorários sucumbenciais, portanto, é um dos fatores que deve ser levado em consideração no momento da propositura da ação.

É muito comum ver no STJ a alegação de honorários excessivos em execuções fiscais de altíssimo valor posteriormente extintas. Ocorre que tais execuções muitas vezes são propostas sem maior escrutínio, dando-se a extinção por motivos previsíveis, como a flagrante ilegitimidade passiva, o cancelamento da certidão de dívida ativa, ou por estar o crédito prescrito. Ou seja, o ente público aduz em seu favor a simplicidade da causa e a pouca atuação do causídico da parte contrária, mas olvida o fato de que foi a sua falta de diligência no momento do ajuizamento de um processo natimorto que gerou a condenação em honorários. O Poder Judiciário não pode premiar tal postura.

A fixação de honorários por equidade nessas situações - muitas vezes aquilatando-os de forma irrisória - apenas contribui para que demandas frívolas e sem possibilidade de êxito continuem a ser propostas diante do baixo custo em caso de derrota.

O art. 20 da "Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro" (Decreto-Lei n. 4.657/1942), incluído pela Lei n. 13.655/2018, prescreve que, "nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão". Como visto, a consequência prática do descarte do texto legal do art. 85, §§ 2º, 3º, 4º, 5º, 6º e 8º, do CPC, sob a justificativa de dar guarida a valores abstratos como a razoabilidade e a proporcionalidade, será um poderoso estímulo comportamental e econômico à propositura de demandas frívolas e de caráter predatório.

A postura de afastar, a pretexto de interpretar, sem a devida declaração de inconstitucionalidade, a aplicação do § 8º do artigo 85 do CPC/2015, pode ensejar questionamentos acerca de eventual inobservância do art. 97 da CF/1988 e, ainda, de afronta ao verbete vinculante n. 10 da Súmula do STF.

Embora não tenha sido suscitado pelas partes ou amigos da Corte, não há que se falar em modulação dos efeitos do julgado, uma vez que não se encontra presente o requisito do art. 927, § 3º, do CPC/2015. Isso porque, no caso sob exame, não houve alteração de jurisprudência dominante do STJ, a qual ainda se encontra em vias de consolidação.

Assim, não se configura a necessidade de modulação dos efeitos do julgado, tendo em vista que tal instituto visa a assegurar a efetivação do princípio da segurança jurídica, impedindo que o jurisdicionado de boa-fé seja prejudicado por seguir entendimento dominante que terminou sendo superado em momento posterior, o que, como se vê claramente, não ocorreu no caso concreto.





PROCESSO

REsp 1.937.821-SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 24/02/2022, DJe 03/03/2022. (Tema 1113)

RAMO DO DIREITO

DIREITO TRIBUTÁRIO



TEMA

ITBI. Base de cálculo. IPTU. Vinculação. Inexistência. Valor venal declarado pelo contribuinte. Presunção de veracidade. Revisão pelo fisco. Processo administrativo. Possibilidade. Adoção de prévio valor de referência. Inviabilidade. Tema 1113.

DESTAQUE

a) a base de cálculo do ITBI é o valor do imóvel transmitido em condições normais de mercado, não estando vinculada à base de cálculo do IPTU, que nem sequer pode ser utilizada como piso de tributação;

b) o valor da transação declarado pelo contribuinte goza da presunção de que é condizente com o valor de mercado, que somente pode ser afastada pelo fisco mediante a regular instauração de processo administrativo próprio (art. 148 do CTN);

c) o Município não pode arbitrar previamente a base de cálculo do ITBI com respaldo em valor de referência por ele estabelecido unilateralmente.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A jurisprudência pacífica desta Corte Superior do STJ é no sentido de que, embora o Código Tributário Nacional estabeleça como base de cálculo do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) e do Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) o "valor venal", a apuração desse elemento quantitativo faz-se de formas diversas, notadamente em razão da distinção existente entre os fatos geradores e a modalidade de lançamento desses impostos.

Os arts. 35 e 38 do CTN dispõem, respectivamente, que o fato gerador do ITBI é a transmissão da propriedade ou de direitos reais imobiliários ou a cessão de direitos relativos a tais transmissões e que a base de cálculo do tributo é o "valor venal dos bens ou direitos transmitidos", que corresponde ao valor considerado para as negociações de imóveis em condições normais de mercado.

A possibilidade de dimensionar o valor dos imóveis no mercado, segundo critérios, por exemplo,

de localização e tamanho (metragem), não impede que a avaliação de mercado específica de cada imóvel transacionado oscile dentro do parâmetro médio, a depender, por exemplo, da existência de outras circunstâncias igualmente relevantes e legítimas para a determinação do real valor da coisa, como a existência de benfeitorias, o estado de conservação e os interesses pessoais do vendedor e do comprador no ajuste do preço.

O ITBI comporta apenas duas modalidades de lançamento originário: por declaração, se a norma local exigir prévio exame das informações do contribuinte pela Administração para a constituição do crédito tributário, ou por homologação, se a legislação municipal disciplinar que caberá ao contribuinte apurar o valor do imposto e efetuar o seu pagamento antecipado sem prévio exame do ente tributante.

Os lançamentos por declaração ou por homologação se justificam pelas várias circunstâncias que podem interferir no específico valor de mercado de cada imóvel transacionado, circunstâncias cujo conhecimento integral somente os negociantes têm ou deveriam ter para melhor avaliar o real valor do bem quando da realização do negócio, sendo essa a principal razão da impossibilidade prática da realização do lançamento originário de ofício, ainda que autorizado pelo legislador local, pois o fisco não tem como possuir, previamente, o conhecimento de todas as variáveis determinantes para a composição do valor do imóvel transmitido.

Em face do princípio da boa-fé objetiva, o valor da transação declarado pelo contribuinte presume-se condizente com o valor médio de mercado do bem imóvel transacionado, presunção que somente pode ser afastada pelo fisco se esse valor se mostrar, de pronto, incompatível com a realidade, estando, nessa hipótese, justificada a instauração do procedimento próprio para o arbitramento da base de cálculo, em que deve ser assegurado ao contribuinte o contraditório necessário para apresentação das peculiaridades que amparariam o quantum informado (art. 148 do CTN).

A prévia adoção de um valor de referência pela Administração configura indevido lançamento de ofício do ITBI por mera estimativa e subverte o procedimento instituído no art. 148 do CTN, pois representa arbitramento da base de cálculo sem prévio juízo quanto à fidedignidade da declaração do sujeito passivo





PROCESSO

REsp 1.716.113-DF, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 23/03/2022. (Tema 1016).

RAMO DO DIREITO

DIREITO DO CONSUMIDOR



TEMA

Saúde suplementar. Plano de saúde coletivo. Entidade de autogestão. Súmula 608/STJ. Reajuste por faixa etária. Validade do reajuste. Analogia. Aplicabilidade do tema 952/STJ aos planos coletivos. Cálculo da variação acumulada. Resolução ANS 63/2003. Tema 1016/STJ.

DESTAQUE

(a) Aplicabilidade das teses firmadas no Tema 952/STJ aos planos coletivos, ressalvando-se, quanto às entidades de autogestão, a inaplicabilidade do CDC.

(b) A melhor interpretação do enunciado normativo do art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão "variação acumulada", referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente, a controvérsia delimitou-se aos planos coletivos novos ou adaptados à Lei n. 9.656/1998, pois a discussão que diz respeito aos planos antigos não possui multiplicidade recursal suficiente para justificar a fixação de uma tese vinculante pelo rito dos repetitivos.

Ademais, relembre-se que, antes do marco legal do setor de saúde suplementar, não havia disciplina legal ou regulamentar para os reajustes por faixa etária, de modo que não se mostraria viável fixar uma única tese para abranger contratos novos e antigos não adaptados, tendo em vista a diversidade dos fundamentos jurídicos que embasariam a tese num e noutro caso.

A controvérsia fica delimitada também ao contexto de pretensão de revisão de índice de reajuste por faixa etária deduzida pelo usuário contra a operadora.

Esta Corte Superior conta com tese já firmada sobre a validade dos reajustes por faixa etária, aplicável aos planos individuais ou familiares. Anota-se, assim, as teses firmadas no Tema 952/STJ: o reajuste de mensalidade de plano de saúde individual ou familiar fundado na mudança de faixa

etária do beneficiário é válido desde que (I) haja previsão contratual, (II) sejam observadas as normas expedidas pelos órgãos governamentais reguladores e (III) não sejam aplicados percentuais desarrazoados ou aleatórios que, concretamente e sem base atuarial idônea, onerem excessivamente o consumidor ou discriminem o idoso.

Apesar de o Tema 952/STJ ter sido firmado para os planos individuais e familiares, as razões de decidir do respectivo acórdão contêm argumentação abrangente, que não se limitaram às particularidades desse tipo de plano de saúde, como se pode verificar da leitura das ementas acima transcritas.

Em função disso, as teses firmadas no referido tema passaram a ser aplicadas, por analogia, aos planos coletivos, os quais, inclusive, existem em maior proporção.

A única ressalva a ser feita diz respeito aos planos operados na modalidade de autogestão (casos do AREsp 1.132.511/DF e do REsp 1.673.366/RS, supracitados, além do REsp 1.713.113/DF, afetado), aos quais não se aplica o Código de Defesa do Consumidor (Súmula 608/STJ).

De todo modo, a revisão judicial do reajuste dos planos de autogestão ainda é possível, tomando como fundamentos os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, enunciados no Código Civil, combinados e com a vedação à discriminação do idoso, proclamada no Estatuto do Idoso.

Esclareça-se que a tese firmada no IRDR 11/TJSP, embora enunciada com base no Tema 952/STJ, deixou de mencionar o requisito da aleatoriedade do índice, prevista no referido Tema como um dos requisitos para a revisão judicial. A metodologia de cálculo das proporções estatuídas na Resolução Normativa ANS 63/2003 é controversia que suscita a interposição de uma multiplicidade de recursos, fato que deu ensejo à instauração do IRDR no 11 no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, IRDR que ascendeu a esta Corte Superior nos autos do REsp 1.873.377/SP.

Relembre-se que a RN ANS 63/2003 estatuiu as seguintes proporções entre as faixas etárias: Art. 3º - Os percentuais de variação em cada mudança de faixa etária deverão ser fixados pela operadora, observadas as seguintes condições: I - o valor fixado para a última faixa etária não poderá ser superior a seis vezes o valor da primeira faixa etária; II - a variação acumulada entre a sétima e a décima faixas não poderá ser superior à variação acumulada entre a primeira e a sétima faixas. III - as variações por mudança de faixa etária não podem apresentar percentuais negativos (incluído pela RN n. 254, de 06/05/2011).

