




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

 <p>PROCESSO</p>	<p><u>REsp 1.854.662-CE</u>, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/06/2022. (Tema 1086)</p>
<p>RAMO DO DIREITO</p>	<p>DIREITO ADMINISTRATIVO</p>
  <p>TEMA</p>	<p>Servidor público federal inativo. Art. 87, § 2º da Lei n. 8.112/1990. Licença-prêmio não gozada nem contada em dobro para aposentadoria. Conversão em pecúnia. Prévio requerimento administrativo. Prescindibilidade. Comprovação de necessidade do serviço. Dispensável. Tema 1086.</p>

DESTAQUE

Presente a redação original do art. 87, § 2º, da Lei n. 8.112/1990, bem como a dicção do art. 7º da Lei n. 9.527/1997, o servidor federal inativo, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração e independentemente de prévio requerimento administrativo, faz jus à conversão em pecúnia de licença-prêmio por ele não fruída durante sua atividade funcional, nem contada em dobro para a aposentadoria, revelando-se prescindível, a tal desiderato, a comprovação de que a licença-prêmio não foi gozada por necessidade do serviço.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia, tal como delimitada na proposta afetada por esta Primeira Seção, consiste em: a)

definir se o servidor público federal possui, ou não, o direito de obter a conversão em pecúnia de licença-prêmio por ele não gozada e nem contada em dobro para fins de aposentadoria; b) em caso afirmativo, definir se a referida conversão em pecúnia estará condicionada, ou não, à comprovação, pelo servidor, de que a não fruição ou contagem da licença-prêmio decorreram do interesse da Administração Pública.

A pacífica jurisprudência do STJ, formada desde a época em que a competência para o exame da matéria pertencia à Terceira Seção, firmou-se no sentido de que, embora a legislação faça referência à possibilidade de conversão em pecúnia apenas no caso de falecimento do servidor, possível se revela que o próprio servidor inativo postule em juízo indenização pecuniária concernente a períodos adquiridos de licença-prêmio, que não tenham sido por ele fruídos nem contados em dobro para fins de aposentadoria, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

Nesse sentido, consigna-se que "foge à razoabilidade jurídica que o servidor seja tolhido de receber a compensação pelo não-exercício de um direito que incorporara ao seu patrimônio funcional e, de outra parte, permitir que tal retribuição seja paga aos herdeiros, no caso de morte do funcionário" (AgRg no Ag 735.966/TO, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ de 28/8/2006, p. 305).

Tal compreensão, na verdade, mostra-se alinhada à orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do ARE 721.001/RJ (Tema 635), segundo a qual "é devida a conversão de férias não gozadas bem como de outros direitos de natureza remuneratória em indenização pecuniária por aqueles que não mais podem delas usufruir, seja por conta do rompimento do vínculo com a Administração, seja pela inatividade, em virtude da vedação ao enriquecimento sem causa da Administração".

Oportunamente, mostra-se importante sublinhar que a tese repetitiva cuida, única e exclusivamente, de controvérsia envolvendo direito postulado por servidor público federal inativo, concernente à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada, não abrangendo, portanto, igual pretensão eventualmente formulada por servidores ativos.

Além disso, a controvérsia também engloba o debate sobre saber se a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada estaria condicionada, ou não, à comprovação, pelo servidor, de que a não fruição do aludido direito decorreu do interesse da Administração Pública.

Nesse passo, o reiterado entendimento do STJ considera "desnecessária a comprovação de que as férias e a licença-prêmio não foram gozadas por necessidade do serviço já que o não-afastamento do empregado, abrindo mão de um direito, estabelece uma presunção a seu favor" (REsp 478.230/PB, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 21/5/2007, p. 554).

Entende-se, outrossim, dispensável a comprovação de que a licença-prêmio não tenha sido gozada por interesse do serviço, pois o não afastamento do servidor, abrindo mão daquele direito pessoal, gera presunção quanto à necessidade da atividade laboral.

Conforme assentado em precedentes desta Corte, a inexistência de prévio requerimento administrativo do servidor não reúne aptidão, só por si, de elidir o enriquecimento sem causa do ente público, sendo certo que, na espécie examinada, o direito à indenização decorre da circunstância de o servidor ter permanecido em atividade durante o período em que a lei expressamente lhe possibilitava o afastamento remunerado ou, alternativamente, a contagem dobrada do tempo da licença.

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

Ademais, caberia à Administração, na condição de detentora dos mecanismos de controle que lhe são próprios, providenciar o acompanhamento dos registros funcionais e a prévia notificação do servidor acerca da necessidade de fruição da licença-prêmio antes de sua passagem para a inatividade.