A polêmica se situa na proporção estatuída no inciso II, supra, e consiste em saber se o cálculo da variação acumulada deve ser feito por meio da soma aritmética de índices, ou por meio do cotejo dos valores absolutos dos preços.

Nesse passo, relembre-se que, no IRDR 11/TJSP, foi firmada a seguinte tese: TESE 2: "A interpretação correta do art. 3º, II, da Resolução n. 63/03, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão "variação acumulada", referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando

incorreta a soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias."

A exegese da expressão "variação acumulada" prevista no art. 3º da RN ANS 63/2003 já foi enfrentada por esta Corte Superior, no acórdão paradigma do Tema 952/STJ, tendo-se chegado à mesma conclusão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, embora sem integrar a parte vinculativa daquele acórdão.


Tendo em vista esse entendimento já manifestado por esta Corte Superior no julgamento do caso subjacente ao Tema 952/STJ, é oportuno fixar, desde logo, uma tese por esta Corte Superior acerca dessa controvérsia, tese proposta nos exatos termos da bem elaborada tese do IRDR 11/TJSP: Tema 1016/STJ - (b) A melhor interpretação do enunciado normativo do art. 3º, II, da Resolução n. 63/2003, da ANS, é aquela que observa o sentido matemático da expressão "variação acumulada", referente ao aumento real de preço verificado em cada intervalo, devendo-se aplicar, para sua apuração, a respectiva fórmula matemática, estando incorreta a simples soma aritmética de percentuais de reajuste ou o cálculo de média dos percentuais aplicados em todas as faixas etárias.

Com essa tese, encerra-se a abordagem da controvérsia acerca da abusividade do reajuste por faixa etária

Por fim, a controvérsia acerca do ônus da prova foi desafetada, por maioria, da Segunda Seção.



CORTE ESPECIAL

PROCESSO	EAREsp 1.759.860-PI, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, por unanimidade, julgado em 16/03/2022, DJe 21/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Prazo recursal. Erro de informação pelo sistema eletrônico do Tribunal de origem. Termo final para interposição do recurso que considera feriado local. Ausência de comprovação no ato de interposição do recurso. Mitigação. Princípios da confiança e da boa-fé.

DESTAQUE

O erro do sistema eletrônico do Tribunal de origem na indicação do término do prazo recursal é apto a configurar justa causa para afastar a intempestividade do recurso.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cumpra observar, desde logo, que a controvérsia não reside na necessidade de o recorrente comprovar a existência de feriado local no ato de interposição do recurso, questão já exaustivamente examinada e decidida no âmbito desta Corte Especial, no sentido de que a única exceção à regra da obrigatoriedade de comprovação de feriado local no ato de interposição do recurso é o da segunda-feira de carnaval.

A questão controvertida é se o erro do sistema eletrônico do Tribunal *a quo* na indicação do término do prazo recursal seria apto a configurar justa causa para afastar a intempestividade do recurso ou se, a despeito da falha, seria ônus indeclinável do advogado diligenciar sobre a comprovação do feriado local e, por conseguinte, do prazo recursal.

O acórdão embargado da Quinta Turma entendeu que o mencionado erro do Judiciário não isenta o advogado de provar, por documento idôneo, no ato de interposição do recurso, o feriado local.

Ao revés, o acórdão paradigma da Segunda Turma ponderou que tal falha pode configurar a justa causa prevista no *caput* e § 1º do art. 183 do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no art. 223, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Embora seja ônus do advogado a prática dos atos processuais segundo as formas e prazos previstos em lei, o Código de Processo Civil abre a possibilidade de a parte indicar motivo justo para

o seu eventual descumprimento, a fim de mitigar a exigência. Inteligência do *caput* e § 1º do art. 183 do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no art. 223, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015.

Considerando o avanço das ferramentas tecnológicas e a larga utilização da internet para divulgação de dados processuais, eventuais falhas do próprio Poder Judiciário na prestação dessas informações não podem prejudicar as partes.

Dessa forma, a falha induzida por informação equivocada prestada por sistema eletrônico de tribunal deve ser levada em consideração, em homenagem aos princípios da boa-fé e da confiança, para a aferição da tempestividade do recurso.

Conforme destacado no precedente indicado no voto do aresto paradigma, "[a]inda que os dados disponibilizados pela internet sejam 'meramente informativos' e não substituam a publicação oficial (fundamento dos precedentes em contrário), isso não impede que se reconheça ter havido justa causa no descumprimento do prazo recursal pelo litigante (art. 183, *caput*, do CPC), induzido por erro cometido pelo próprio Tribunal".

Daí a conclusão irretorquível: "A divulgação do andamento processual pelos Tribunais por meio da internet passou a representar a principal fonte de informação dos advogados em relação aos trâmites do feito. A jurisprudência deve acompanhar a realidade em que se insere, sendo impensável punir a parte que confiou nos dados assim fornecidos pelo próprio Judiciário" (REsp 1324432/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 10/05/2013).



PRIMEIRA TURMA

PROCESSO	RMS 55.554-SC , Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	LC n. 501/2010 do Estado de Santa Catarina. Oficiais da infância e juventude. Atribuições restritas. Participação no plantão geral. Impossibilidade.



DESTAQUE

É ilegal a inclusão de oficiais de infância e juventude previstos na LC n. 501/2010 do Estado de Santa Catarina na escala de plantão dos oficiais gerais.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR


Na origem, trata-se de mandado de segurança contra a edição de ato local do Diretor do Foro de Balneário Camboriú, o qual determinou a inclusão dos oficiais da infância e juventude na escala de plantão geral, juntamente com os oficiais de justiça e avaliadores.

Segundo a legislação do Estado de Santa Catarina (LC n. 501/2010), todas as atribuições dos oficiais da infância e juventude estão associadas à atuação nessa específica competência.

Não há margem de discricionariedade para que o administrador, no particular, inclua os oficiais de infância e juventude no plantão geral, por mais razoável que pareça a ideia, sendo certo que se trata, aqui, de controle de legalidade do ato, o qual acabou contrariando a lei.

No caso, não é possível extrair da fonte normativa nenhum comando que permita que os recorrentes desempenhem as funções dos oficiais gerais, por mais que as incumbências sejam semelhantes, não havendo margem de discricionariedade para que o administrador inclua os oficiais de infância e juventude no plantão geral, ainda que seja oportuno e conveniente.



PROCESSO	RMS 64.121-GO, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022, Dje 25/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
 TEMA	Lei. n. 19.569/2016 do Estado de Goiás. Servidores inativos. Reposicionamento. Não exercício do direito de opção. Permanência no regime revogado. Legalidade.

DESTAQUE

Não havendo pleito optativo por inativos nos termos da Lei n. 19.569/2016 do Estado de Goiás, não há ilegalidade em não reposicioná-los com base nos parâmetros da nova estrutura funcional inaugurada pela referida lei.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Para fins de melhoria na percepção de seus proventos de aposentadoria, almejam os autores do Mandado de Segurança analisado recorrentes o seu reposicionamento na nova estrutura funcional então implantada por lei estadual. pela Lei n. 19.569/2016. A tanto, alegam que esse mesmo normativo estadual "preteriu os aposentados com direito a paridade do devido enquadramento dentro dessa nova sistemática, conforme ocorreu para os servidores ativos, os quais foram posicionados no padrão 3 da classe a que pertenciam, parágrafo único do artigo 5º da Lei n. 19.569/16, vez que também não percebiam a parcela denominada de remuneração, ou seja, AR"

De fato, pelo exame da documentação funcional que acompanha a petição inicial, verifica-se que todos os impetrantes conquistaram a aposentadoria em momento anterior à vigência da EC 41/03, fazendo jus, em tese, à paridade com os servidores da ativa.

Nessa toada, o parágrafo único do artigo 5º da Lei n. 19.569/2016 do Estado de Goiás, como apontado pelos recorrentes, ostentava a seguinte redação: Art. 5º O posicionamento, mediante termo de opção formal, dos servidores integrantes dos cargos de que trata esta Lei, que se encontram em mandato eletivo federal, estadual ou municipal, na data da publicação desta Lei, dar-se-á na classe a que pertencer e no padrão 4. Parágrafo único. O posicionamento, mediante termo de opção formal, do servidor ocupante de cargo constante do Anexo Único dar-se-á na classe a que pertencer e no Padrão 3, desde que não seja detentor de Ajuste de Remuneração e esteja, na data da publicação desta Lei, em efetivo exercício na Secretaria da Fazenda, cedido ou disponibilizado a outros órgãos ou entidades da Administração estadual ou neles comissionados.


Dá queixarem-se os recorrentes de que "o ativo não detentor do AR foi posicionado diretamente no Padrão 3 na classe que já ocupava, enquanto que o inativo sequer fora mencionado na lei, mesmo tendo direito à paridade".

Sucedee, no entanto, que, nos termos do art. 4º da mesma lei, "Aplicam-se os dispositivos desta Lei, mediante termo de opção formal, aos aposentados e pensionistas do cargo de Técnico Fazendário Estadual, Classes I, II e III, aos ativos, aposentados e pensionistas ocupantes dos cargos de Agente Fazendário I e II, Auxiliar Fazendário A e B, e aos beneficiários da Lei n. 18.361, de 30 de dezembro de 2013, que percebem Ajuste de Remuneração".

Quanto a esse aspecto, a apontada autoridade coatora, nas informações que prestou, bem observou que, "Na ausência de pleito optativo, o servidor ficará, obviamente, submetido ao regime revogado, porquanto o legislador não faria previsão de uma opção se não houvesse intenção de preservar a antiga estrutura para aqueles que não exercitem a faculdade legal, arcando, por óbvio, com as consequências da permanência na estrutura antiga (ausência de reajuste vencimental, por exemplo)".

Logo, não tendo havido, pelos impetrantes (como admitido na exordial), a formulação dos respectivos pedidos de opção, não se pode atribuir à autoridade impetrada ato omissivo ilegal ou abusivo, no que deixou de reposicioná-los com base nos parâmetros da nova estrutura funcional inaugurada pela Lei multicitada.



PROCESSO	REsp 1.977.830-MT , Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Ação coletiva. Associação. Legitimidade ativa <i>ad causam</i> . Representação processual. Autorização expressa dos associados e respectiva lista juntada à inicial. Necessidade. Precedente do STF. Feito ajuizado antes do julgamento do RE 573.232/SC. Abertura de prazo para regularização processual da parte autora. Possibilidade. Situação excepcional.

DESTAQUE

Em ação coletiva proposta por associação, é imprescindível a autorização expressa dos associados e a juntada da lista de representados à inicial, mostrando-se razoável permitir que a parte autora regularize sua representação processual no caso de ajuizamento de ação coletiva em momento anterior ao julgamento do RE 573.232/SC, em 14/05/2014.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 573.232/SC, em 14/5/2014, firmou entendimento de que a atuação das associações não enseja substituição processual, mas representação específica, consoante o disposto no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, sendo necessária, para tanto, autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

Com efeito, alinhando-se ao aludido precedente da Suprema Corte, o STJ reconhece que, em ação coletiva proposta por associação, é imprescindível a autorização expressa dos associados e a juntada da lista de representados à inicial, não sendo suficiente a previsão genérica, em estatuto, da legitimidade da associação para defender os interesses de seus associados.

Outrossim, sobreleva notar que, nada obstante o Supremo Tribunal Federal não tenha modulado os efeitos temporais de sua decisão, deve-se considerar que o precedente em tela se formou em momento posterior ao ajuizamento da subjacente ação coletiva, ocorrido em 13/11/2013, e a sentença somente foi prolatada em junho de 2017.

Em caso análogo, esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que, a despeito da necessidade de aplicação do entendimento firmado pelo STF, apresenta-se razoável, antes da extinção do feito sem a resolução do mérito, permitir que a parte autora regularize sua representação processual.



SEGUNDA TURMA

PROCESSO	RMS 68.357-PB , Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Bolsa desempenho. Lei n. 9.383/2011 do Estado da Paraíba. Caráter <i>propter laborem</i> . Servidores Inativos. Impossibilidade.



DESTAQUE

A bolsa de desempenho instituída pela Lei n. 9.383/2011 do Estado da Paraíba possui natureza *propter laborem* não sendo, portanto, devida aos servidores inativos.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Trata-se da análise da natureza jurídica da verba intitulada "bolsa desempenho" prevista em lei estadual e a extensão de seu pagamento a servidores inativos.


Sobre a verba em análise, o Tribunal de Origem assim consignou: "A bolsa desempenho não se incorpora ao vencimento do servidor, conforme dispõe o art. 3º da Lei n. 9.383/11, tratando-se de verba de natureza *propter laborem*, que só é paga em razão do efetivo exercício das atribuições do militar perante o Poder Executivo, o que, à evidência, não é a hipótese vertente. (...) Tanto é assim que esta vantagem sequer compõe a base de cálculo de contribuição previdenciária, conforme entendimento deste Tribunal de Justiça, a saber: (...) Desta maneira, referida verba não pode ser incorporada aos proventos do impetrante, o que não implica qualquer violação à paridade. "

Com isso, verifica-se que o aresto recorrido decidiu em conformidade com a jurisprudência do STJ de que a bolsa de desempenho instituída pela lei estadual 9.383/2011, do Estado da Paraíba, possui natureza *propter laborem*, não sendo devida aos servidores inativos.

Nessa linha: "(...) 1. Recurso ordinário em mandado de segurança no qual se postula o pagamento da bolsa de desempenho profissional, criada pela Lei Estadual 9.383/2011 e estendida aos agentes de investigação por força do Decreto Estadual n. 35.726/2015, o qual alterou o Decreto n. 33.686/2013. 2. Os arts. 2º e 3º da Lei Estadual n. 9.383/2011 são claros ao demonstrar que a referida parcela possui caráter *pro labore faciendo* ou *propter laborem*, contendo inclusive a expressa indicação de que não poderá haver incorporação dos valores aos proventos, uma vez que sobre a bolsa de desempenho profissional não incide contribuição previdenciária. (...) (RMS

49.594/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016).



PROCESSO	<<AgRg no AgRg no>> AREsp 480.379-PB , Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
 TEMA	Fundação Nacional de Saúde - FUNASA. Servidor público federal. Indenização de campo. Reajuste. Art. 15 da Lei n. 8.270/1991. Incidência.

DESTAQUE

A indenização de campo, prevista no art. 16 da Lei n. 8.216/1991, deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e nos mesmos percentuais de reajustes aplicados às diárias, conforme determina o art. 15 da Lei n. 8.270/1991.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na origem, cuida-se de ação ordinária, ajuizada por servidores da FUNASA, objetivando o pagamento, desde outubro de 2005, da indenização de campo reajustada no mesmo percentual da menor diária, nível D (R\$ 57,28), com acréscimo de 50%, que sempre incide sobre a diária para as localidades que não sejam capital de Estado, ao fundamento de que o Decreto n. 5.554/2005, ao assim dispor, majorou, dissimulada e indevidamente, o valor da diária, nível D, não observando, porém, a equivalência de 46,87% entre o reajuste da diária e o da indenização de campo, conforme previsto no art. 15 da Lei n. 8.270/1991, que estabeleceu que a indenização de campo, criada pela Lei n. 8.216/1991, "será reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e percentual de revisão dos valores de diárias".

Sobre o tema, o STJ firmou o entendimento de que a indenização de campo, prevista no art. 16 da Lei n. 8.216/1991, deve ser reajustada pelo Poder Executivo na mesma data e com os mesmos percentuais de reajuste aplicados às diárias, e que "esta previsão resulta na garantia de que a indenização deve sempre corresponder ao valor de 46,87% das diárias, tendo em vista que esta proporção permanece inalterada, independentemente do percentual de reajuste aplicado nas

diárias" (REsp 690.309/PB, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJU de 13/06/2005).


O Decreto n. 5.554/2005, não obstante a Portaria ministerial n. 402, de 02/10/2002 - que, regularizando a situação, fixara o valor da indenização de campo, com efeitos financeiros a partir de 01/08/2002, em R\$ 26,85 (vinte e seis reais e oitenta e cinco centavos), correspondente a 46,87% do menor valor da diária, de nível D, no importe de R\$ 57,28 -, continuou fixando a indenização de campo em R\$ 17,46, valor menor que o da Portaria n. 402/2005 e que era o valor anteriormente previsto para a indenização de campo, nos anteriores Decretos n. 1.656/1995 e n. 3.643/2000 (R\$ 17,26). Ademais, com o Decreto 5.554/2002, o menor valor da diária, do nível D, passou a corresponder à parcela fixa (R\$ 57,28), acrescida sempre do percentual mínimo de 50%, pago aos servidores em quaisquer deslocamentos não contemplados com percentuais maiores (acréscimos de 70%, 80% e 90% do valor básico da diária, a depender da capital do Estado), o que corresponde a R\$ 85,92 (R\$ 57,28 + 50% de R\$ 57,28 = R\$ 85,92). Assim, a indenização de campo deve corresponder a R\$ 40,27 (quarenta reais e vinte e sete centavos), ou seja, a 46,87% de R\$ 85,92 (oitenta e cinco reais e noventa e dois centavos).

Portanto, o Decreto n. 5.554/2005 ofende o art. 15 da Lei n. 8.270/1991, seja sob a ótica do valor da indenização de campo, por ele fixada em R\$ 17,46 - inferior, pois àquele valor anteriormente estabelecido em R\$ 26,85, pela Portaria n. 402/2002, com efeitos a contar de 01/08/2002 -, seja quanto ao valor mínimo de diária, do nível D, acrescido de parcela variável mínima de 50%, paga sempre aos servidores em quaisquer deslocamentos não contemplados com percentuais maiores. Nesse sentido: AgRg no AREsp 466.093/PE, Rel. Ministro Herman Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 22/05/2014.

Ao apreciar espécie análoga, inclusive à luz do Decreto n. 5.554/2005, a Primeira Turma do STJ concluiu que, "ao estender o adicional de 50% aos deslocamentos para todas as cidades com menos de 200.000 habitantes, excluindo a restrição anteriormente prevista no Decreto n. 3643/2000, o Decreto n. 5.554/2005, ainda que indiretamente, majorou o valor das diárias, não observando, contudo, a equivalência de 46,87% entre elas e a indenização de campo, conforme previsto no art. 15 da Lei n. 8.270/1991. Com a ampliação no pagamento do adicional de 50% aos 'demais deslocamentos', a norma regulamentadora não cuidou apenas de adequar o valor da diária à realidade econômica da localidade visitada, tendo, sobretudo, elevado o valor da verba, por meio de adicional totalmente genérico, porquanto pago indistintamente a todos os deslocamentos que não restaram contemplados com percentuais maiores" (REsp 1.303.307/PB, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 29/10/2018).

Ademais, a Súmula 54 da AGU, de 2010, assentou que "a indenização de campo, criada pelo artigo 16 da Lei nº 8.216/91, deve ser reajustada na mesma data e no mesmo percentual de revisão dos valores das diárias, de modo que corresponda sempre ao percentual de 46,87% das diárias".



PROCESSO	<u>REsp 1.487.518-GO</u>, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 08/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PREVIDENCIÁRIO
 TEMA	Médico residente. Remuneração pelos cofres públicos. Tempo de serviço para aposentadoria. Art. 80, III, da Lei n. 1.711/1952. Possibilidade.

DESTAQUE

O período de residência médica exercido na regência da Lei n. 1.711/1952 deve ser considerado como tempo de serviço para aposentadoria, independentemente da forma de admissão, contanto que tenha sido remunerado pelos cofres públicos.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia a definir se o período de residência médica exercido na regência da Lei n. 1.711/1952 pode ser considerado como tempo de serviço para aposentadoria.


De início, deve-se destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, motivo pelo qual lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

Na hipótese em análise, no período em que o recorrido atuou como médico residente, estava em vigor o art. 80, III, da Lei n. 1.711/1952. De acordo com o dispositivo em questão, o tempo de serviço deveria ser computado para aposentadoria, independentemente da forma de admissão, contanto que fosse remunerado pelos cofres públicos.

Note-se que não importava a natureza do vínculo com a administração pública, sendo impertinente a inexistência de contrato de trabalho. Ademais, o fato de a lei denominar a retribuição ao médico residente de bolsa também não interfere no direito à contagem do tempo de serviço, diante da inexistência de restrição legal nesse sentido.



TERCEIRA TURMA

PROCESSO	Processo sob segredo judicial, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
 TEMA	Casamento nuncupativo. Art. 1.541, <i>caput</i> , do CC/2022. Formalização do ato. Prazo de 10 dias. Flexibilização. Possibilidade.