De resto, cumpre também pontuar a inexistência de previsão legal estipuladora de prazo para o exercício do direito em questão ou, ainda, acenando com a eventual perda do gozo da licença-prêmio, tudo a recomendar, portanto, que se reconheça a legalidade da conversão em pecúnia daquele benefício, sendo certo que tal entendimento, conforme já realçado pelo Supremo Tribunal Federal (RE 721.001/RJ), está fundado na responsabilidade objetiva do Estado, nos termos do art. 37, § 6º, da CF/1988, bem assim no princípio que veda o enriquecimento sem causa da Administração.





PROCESSO

REsp 1.846.123-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 22/06/2022. (Tema 1082)

RAMO DO DIREITO

DIREITO CIVIL, DIREITO DO CONSUMIDOR



TEMA

Contrato de plano de saúde (ou seguro saúde) coletivo. Cancelamento unilateral por iniciativa da operadora. Tratamento médico pendente. Doença grave. Continuidade dos cuidados. Obrigatoriedade. Tema 1082

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A questão jurídica a ser dirimida cinge-se a definir a possibilidade ou não de cancelamento unilateral - por iniciativa da operadora - de contrato de plano de saúde (ou seguro saúde) coletivo enquanto pendente tratamento médico de usuário acometido de doença grave.

Os incisos II e III do parágrafo único do artigo 13 da Lei n. 9.656/1998 são taxativos em proibir a suspensão de cobertura ou a rescisão unilateral imotivada - por iniciativa da operadora - do plano privado de assistência à saúde individual ou familiar.

De acordo com a dicção legal, apenas quando constatada fraude ou inadimplência, tal avença poderá ser rescindida ou suspensa, mas, para tanto, revelar-se-á necessário que o usuário - titular ou dependente - não se encontre internado (ou submetido a tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou da manutenção de sua incolumidade física, na linha de precedentes desta Corte).

Por sua vez, o seguro ou plano de saúde coletivo - com quantidade igual ou superior a 30 beneficiários - pode ser objeto de suspensão de cobertura ou de rescisão imotivadas (ou seja, independentemente da constatação de fraude ou do inadimplemento da contraprestação avençada), desde que observados os requisitos enumerados no artigo 17 da Resolução Normativa DC/ANS n. 195/2009: (i) existência de cláusula contratual prevendo tal faculdade para ambas as partes; (ii) decurso do prazo de doze meses da vigência do pacto; e (iii) notificação da outra parte com

antecedência mínima de sessenta dias.

Conquanto seja incontroverso que a aplicação do parágrafo único do artigo 13 da Lei n. 9.656/1998 restringe-se aos seguros e planos de saúde individuais ou familiares, sobressai o entendimento de que a impossibilidade de rescisão contratual durante a internação do usuário - ou a sua submissão a tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou da manutenção de sua incolumidade física -, também alcança os pactos coletivos.

Com efeito, em havendo usuário internado ou em pleno tratamento de saúde, a operadora, mesmo após exercido o direito à rescisão unilateral do plano coletivo, deverá assegurar a continuidade dos cuidados assistenciais até a efetiva alta médica, por força da interpretação sistemática e teleológica dos artigos 8º, § 3º, alínea "b", e 35-C, incisos I e II, da Lei n. 9.656/1998, bem como do artigo 16 da Resolução Normativa DC/ANS n. 465/2021.

A aludida interpretação também encontra amparo na boa-fé objetiva, na segurança jurídica, na função social do contrato e no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, o que permite concluir que, ainda quando haja motivação idônea, a suspensão da cobertura ou a rescisão unilateral do plano de saúde não pode resultar em risco à preservação da saúde e da vida do usuário que se encontre em situação de extrema vulnerabilidade.

Nessa perspectiva, no caso de usuário internado ou submetido a tratamento garantidor de sua sobrevivência ou da manutenção de sua incolumidade física, o óbice à suspensão de cobertura ou à rescisão unilateral do plano de saúde prevalecerá independentemente do regime de sua contratação - coletivo ou individual -, devendo a operadora aguardar a efetiva alta médica para se desincumbir da obrigação de custear os cuidados assistenciais pertinentes.

Quando houver o cancelamento do plano privado coletivo de assistência à saúde, deverá ser permitido aos usuários a migração para planos individuais ou familiares, observada a compatibilidade da cobertura assistencial e a portabilidade de carências, desde que a operadora comercialize tal modalidade de contrato e o consumidor opte por se submeter às regras e aos encargos peculiares da avença (AgInt no REsp n. 1.941.254/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/11/2021, DJe de 18/10/2021; e REsp n. 1.471.569/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1º/03/2016, DJe de 07/03/2016).