DESTAQUE

Para formalização do casamento nuncupativo, é admissível a flexibilização do prazo de 10 dias para as testemunhas comparecerem perante a autoridade judicial.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente cumpre salientar que, o casamento nuncupativo, também denominado de *in articulo mortis* ou *in extremis*, é uma figura de raríssima incidência prática, cuja particularidade é a postergação das formalidades legais indispensáveis à celebração do casamento em virtude da presença de circunstâncias muito excepcionais.

Segundo a doutrina, "a urgência do casamento nuncupativo permite inferir que nem sempre será possível obter a presença da autoridade competente para celebração do ato. Não apenas o casamento nuncupativo terá lugar em casos de doença em fase terminal, mas pode ser efetivado em situações como catástrofes, acidentes, crimes contra a vida e outras hipóteses em que um dos nubentes esteja agonizante e pretenda casar-se antes de falecer".

Da análise dos dispositivos legais que disciplinam o instituto, vê-se que essa espécie de casamento pressupõe: (i) que um dos contraentes esteja em iminente risco de vida; (ii) que não seja possível obter a presença da autoridade responsável para presidir o ato; e (iii) que o casamento seja celebrado na presença de seis testemunhas que não possuam parentesco em linha reta ou colateral até segundo grau com os nubentes.

Presentes esses requisitos, deverão as testemunhas comparecer a autoridade judicial em 10 dias, a quem caberá tomar a declaração de que: (i) foram convocadas por parte do enfermo; (ii) que o enfermo se encontrava em perigo de vida, mas com plena ciência do ato; e (iii) que, em sua presença, declararam os contraentes, por livre e espontânea vontade, o desejo de se casarem; ato contínuo,

caberá ao juiz proceder às diligências necessárias para verificar, apenas a posteriori, se os contraentes poderiam ter se habilitado na forma ordinária, ouvir eventuais interessados e, se constatada a idoneidade dos cônjuges, registrar o casamento.

É indispensável à substância do ato que tenha sido o casamento celebrado na presença de seis testemunhas que não tenham parentesco em linha reta ou, na colateral, até o segundo grau, com os contraentes e que declarem que aquela era mesmo a vontade dos nubentes, com o propósito de validar o consentimento externado e evitar a prática de fraude.

Também é elemento essencial para o registro dessa espécie de casamento o fato de os contraentes serem capazes e não estarem impedidos ao tempo da celebração do matrimônio nuncupativo, pois, se não poderiam os nubentes casar pela modalidade ordinária, não poderiam casar, de igual modo, por essa modalidade excepcional.

Ademais, a observância do prazo de 10 dias para que as testemunhas compareçam à autoridade judicial, conquanto diga respeito à formalidade do ato, não trata de sua essência e de sua substância e, conseqüentemente, não está associado à sua existência, validade ou eficácia, razão pela qual se trata, em tese, de formalidade suscetível de flexibilização, especialmente quando constatada a ausência de má-fé.

Assim, não é adequado impedir a formalização do casamento apenas por esse fundamento, sem perquirir, antes ou conjuntamente, se estão presentes os demais requisitos estabelecidos pelo legislador, especialmente àqueles que digam respeito à essência do ato.



PROCESSO	<u>REsp 1.962.113-RJ</u>, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Seguro. Sub-rogação. Ação regressiva de ressarcimento. Cláusula de eleição de foro firmada entre a autora do dano e o segurado. Inoponibilidade à seguradora.

DESTAQUE

A cláusula de eleição de foro firmada entre a autora do dano e o segurado não é oponível à seguradora sub-rogada em ação regressiva na qual pleiteia o ressarcimento do valor pago ao segurado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Nos termos do art. 349 do CC/2002, a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores.


De igual modo, tratando especificamente da sub-rogação legal decorrente do seguro, o art. 786 do CC/2002 estabelece que, depois de realizada a cobertura do sinistro, a seguradora sub-roga-se nos direitos e ações que competirem ao segurado contra o autor do dano, nos limites do valor pago.

Nota-se, contudo, que o Código trata da relação jurídica obrigacional existente entre o credor e o devedor da dívida, prevendo, com a sub-rogação, hipótese de substituição do credor nessa relação que é de direito material.

Nesse sentido, esta Terceira Turma já decidiu que "o instituto da sub-rogação transfere o crédito apenas com suas características de direito material. A cláusula de eleição do foro estabelecida no contrato entre segurado e transportador não opera efeitos com relação ao agente segurador sub-rogado" (REsp 1.038.607/SP, Terceira Turma, DJe 05/08/2008).

Portanto, a sub-rogação transmite tão somente a titularidade do direito material, isto é, a qualidade de credor da dívida. Não obstante essa transferência possa produzir consequências de natureza processual - como o ajuizamento de ação pelo novo credor contra o devedor -, essas decorrem exclusivamente da mera efetivação do direito material adquirido, de modo que as questões processuais atinentes ao credor originário não são oponíveis ao novo credor, porquanto não foram objeto da sub-rogação.



PROCESSO	REsp 1.967.728-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO CONSUMIDOR, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Viagem internacional. Bloqueio do cartão de crédito. Danos morais. Ação indenizatória. Mãe. Ilegitimidade ativa.

DESTAQUE

Não tem legitimidade ativa para propor ação indenizatória por danos morais a mãe de pessoa impossibilitada de usar cartão de crédito em viagem internacional.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O art. 17 do CDC prevê a figura do consumidor por equiparação (*bystander*), sujeitando à proteção do CDC aquele que, embora não tenha participado diretamente da relação de consumo, sofre as consequências do evento danoso (acidente de consumo) decorrente de defeito exterior que ultrapassa o objeto do produto ou serviço e provoca lesões, gerando risco à sua segurança física ou psíquica.

Em caso de vício do produto ou serviço (arts. 18 a 25 do CDC), não incide o art. 17 do CDC, porquanto a Lei restringiu a sua aplicação às hipóteses previstas nos arts. 12 a 16 do CDC.

Já a incidência do art. 29 do CDC está condicionada ao enquadramento do caso em exame em uma das situações previstas nos arts. 30 a 54 do CDC.

No caso, a má prestação de serviço consistente em bloqueio de cartão de crédito sem notificação, impedindo a sua utilização em viagem internacional, configura apenas um vício de qualidade que torna o serviço impróprio ao consumo, na forma do art. 20 do CDC, não incidindo, assim, os arts. 17 e 29 do CDC, carecendo a mãe da destinatária dos serviços de legitimidade ativa para propor a respectiva ação indenizatória.



PROCESSO	REsp 1.788.216-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO EMPRESARIAL, RECUPERAÇÃO JUDICIAL
TEMA	Recuperação judicial. Assembleia geral de credores. Rejeição do plano. Declaração de falência. Inocorrência. Faculdade do juiz. <i>Cram down</i> . Cabimento. Art. 58 da Lei n. 11.101/2005. Período anterior à Lei n. 14.112/2020.



DESTAQUE

É cabível a homologação pelo juízo do plano de recuperação judicial rejeitado pelos credores em assembleia (*cram down*), cumpridos os requisitos legais previstos no art. 58 da Lei n. 11.101/2005.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Registra-se, inicialmente, que as normas analisadas e as suas redações são aquelas vigentes quando da prolação do acórdão recorrido, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei n. 14.112/2020.

A legislação de regência, mediante o enunciado normativo do art. 58, §1º, da Lei n. 11.101/2005, permitiu que o juiz, inobstante a rejeição pela assembleia geral de credores do plano de recuperação proposto, concedesse a recuperação, deixando, assim, de declarar a falência da sociedade empresária.

Referido instituto tem a sua nomenclatura importada do direito americano, denominando-se *cram down*.

A doutrina esclarece didaticamente as peculiaridades do instituto. Assim, "terá o juiz, no entanto, a faculdade de impor a aceitação de um plano não aprovado pelos credores, desde que os demais requisitos tenham sido atendidos e seja '*fair and equitable*' (justo e equitativo) em relação a cada uma das classes que o tiverem rejeitado. O plano deve obedecer à regra '*in the best interest of creditors*' (no melhor interesse dos credores), ou seja, deve proporcionar-lhes pelo menos o que lhes caberia na hipótese de liquidação (falência) da empresa. Ao juiz competirá homologar (*confirm*) o plano".

O objetivo do plano de recuperação não é outro senão alcançar aos credores, que agora decidem os rumos da empresa em precária situação econômico-financeira, ferramenta para alterar amplamente as obrigações, novando as dívidas de que são titulares, pelo que submetem a minoria à vontade da maioria, tendo em vista o propósito maior de superação da crise.

Assim, não se pode pretender que o prazo de solvabilidade esteja amarrado ao prazo de fiscalização pelo juízo dentro da recuperação de judicial, até mesmo porque tal conclusão não fora expressada pelo legislador, que deixou ao alvedrio dos contratantes, quando da celebração do plano, o estabelecimento das regras que lhe são pertinentes.

A Assembleia é soberana para a aprovação do plano que se mantenha dentro da legalidade e dos princípios gerais de direito e, no que concerne, não há empecilho legal à previsão de carência assíncrona à fiscalização judicial do juízo da recuperação.

O plano de recuperação é um negócio jurídico celebrado entre o devedor e os credores (a maioria deles, pelo menos), tendo convolado vontades de ambas as partes no sentido de estender carências.

Por outro lado, não houve um total e irrestrito estabelecimento de carências para após o prazo de fiscalização.

O que se quer, afinal, dizer é que, primeiro, não se pode pretender que a liberdade contratual - que deve sobrelevar entre credores e devedor no estabelecimento de uma reengenharia dos débitos para o alcance do propósito final da recuperação judicial - possa estar vinculada inexoravelmente ao biênio de fiscalização legalmente previsto.


Por outro lado, mesmo que adotada a premissa de que a fiscalização iniciasse apenas quando do início dos pagamentos, ainda assim, a amortização remanesceria por multifários meses sem a referida fiscalização.

A alteração por que passara a Lei n. 11.101/2005, mediante a Lei n. 14.112/2020, evidencia o propósito que era latente do legislador de 2005, no sentido de que o biênio fiscalizatório não possui sincronicidade com o início do pagamento.

A atual redação do art. 61 estabeleceu que aprovado o plano "o juiz poderá determinar a manutenção do devedor em recuperação judicial até que sejam cumpridas todas as obrigações previstas no plano que vencerem até, no máximo, 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, independentemente do eventual período de carência."

Por derradeiro, não se pode fazer tábula rasa do que disposto no art. 62 da Lei n. 11.101/2005, que previra, mesmo ao final do biênio da recuperação concedida, o dever de cumprimento das obrigações traçadas no plano, pois, ocorrido o inadimplemento, o credor poderá ajuizar ação de execução de título judicial ou requerer a falência da sociedade por impontualidade. Esta a sua redação, que há de ser lida conjuntamente à norma do art. 94, III, "g" da Lei n. 11.101/2005.



PROCESSO	<u>REsp 1.974.436-RJ</u> , Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Ação civil pública proposta por associação de natureza privada. Art. 18 da Lei n. 7.347/1985. Honorários advocatícios. Princípio da simetria utilizado em benefício do réu. Impossibilidade.

DESTAQUE

Não se aplica às ações civis públicas propostas por associações e fundações privadas o princípio da simetria na condenação do réu nas custas e nos honorários advocatícios.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR


Inicialmente cumpre salientar, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no EAREsp 962.250/SP, fixou, quanto ao tema, a seguinte tese: "em razão da simetria, descabe a condenação em honorários advocatícios da parte requerida em ação civil pública, quando inexistente má-fé, de igual sorte como ocorre com a parte autora, por força da aplicação do art. 18 da Lei n. 7.347/1985".

Ao analisar-se o inteiro teor do voto, é possível aferir que a União, embargante, pretendia que prevalecesse o entendimento no sentido de que seria cabível a condenação em honorários advocatícios, em ação civil pública, sendo isento de tal verba apenas o autor, salvo quando atuasse de má-fé. Assim, a União pretendia a reforma do acórdão embargado, para condenar o vencido ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor.

Para solucionar o caso em apreço, o argumento de acesso à justiça se afigura de primaz importância. Isso porque a legitimação da justiça está subordinada ao efetivo poder de o indivíduo dela se avizinhar. Dessa maneira, para se atingir a efetiva composição dos litígios, faz-se mister permitir o acesso, sem embaraço, ao Poder Judiciário. Exprime-se, nesse sentido, a noção de acesso à justiça.

Nessa linha de intelecção, é imperioso ressaltar que o entendimento proclamado no EAREsp 962.250/SP não se aplica às ações civis públicas propostas por associações e fundações privadas, pois, do contrário, barrado estaria, de fato, um dos objetivos mais nobres e festejados da Lei n. 7.347/1985, qual seja viabilizar e ampliar o acesso à justiça para a sociedade civil organizada.



PROCESSO	<u>REsp 1.686.123-SC</u>, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL, DIREITO FALIMENTAR
 TEMA	Personalidade jurídica. Desconsideração. Bens. Restituição. Massa falida. Possibilidade. Ação própria. Desnecessidade.

DESTAQUE

É possível a desconsideração da personalidade jurídica incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria, verificada a fraude e a confusão patrimonial entre a falida e outras empresas.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Segunda Seção do STJ, por ocasião do julgamento do AgRg nos EREsp 418.385/SP, ocorrido em 14/3/2012, consolidou o entendimento de que, uma vez verificada a ocorrência de fraude e confusão patrimonial entre a falida e outras empresas, é possível a desconsideração das personalidades jurídicas incidentalmente no processo falimentar, independentemente de ação própria (anulatória ou revocatória), inclusive com o objetivo de arrecadar bens das sociedades empresariais envolvidas na fraude.

Cabe assinalar que a desconsideração da personalidade jurídica não implica na invalidade, absoluta ou relativa, dos atos praticados. A análise não se situa no plano da validade, e sim no da eficácia desses negócios jurídicos. Quer isso dizer que esses negócios permanecem válidos, não foram declarados nulos nem anulados. Apenas não surtem efeitos em relação à massa falida. Por isso é que, sem se levar em conta a personalidade jurídica da atual titular do domínio, podem esses bens ser arrecadados, como se ainda pertencessem à empresa falida.


Na medida em que a hipótese qualifica-se como de ineficácia relativa, e não de invalidação, não se pode deixar de convir que se assemelha, sob esse prisma, aos casos de fraude de execução. Quanto a esses, há norma expressa autorizando a execução direta, sem necessidade de prévia declaração judicial.

Além disso, está jurisprudencialmente definido que pode o juiz, incidentalmente, no processo de execução, proclamar a ineficácia da alienação de bens e três observações impõem a respeito. A primeira é a de que a ineficácia, diferentemente da anulabilidade, não depende de processo de conhecimento para ser reconhecida em juízo. A segunda é a de que essa decisão, podendo ser tomada na execução singular, nada impede que o seja igualmente na execução coletiva (até com mais razão, ante o interesse público existente na falência). E a terceira é a de que a declaração de ineficácia, podendo ser expressa por meio de decisão (e não de sentença), não pode, sob pena de incoerência, restringir-se aos casos de fraude de execução, devendo por isso aplicar-se também às hipóteses em que o negócio seja ineficaz por outro motivo (como acontece na desconsideração da personalidade jurídica).

A extensão da falência a sociedades coligadas pode ser feita independentemente da instauração de processo autônomo. A verificação da existência de coligação entre sociedades pode ser feita com base em elementos fáticos que demonstrem a efetiva influência de um grupo societário nas decisões do outro, independentemente de se constatar a existência de participação no capital social (REsp 1.266.666/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 25/8/2011).

Por fim, a desconsideração da personalidade jurídica, quando preenchidos os seus requisitos, pode ser requerida a qualquer tempo, não se submetendo, à minguada de previsão legal, a prazos decadenciais ou prescricionais.



PROCESSO	REsp 1.723.978-PR, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022.
RAMO DO DIREITO	RECUPERAÇÃO JUDICIAL
 TEMA	Embargos à execução de título extrajudicial. Adiantamento de contratos de câmbio (ACC). Encargos. Empresa devedora em recuperação judicial. Sujeição dos créditos ao processo de soerguimento. Inadequação da via eleita. Extinção da execução.

DESTAQUE

O crédito referente ao efetivo adiantamento do contrato de câmbio deve ser objeto de pedido de restituição nos autos da recuperação judicial e os respectivos encargos reclamam habilitação no quadro geral de credores, por estarem sujeitos ao regime especial, mostrando-se inadequada a execução direta.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cuida-se de embargos à execução ajuizados em execução de título extrajudicial em razão de inadimplemento dos adiantamentos de contrato de câmbio - ACC nos quais se discute a inadequação da via eleita, por entender a recorrente que, ainda que os créditos estivessem excluídos dos efeitos da recuperação judicial pelo art. 49, §4º, da Lei n. 11.101/2005, a busca dos créditos deveria se dar por meio de pedido de restituição, nos termos do art. 86, II, da Lei n. 11.101/2005.

A Segunda Seção desta Corte, firmou entendimento no sentido de que, nos termos do que dispõe o art. 49, §2º, da Lei n. 11.101/2005, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial a importância entregue ao devedor, em moeda corrente nacional, decorrente de adiantamento de contrato de câmbio para exportação, cabendo ao credor obter a sua devolução por meio de pedido de restituição, na forma do art. 86, II, da referida lei.

Nos termos do julgamento do RESP 1.810.447/SP, a Terceira Turma desta Corte firmou entendimento no sentido de que, "embora os arts. 49, § 4º, e 86, II, da Lei n. 11.101/05 estabeleçam a extraconcursalidade dos créditos referentes a adiantamento de contratos de câmbio, há de se notar que tais normas não dispõem, especificamente, quanto à destinação que deva ser conferida aos encargos incidentes sobre o montante adiantado ao exportador pela instituição financeira" (Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019).



QUARTA TURMA

PROCESSO	REsp 1.842.613-SP , Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por maioria, julgado em 22/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
TEMA	Oferecimento de denúncia. Divulgação de termos da denúncia. Excesso no exercício do direito de informar. Agir midiático. Abuso cometido por membro do Ministério Público. Indenização por dano moral. Possibilidade.



DESTAQUE

O excesso no exercício do direito de informar é capaz de gerar dano moral ao denunciado quando o membro do Ministério Público comete abusos ao divulgar, na mídia, o oferecimento da denúncia criminal.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia a determinar se houve excesso por membro do Ministério Público por ocasião da entrevista coletiva por meio da qual, na qualidade de Procurador da República, divulgava os termos da denúncia ofertada em desfavor do então denunciado.

Importa avaliar se houve o 'agir midiático' por parte do réu e abuso na divulgação da denúncia, capaz de gerar dano moral ao autor, porém, em nenhuma hipótese, o questionamento acerca do oferecimento, em si, da denúncia criminal ou os termos em que a peça fora elaborada ou os tipos penais que dela fazem parte.

É indispensável à solução do caso que seja examinada a configuração do alegado excesso no exercício do direito de informar, de divulgar o oferecimento da denúncia criminal, a partir dos parâmetros traçados pela responsabilidade extracontratual.

Com efeito, Código Civil orienta que "o abuso de direito consiste em um ato jurídico de objeto lícito, mas cujo exercício, levado a efeito sem a devida regularidade, acarreta um resultado que se considera ilícito" e a exclusão deste ilícito, apta a afastar a responsabilidade civil, deve estar associada ao regular exercício de um direito, cuja prática não tolera excessos

Destarte, de maneira objetiva, abusar do direito é extravasar os seus limites quando de seu

exercício. Assim, configurado estará o abuso de direito, quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe confere, não observa a função social do direito subjetivo e, ao exercitá-lo, desconsideradamente, ocasiona prejuízo a outrem.

Na circunstância em análise, para verificação da ocorrência da subsunção dos fatos à cláusula geral do abuso do direito, em virtude da realização de coletiva de imprensa transmitida em rede nacional, cujo pretexto era informar a apresentação de denúncia criminal contra denunciado, o Procurador da República utilizou-se de expressões e qualificações desabonadoras da honra, imagem e não técnicas.

Nessa ordem ideias, o processo é o alicerce sobre o qual se materializa a tutela jurisdicional. Sendo o direito penal a última *ratio*, o processo penal se revela como plataforma capaz de garantir segurança jurídica na apuração de um tipo criminal, apto à concretização das garantias e direitos fundamentais de estatura constitucional.

A partir desse entendimento, não há espaço para dúvidas de que todos os agentes envolvidos nas bem delimitadas etapas da persecução penal devem cuidar para que o procedimento não se desvie de fundamentos éticos, assim como trabalhar pela preponderância intensificada dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

É imprescindível, para a eficiente custódia dos direitos fundamentais, que a divulgação do oferecimento de denúncia criminal se faça de forma precisa, coerente e fundamentada. Assim como a peça acusatória deve ser o espelho das investigações nas quais se alicerça, sua divulgação deve ser o espelho de seu estrito teor, balizada pelos fatos que a acusação lhe imputou, sob pena de não apenas vilipendiar-se direitos subjetivos, mas, também, e com igual gravidade, desacreditar o sistema jurídico.

Na linha desse raciocínio, no caso em exame, revela-se inadequada, evidenciando o abuso de direito, a conduta do membro do Ministério Público ao caracterizar o denunciado de forma pejorativa, assim como ao anunciar a imputação de fatos que não constavam do objeto da denúncia que se conferia publicidade por meio da coletiva convocada.

Se na peça de acusação não foram incluídas adjetivações "atécnicas", evidente que a sua anúncia também deveria reguardar-se daquelas qualificadores, que enviesam a notícia e a afasta da impessoalidade necessária, retirando o tom informativo (princípio da publicidade) e a coloca, indesejavelmente, como narrativa do narrador, por isso que, gerando dano moral a vítima, é passível de sancionamento civil.



PROCESSO	<u>REsp 1.237.567-MT</u>, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Imóvel rural. Compromisso de compra e venda. Resolução contratual reconhecida em posterior decisão judicial transitada em julgado. Resolução do contrato de arrendamento rural. Pressuposto lógico-jurídico não cumprido. Ilegitimidade ativa <i>ad causam</i> reconhecida.

DESTAQUE

Deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da parte para ajuizar demanda de resolução contratual de arrendamento rural quando se forma coisa julgada em processo em trâmite, no qual se reconhece a resolução do compromisso de compra e venda do imóvel no qual se fundava o alegado direito.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR



O Código de Processo Civil de 1973 preceituava em seu artigo 462 que: se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

A referida regra foi mantida no Novo Código de Processo Civil, cujo artigo 493 assim dispõe: "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão."

Isso porque "a tutela jurisdicional deve retratar o contexto litigioso que existe entre as partes da maneira como esse se afigura no momento de sua concessão. Daí a razão pela qual nosso Código de Processo Civil empresta relevo ao direito objetivo e ao direito subjetivo supervenientes à postulação em juízo.

Assim, o julgamento deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, de modo que a ocorrência de fato/circunstância jurídica superveniente deve ser considerada quando da apreciação da controvérsia, inclusive no âmbito dos recursos extraordinários, a fim de evitar decisões contraditórias ou violação à coisa julgada posteriormente formada.



PROCESSO	<u>REsp 1.947.698-MS</u>, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 08/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO DO CONSUMIDOR
  TEMA	Promessa de compra e venda de imóvel na planta. Resilição unilateral do promitente comprador. Retenção de 25%. Contratos firmados antes da Lei n. 13.786/2018. Possibilidade. Comissão de corretagem. Abatimento. Viabilidade com clara previsão contratual. Devolução em dobro do valor da comissão de corretagem abatida. Inviabilidade, por ausência de má-fé.

DESTAQUE

Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 13.786/2018, é indevida a intervenção judicial para vedar o abatimento das despesas de corretagem, desde que esteja especificada no contrato, inclusive no quadro-resumo.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Em caso de resilição, pelo promitente comprador, de contrato de promessa de compra e venda de imóvel na planta, "na apreciação da razoabilidade da cláusula penal estabelecida em contrato anterior à Lei n. 13.786/2018, deve prevalecer o parâmetro estabelecido pela Segunda Seção no julgamento dos EAg 1.138.183/PE, DJe 4/10/2012, sob a relatoria para o acórdão do Ministro Sidnei Beneti, a saber o percentual de retenção de 25% (vinte e cinco por cento) dos valores pagos pelos adquirentes, reiteradamente afirmado por esta Corte como adequado para indenizar o construtor das despesas gerais e desestimular o rompimento unilateral do contrato. Tal percentual tem caráter indenizatório e cominatório, não havendo diferença, para tal fim, entre a utilização ou não do bem, prescindindo também da demonstração individualizada das despesas gerais tidas pela incorporadora com o empreendimento" (REsp 1.723.519/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28/08/2019, DJe 02/10/2019).

Como o legitimado extraordinário vindica ao Judiciário disciplinar também contratos futuros, na vigência da Lei n. 13.786/2018, o art. 67-A, I e II, da Lei de Incorporação Imobiliária (Lei n.

4.591/1964), também incluído pela novel Lei n. 13.786/2018, dispõe que, em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, a pena convencional não poderá exceder a 25% da quantia paga, e que pode ser deduzida também a integralidade da comissão de corretagem. E o parágrafo 5º estabelece que, quando a incorporação estiver submetida ao regime do patrimônio de afetação, de que tratam os arts. 31-A a 31-F desta Lei, o incorporador restituirá os valores pagos pelo adquirente, deduzidos os valores descritos neste artigo e atualizados com base no índice contratualmente estabelecido para a correção monetária das parcelas do preço do imóvel, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o habite-se ou documento equivalente expedido pelo órgão público municipal competente, admitindo-se, nessa hipótese, que a pena referida no inciso II do *caput* deste artigo seja estabelecida até o limite de 50% (cinquenta por cento) da quantia paga.

Por um lado, conforme entendimento sufragado pela Segunda Seção, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.599.511/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, há "validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem". Por outro lado, a partir da Lei n. 13.786/2018, o art. 67-A, I, da Lei n. 4.591/1964 dispõe expressamente que, em caso de desfazimento do contrato celebrado exclusivamente com o incorporador, será possível a dedução da integralidade da comissão de corretagem.

No caso, apurado que os contratos apontados na exordial não têm clara e expressa cláusula contratual estabelecendo incumbir ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem, destacando o valor, é inviável a admissão da retenção dessa verba.

A Corte Especial definiu nos EREsp n. 1.413.542/RS, relator para o acórdão Ministro Herman Benjamin, com modulação para avenças de direito privado, pacificou que a repetição em dobro, prevista no parágrafo único do art. 42 do CDC, é cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, deve ocorrer independentemente da natureza do elemento volitivo.

O "engano justificável", na cobrança de dívida de consumo, não afasta a boa-fé objetiva, mas, a *contrario sensu*, o "engano injustificável" caracteriza a má-fé do fornecedor, que "erra" quando não poderia "errar", tendo em vista as cautelas que lhe são exigidas por força de sua posição jurídica privilegiada. Isso porque, conforme o abalizado escólio doutrinário, o que o ordenamento jurídico visa com o princípio da boa-fé objetiva é assegurar que as partes colaborarão mutuamente para a consecução dos fins comuns perseguidos com o contrato, não se exigindo que o contratante colabore com o interesse privado e individual da contraparte, tampouco importa em sacrifício de posições contratuais de vantagem.

De fato, embora se utilizem de expressões semânticas diferentes, ambos os órgãos julgadores (Primeira e Segunda Seção) ostentavam o mesmo entendimento de que a repetição em dobro,


prevista no parágrafo único do artigo 42 do CDC, revela-se cabível quando a cobrança indevida consubstanciar conduta contrária à boa-fé objetiva, seja por força de inobservância do dever anexo de lealdade - ato deliberado, com intuito fraudulento e malicioso, de prejudicar o consumidor -, ou do dever anexo de proteção/cuidado, ensejando ato que denote leviandade em relação às cautelas exigidas no sentido de preservação da integridade pessoal e patrimonial do vulnerável.

Nessa linha de entendimento, uma vez apontada a cobrança indevida pelo consumidor, caberá ao fornecedor, na fase instrutória do processo, produzir prova apta a demonstrar que não atuou em contrariedade à boa-fé objetiva, isto é, que não agiu de forma desleal ou descuidada, pois o engano cometido era, sim, justificável, afastando-se, assim, a incidência da sanção civil de devolução em dobro.

No caso, é descabida a devolução em dobro, pois a vedação à cobrança decorre da má redação dos instrumentos contratuais de adesão apontados na exordial, não ficando caracterizada má-fé da incorporadora, pois cuida-se de abatimento justificável, na vigência da Lei n. 13.786/2018, com expressa previsão legal, desde que estabelecida claramente no contrato, inclusive no quadro-resumo.



QUINTA TURMA

PROCESSO	RMS 68.119-RJ , Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFR), Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 15/03/2022, DJe 28/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Quebra de sigilo de dados estáticos. Serviço de geolocalização. Marco Civil da Internet. Não violação. Extrapolação da decisão de quebra de sigilo em face de número indeterminado de pessoas. Princípio da proporcionalidade. Não observância.

DESTAQUE

Não é possível a quebra de sigilo de dados informáticos estáticos (registros de geolocalização) nos casos em que haja a possibilidade de violação da intimidade e vida privada de pessoas não diretamente relacionadas à investigação criminal.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na hipótese vertente, discute-se a possibilidade de decretação de determinação judicial de quebra de sigilo de dados estáticos antes coletados (registros de geolocalização), relacionados à identificação de usuários que operaram em área delimitada e por intervalo de tempo indicado, estando devidamente fundamentada, após pedido expresso da autoridade competente, no seio de investigação formal, tendo, como referência, fatos concretos relacionados ao suposto cometimento de crime grave.

Vale destacar que tal situação configura apenas quebra de sigilo de dados informáticos estáticos e se distingue das interceptações das comunicações dinâmicas em si, as quais dariam acesso ao fluxo de comunicações de dados, isto é, ao conhecimento do conteúdo da comunicação travada com o seu destinatário.

O tema já foi enfrentado por esta Corte Superior, vejamos: "Na espécie, a ordem judicial direcionou-se a dados estáticos (registros), relacionados à identificação de usuários em determinada localização geográfica que, de alguma forma, possam ter algum ponto em comum com

os fatos objeto de investigação por crimes de homicídio.(...) A determinação do Magistrado de primeiro grau, de quebra de dados informáticos estáticos, relativos a arquivos digitais de registros de conexão ou acesso a aplicações de internet e eventuais dados pessoais a eles vinculados, é absolutamente distinta daquela que ocorre com as interceptações das comunicações, (...) A quebra do sigilo de dados, na hipótese, corresponde à obtenção de registros informáticos existentes ou dados já coletados (...) Assim, para que o magistrado possa requisitar dados pessoais armazenados por provedor de serviços de internet, mostra-se satisfatória a indicação dos seguintes elementos previstos na lei: a) indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa da utilidade da requisição; e c) período ao qual se referem os registros (...) Logo, a quebra do sigilo de dados armazenados, de forma autônoma ou associada a outros dados pessoais e informações, não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas (...)" (RMS 62.143/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 8/9/2020).


Contudo, extrapolam os limites do entendimento firmado por esta Corte Superior, se a decisão judicial determinar o acesso amplo e irrestrito aos seguintes dados, *verbis*: 1) que seja dado acesso amplo e irrestrito dos e-mails vinculados aos aparelhos identificados. 2) Que seja fornecido o conteúdo do G. 3) Que seja fornecido o conteúdo do G fotos (incluindo os respectivos metadados - geomarcção). 4) Que seja fornecido o conteúdo do G D. 5) Que seja fornecida a lista de contatos. 6) Que seja fornecido o histórico de localização, incluindo os trajetos pesquisados no g m, w ou outros que importem a função GPS. 7) Que sejam fornecidas as consultas (pesquisas) realizados pelo usuário (s) do dispositivo. 8) Por fim, que sejam relacionadas as contas do G P, incluindo APPs baixados (*downloads*) ou comprados, lista de desejos, pessoas e informações das eventuais contas, como ocorreu no caso analisado.

Cumprе lembrar que essa matéria recentemente foi enfrentada pela Sexta Turma desta Corte Superior, em julgado no qual foi assentada a tese de que dados que refletem informações íntimas (como o acesso irrestrito a fotos e conteúdo de conversas), quando a ordem de quebra de sigilo se voltar a universo indeterminado de pessoas, devem ser afastados desta possibilidade (AgRg no RMS 59.716/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/8/2021).

Importante, contudo, sedimentar que a ordem dirigida a provedor cuja relação é regida pelo Marco Civil da Internet não prevê, dentre os requisitos que estabelece para a quebra de sigilo, que a decisão judicial especifique previamente as pessoas objeto da investigação ou que a prova da infração (ou da autoria) possa ser realizada facilmente por outros meios (arts. 22 e 23 da Lei n. 12.965/2014).

Entretanto, o referido fundamento não subsiste nos casos em que haja a possibilidade de violação da intimidade e vida privada de pessoas não comprovadamente relacionadas à investigação criminal.



PROCESSO	<u>HC 721.055-SC</u> , Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Associação para o tráfico de drogas. Estabilidade e permanência. Comprovação. Pleito Absolutório. Incursão no acervo probatório. Inviabilidade.

DESTAQUE

Demonstradas pela instância de origem a estabilidade e permanência do crime de associação para o tráfico de drogas, inviável o revolvimento probatório em sede de *habeas corpus* visando a modificação do julgado.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Esta Corte Superior possui pacífica jurisprudência no sentido de que é necessária a demonstração da estabilidade e da permanência da associação para a condenação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

Sabe-se que, no crime de associação para o tráfico de drogas, há um vínculo associativo duradouro e estável entre seus integrantes, com o objetivo de fomentar especificamente o tráfico de drogas, por meio de uma estrutura organizada e divisão de tarefas para a aquisição e venda de entorpecentes, além da divisão de seus lucros.


A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que: Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o *animus* associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006. Trata-se, portanto, de delito de concurso necessário (HC n. 434.972/RJ, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/6/2018, DJe de 1º/8/2018).

No caso, as instâncias ordinárias demonstraram a presença da materialidade e da autoria do delito de associação para o tráfico, com a demonstração da concreta estabilidade e permanência da associação criminosa, tendo em vista, em especial, a prova oral colhida contida nos autos e as

conversas extraídas do aparelho celular apreendido, evidenciando que a prática do crime de tráfico de drogas não era eventual, pelo contrário, representava atividade organizada, estável e em função da qual todos os corréus estavam vinculados subjetivamente.

A revisão da conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, de sorte a confirmar-se a versão defensiva de que não há comprovação da associação estável a outros corréus para o tráfico de entorpecentes, somente poderia ser feita por meio do exame aprofundado da prova, providência inadmissível na via do *habeas corpus*.



PROCESSO	<u>AREsp 1.883.043-DF</u>, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por maioria, julgado em 15/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Tribunal do júri. Quesitação deficiente. Formulação composta. Vício de complexidade. Nulidade absoluta do julgamento.

DESTAQUE

Quesitos complexos, com má redação ou com formulação deficiente, geram a nulidade do julgamento do Tribunal do Júri, por violação ao art. 482, parágrafo único, do CPP.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Nos termos do art. 482, parágrafo único, do CPP, os quesitos deverão ser redigidos "em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão".

A questão, assim, merece ser examinada sob o enfoque metalinguístico e da análise do discurso. Entende-se por "simples", o que só se constitui de um componente [...]; que "não é complicado, que é fácil de compreender" e, também, o que "não apresenta outros sentidos ou conotações" (Fonte: aulete.com.br/simples). Por óbvio, "complexo" é aquilo que não é simples, ou seja, o que contém ou é formado por diversos elementos; que apresenta vários aspectos ou é multifacetado; de difícil compreensão (Larousse - Dicionário de Língua Portuguesa. São Paulo: Ática, 2001).

Da análise meramente semântica, já é possível concluir que a intenção do legislador ao prever o

parágrafo único do art. 482 do CPP é prevenir os chamados "vícios de complexidade". Ou seja, que os quesitos devem ser redigidos em fórmula "simples", não compostas, não complexas, sem conotações, sobretudo, porque demandam respostas binárias, na base do "sim" ou "não". Logo, é por meio do questionário de votação que o acusado e a defesa acessam os fundamentos da condenação.

Inevitável, portanto, para análise da validade da "estrutura" do quesito, seguir o percurso linguístico, como forma de aferir a qualidade de sua redação, se boa ou má; e, se simples ou complexa - e adequação aos ditames do art. 482, parágrafo único, do CPP. Para tanto, é necessário dissecar a trama textual, a linguagem das proposições e perguntas formuladas para os jurados.

Aliás, não se pode negar a relevância da análise semântica e discursiva para o deslinde da matéria, até porque, ontologicamente, o Direito se concretiza pela linguagem, o que não é diferente nos atos comunicacionais da sessão do Tribunal do Júri.

Com efeito, não é demasiado reforçar que nem o caráter do agente, nem os motivos do crime devem ser considerados para fins de formulação de quesitos do júri, que devem ater-se unicamente às questões fáticas, sob pena de ofensa ao princípio da presunção de inocência e do devido processo legal.

Isso porque, não se pode perder de vista a influência, ordinariamente, exercida pelo juiz presidente no corpo de jurados. Embora o juiz togado não seja o juiz natural da causa no Tribunal do júri, apresenta-se em cena não só como locutor dos quesitos mas também como autoridade, razão pela qual suas proposições denotam legitimidade e expertise aos olhos do leigo; por isso, merecedoras de credibilidade.

Assim, apesar de o juiz togado, naquele momento, apresentar-se como simples mediador e tradutor das teses da acusação e da defesa, ao se dirigir aos jurados por meio dos quesitos, aparece como locutor e, como tal, por meio do processo linguístico, segue um percurso discursivo. O problema surge quando o juiz, ao invés de formular perguntas, isto é, propor os quesitos, passa a declarar ou afirmar algo, dando às proposições um caráter argumentativo e extrapolando as balizas de sua função no Tribunal do júri delimitadas no CPP.


A consagração da autonomia do júri e sua total independência em relação aos juízes togados, aliás, nasce com a própria instituição, que representa historicamente uma limitação do poder punitivo estatal - investido, à época, no monarca absolutista -, e incorpora o ideal de soberania popular.

A soberania do júri é exercida, em especial, na votação dos quesitos, momento em que se deve garantir aos jurados a plena liberdade de julgamento e o afastamento de qualquer tipo de interferência externa, para preservação da imparcialidade do juízo natural.

Desse modo, não há como negar que a atuação do juiz togado pode afetar a autonomia e independência dos jurados, o que também pode ocorrer por ocasião da redação do questionário, quando as frases, explícita ou implicitamente, revelam-se tendenciosas ou em desconformidade com o princípio do devido processo legal.

Cumpra-se frisar que o art. 482, parágrafo único, do CPP é claro ao determinar que as proposições devem ser "simples e distintas". Desse modo, o sistema de quesitação acolhido no direito processual pátrio não é aberto, de modo que o juiz togado possa redigir as perguntas como bem entender.



PROCESSO	AgRg no HC 714.884-SP , Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Rel. Ac. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por maioria, julgado em 15/03/2022, DJe 24/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Homicídio Qualificado. Execução provisória Pena. Reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão. Art. 492, I, do CPP. Prisão automática. Ilegalidade. Ausência de elementos de cautelaridade. Repercussão geral. Tema n. 1.068 pendente de julgamento.

DESTAQUE

Pendente de julgamento no STF o Tema n. 1.068, em que se discute a constitucionalidade do art. 492, I, do CPP, deve ser reafirmado o entendimento do STJ de impossibilidade de execução provisória da pena mesmo em caso de condenação pelo tribunal do júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Discute-se a legalidade da execução provisória da pena na forma do art. 492, I, e, parte final, do Código de Processo Penal, diante de condenação pelo Tribunal do Júri, que resultou em reprimenda superior a 15 anos de reclusão.

No entanto, o entendimento desta Corte, firmado em consonância com a jurisprudência do STF fixada no julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54, é no sentido de ilegalidade da execução provisória da pena quando ausentes elementos de cautelaridade, previstos no art. 312 do CPP.


A constitucionalidade do art. 492 do CPP, aliás, é objeto de repercussão geral no STF, Tema n. 1.068 (RE 1.235.340/SC), já tendo o Ministro Gilmar Mendes votado no sentido da inconstitucionalidade do dispositivo legal. De fato, no sistema constitucional brasileiro, em

harmonia como a jurisprudência dos tribunais superiores, não há espaço para execução provisória da pena.

Assim, estando pendente de julgamento no STF o Tema n. 1.068, em que se discute a constitucionalidade do art. 492, I, do CPP, deve ser reafirmado o entendimento do STJ de impossibilidade de execução provisória da pena mesmo em caso de condenação pelo tribunal do júri com reprimenda igual ou superior a 15 anos de reclusão.



SEXTA TURMA

PROCESSO	HC 695.980-GO , Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022, DJe 25/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CONSTITUCIONAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Violação de domicílio. Ingresso policial apoiado em atitude suspeita do acusado. Fuga no momento da abordagem. Ausência de justa causa. Aplicação do entendimento firmado no HC 598.051/SP.

DESTAQUE

A violação de domicílio com base no comportamento suspeito do acusado, que empreendeu fuga ao ver a viatura policial, não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, deve apresentar justificativa circunstanciada em elementos prévios que indiquem efetivo estado de flagrância de delitos graves, além de estar configurada situação que demonstre não ser possível mitigação da atuação policial por tempo suficiente para se realizar o trâmite de expedição de mandado judicial idôneo ou a prática de outras diligências.

No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado - que empreendeu fuga ao ver a viatura policial -, circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial.

Ademais, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido, salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu.

Por fim, "Segundo a nova orientação jurisprudencial, o ônus de comprovar a higidez dessa autorização, com prova da voluntariedade do consentimento, recai sobre o estado acusador" (HC



PROCESSO	<u>RHC 154.162-DF</u>, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 22/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Lavagem de capitais. Inépcia da Denúncia. Inicial acusatória que atribui tipos penais sem indicar que conduta praticada pela acusada teria concorrido para o êxito da empreitada criminosa. Ausência de indícios probatórios. Máculas que impedem o exercício do contraditório e da ampla defesa. Trancamento da ação penal.

DESTAQUE

Inexistindo a demonstração do mínimo vínculo entre o acusado e o delito a ele imputado, impossibilitado está o exercício do contraditório e da ampla defesa.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

Do exame da inicial acusatória, desponta a dificuldade em se inferir que conduta supostamente praticada pela denunciada efetivamente teria contribuído para o êxito da empreitada criminosa. De fato, é imputado a prática de ocultação de valores oriundos de suposta prática ilícita. Ocorre que, diferentemente dos demais acusados, não resta claro da denúncia que delito antecedente teria a acusada incidido.

Muito embora se admita doutrinariamente o dolo eventual no delito de lavagem de capitais - a exemplo do gerente de banco que, necessitando atingir metas internas da instituição financeira na venda de produtos bancários, permite que pessoa potencialmente vinculada a práticas criminosas utilize sua conta para adquirir produtos e serviços com recursos de origem ilícita, deixando de

adotar práticas de diligência ou mesmo de conformidade, adere assim à atividade criminosa -, o caso em análise mostra-se distinto.

Se, no exemplo citado, do gerente do banco exige-se a consciência da conduta e o conhecimento das regras do jogo financeiro, o mesmo não se pode esperar das relações com vínculos afetivos, como relações conjugais, entre pais e filhos ou mesmo entre parentes.

Na espécie, necessário que o órgão acusatório demonstre cabalmente que o agente conhecia a origem ilícita dos valores e deliberadamente agia para ocultá-los.

Sobre o tema, o STJ tem entendido ser "desnecessário que o autor do crime de lavagem de capitais tenha sido autor ou partícipe do delito antecedente, bastando que tenha ciência da origem ilícita dos bens e concorra para sua ocultação ou dissimulação. Sem contar que a ocultação e a dissimulação podem se protrair no tempo, mediante a prática de diversos atos subsequentes, exatamente para dar aparência de legalidade às aquisições obtidas de modo ilícito" (REsp 1.829.744/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe 3/3/2020).

Em outro viés, ainda que para a configuração do delito de lavagem de capitais não seja necessária a condenação pelo delito antecedente, tendo em vista a autonomia do primeiro em relação ao segundo, basta, apenas, a presença de indícios suficientes da existência do crime antecedente (AgRg no HC 514.807/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 19/12/2019).

Evidentemente, no entanto, exsurge-se da análise do caso concreto a avaliação do elemento subjetivo, a saber, a ação volitiva do agente, com o intuito espúrio de ocultar a origem dos valores ilícitos, dando a estes aspecto lícito, a incidir do tipo legal da Lei n. 9.613/1998.

Tal desiderato deve ser facilmente extraído da denúncia, com a narrativa dos fatos imputados, indicação mínima de indícios do conhecimento da ilicitude dos bens ou valores oriundos de atividade criminosa e a consequente demonstração cabal da ocultação e dissimulação do capital.

Assim, na situação em exame, inexistindo a demonstração do mínimo vínculo entre a acusada e o delito imputado, impossibilitado está o exercício do contraditório e da ampla defesa.



PROCESSO	<u>HC 712.781-RJ</u>, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 15/03/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
TEMA	Reconhecimento fotográfico realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação.



DESTAQUE

É inválido o reconhecimento pessoal realizado em desacordo com o modelo do art. 226 do CPP, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti), realizado em 27/10/2020, conferiu nova interpretação ao art. 226 do CPP, a fim de superar o entendimento, até então vigente, de que referido o artigo constituiria "mera recomendação" e, como tal, não ensejaria nulidade da prova eventual descumprimento dos requisitos formais ali previstos.

Na ocasião, foram apresentadas as seguintes conclusões: 1.1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime; 1.2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo; 1.3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva com base no exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento; 1.4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

Necessário e oportuno proceder a um ajuste na conclusão n. 4 do mencionado julgado. Não se deve considerar propriamente o reconhecimento fotográfico como "etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal", mas apenas como uma possibilidade de, entre outras diligências investigatórias, apurar a autoria delitiva. Não é necessariamente a prova a ser inicialmente buscada, mas, se for produzida, deve vir amparada em outros elementos de convicção para habilitar o exercício da ação penal.

Segundo a doutrina especializada, o reconhecimento pessoal, feito na fase pré-processual ou em juízo, após o reconhecimento fotográfico (ou mesmo após um reconhecimento pessoal anterior), como uma espécie de ratificação, encontra sérias e consistentes dificuldades epistemológicas.

Se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é

válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica. Se, todavia, tal prova for produzida em desacordo com o disposto no art. 226 do CPP, deverá ser considerada inválida, o que implica a impossibilidade de seu uso para lastrear juízo de certeza da autoria do crime, mesmo que de forma suplementar. Mais do que isso, inválido o reconhecimento, não poderá ele servir nem para lastrear outras decisões, ainda que de menor rigor quanto ao standard probatório exigido, tais como a decretação de prisão preventiva, o recebimento de denúncia e a pronúncia.

Em julgamento concluído no dia 23/2/2022, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao RHC 206.846/SP (Rel. Ministro Gilmar Mendes), para absolver um indivíduo preso em São Paulo depois de ser reconhecido por fotografia, tendo em vista a nulidade do reconhecimento fotográfico e a ausência de provas para a condenação. Reportando-se ao decidido no julgamento do referido HC n. 598.886/SC, no STJ, foram fixadas três teses: 4.1) O reconhecimento de pessoas, presencial ou por fotografia, deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime e para uma verificação dos fatos mais justa e precisa; 4.2) A inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita, de modo que tal elemento não poderá fundamentar eventual condenação ou decretação de prisão cautelar, mesmo se refeito e confirmado o reconhecimento em Juízo. Se declarada a irregularidade do ato, eventual condenação já proferida poderá ser mantida, se fundamentada em provas independentes e não contaminadas; 4.3) A realização do ato de reconhecimento pessoal carece de justificação em elementos que indiquem, ainda que em juízo de verossimilhança, a autoria do fato investigado, de modo a se vedarem medidas investigativas genéricas e arbitrárias, que potencializam erros na verificação dos fatos.

No caso, a análise do contexto fático já delineado nos autos pelas instâncias ordinárias, permite inferir que o réu foi condenado, exclusivamente, com base em reconhecimento fotográfico realizado pela vítima e sem que nenhuma outra prova (apreensão de bens em seu poder, confissão, relatos indiretos etc.) autorizasse o juízo condenatório. Mais ainda, a autoridade policial induziu a vítima a realizar o reconhecimento - tornando-o viciado - ao submeter-lhe uma foto do acusado e do comparsa, de modo a reforçar sua crença de que teriam sido eles os autores do roubo. Tal comportamento, por óbvio, acabou por comprometer a mínima aproveitabilidade desse reconhecimento.

Estudos sobre a epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho alertam que é contraindicado o *show-up* (conduta que consiste em exibir apenas a pessoa suspeita, ou sua fotografia, e solicitar que a vítima ou a testemunha reconheça se essa pessoa suspeita é, ou não, autora do crime), por incrementar o risco de falso reconhecimento. O maior problema dessa dinâmica adotada pela autoridade policial está no seu efeito indutor, porquanto se estabelece uma percepção precedente, ou seja, um pré-juízo acerca de quem seria o autor do crime, que acaba por

contaminar e comprometer a memória. Ademais, uma vez que a testemunha ou a vítima reconhece alguém como o autor do delito, há tendência, por um viés de confirmação, a repetir a mesma resposta em reconhecimentos futuros, pois sua memória estará mais ativa e predisposta a tanto.

Sob um processo penal de cariz garantista (é dizer, conforme aos parâmetros e diretrizes constitucionais e legais), busca-se uma verdade processualmente válida, em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes maior controle sobre a atividade jurisdicional.

Adotada, assim, a premissa de que a busca da verdade, no processo penal, se sujeita a balizas epistemológicas e também éticas, que assegurem um mínimo de idoneidade às provas e não exponham pessoas em geral ao risco de virem a ser injustamente presas e condenadas, é de se refutar que essa prova tão importante seja produzida de forma totalmente viciada. Se outros fins, que não a simples apuração da verdade, são também importantes na atividade investigatória e persecutória do Estado, algum sacrifício epistêmico, como alerta Jordi Ferrer-Beltrán, pode ocorrer, especialmente quando o processo penal busca, também, a proteção a direitos fundamentais e o desestímulo a práticas autoritárias.

Impõe compreender que a atuação dos agentes públicos responsáveis pela preservação da ordem e pela apuração de crimes deve dar-se em respeito às instituições, às leis e aos direitos fundamentais. Ou seja, quando se fala de segurança pública, esta não se pode limitar à luta contra a criminalidade; deve incluir também a criação de um ambiente propício e adequado para a convivência pacífica das pessoas e de respeito institucional a quem se vê na situação de acusado e, antes disso, de suspeito.

Sob tal perspectiva, devem as agências estatais de investigação e persecução penal envidar esforços para rever hábitos e acomodações funcionais, de sorte a "utilizar instrumentos para maximizar as probabilidades de acerto na decisão probatória, em particular aqueles que visam a promover a formação de um conjunto probatório o mais rico possível, quantitativa e qualitativamente" (Ferrer-Beltrán).