Por sua vez, o inciso IV do artigo 8º da Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018 preceitua que, em caso de rescisão do contrato coletivo por parte da operadora ou da pessoa jurídica estipulante, a portabilidade de carências "deverá ser requerida no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da data da ciência pelo beneficiário da extinção do seu vínculo com a operadora", não se aplicando os requisitos de "existência de vínculo ativo com o plano de origem", de "observância do prazo de permanência" (período ininterrupto em que o beneficiário deve permanecer vinculado ao plano de origem para se tornar elegível ao exercício da portabilidade de carências) nem de "compatibilidade por faixa de preço", previstos no artigo 3º do ato normativo.



Em tal hipótese, caberá à operadora - que rescindiu unilateralmente o plano coletivo e que não

comercializa plano individual - comunicar, diretamente, aos usuários sobre o direito ao exercício da portabilidade, "indicando o valor da mensalidade do plano de origem, discriminado por beneficiário", assim como o início e o fim da contagem do prazo de 60 dias (artigo 8º, § 1º, da Resolução Normativa DC/ANS n. 438/2018).

A outra situação apta a exonerar a operadora de continuar a custear os cuidados assistenciais prestados ao usuário submetido a internação ou a tratamento de saúde - iniciados antes do cancelamento do pacto coletivo -, consiste na existência de contratação de novo plano pelo empregador com outra operadora.

Deveras, consoante cediço nesta Corte, em havendo a denúncia unilateral do contrato de plano de saúde coletivo empresarial, "é recomendável ao empregador promover a pactuação de nova avença com outra operadora, evitando-se prejuízos aos seus empregados (ativos e inativos), que não precisarão se socorrer da portabilidade ou da migração a planos individuais, de custos mais elevados" (EDcl no AgInt no REsp n. 1.941.254/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 1º/12/2021; e REsp n. 1.846.502/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/04/2021, DJe de 26/04/2021).



 PROCESSO	<u>REsp 1.979.989-RS</u> , Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 22/06/2022. (<u>Tema 1144</u>)
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
 TEMA	Delito de furto. Repouso noturno. Causa de aumento da pena. Art. 155, § 1º, do Código Penal. Horário de recolhimento. Requisitos. Prática delitiva à noite e em situação de repouso. Peculiaridades. Aferição no caso concreto. Local habitado. Vítima dormindo. Situações irrelevantes. Residências, lojas, veículos ou vias públicas. Possibilidade. Tema 1144.

DESTAQUE

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

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

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

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia delimita-se em definir a) se, para a configuração da circunstância majorante do § 1º do art. 155 do Código Penal, basta que a conduta delitiva tenha sido praticada durante o repouso noturno e, também, b) se há relevância no fato das vítimas estarem ou não dormindo no momento do crime, ou a sua ocorrência em estabelecimento comercial ou em via pública.

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

No tocante ao horário de aplicação, este Superior Tribunal de Justiça já definiu que "este é variável, devendo obedecer aos costumes locais relativos à hora em que a população se recolhe e a em que desperta para a vida cotidiana". Sendo assim, não há um horário prefixado, devendo, portanto, atentar-se às características da vida cotidiana da localidade (REsp 1.659.208/RS, Rel. Ministra Maria Thereza De Assis Moura, DJ 31/3/2017).

Em um análise objetivo-jurídica do art. 155, §1º, do CP, percebe-se que o legislador pretendeu sancionar de forma mais severa o furtador que se beneficia dessa condição de sossego/tranquilidade, presente no período da noite, para, em razão da diminuição ou precariedade de vigilância dos bens, ou, ainda, da menor capacidade de resistência da vítima, facilitar-lhe a concretização do intento criminoso.

O crime de furto só implicará no aumento de um terço se o fato ocorrer, obrigatoriamente, à noite e em situação de repouso. Nas hipóteses concretas, será importante extrair dos autos as peculiares da localidade em que ocorreu o delito.



Assim, haverá casos em que, mesmo nos furtos praticados no período da noite, mas em lugares amplamente vigiados, tais como em boates e comércios noturnos, ou, ainda, em situações de repouso, mas ocorridas nos períodos diurno ou vespertino, não se poderá valer-se dessa causa de

aumento.

Este Tribunal passou a destacar a irrelevância do local estar ou não habitado, ou o fato da vítima estar ou não dormindo no momento do crime para os fins aqui propostos, bastando que a atuação criminosa seja realizada no período da noite e sem a vigilância do bem. Seguiu-se à orientação de que para a incidência da causa de aumento não importava o local em que o furto fora cometido, em residências, habitadas ou não, lojas e veículos, bem como em vias públicas.

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



	PROCESSO	REsp 1.931.145-SP , Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 22/06/2022, DJe 24/06/2022. (Tema 585)
	RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL
	TEMA	Dosimetria da pena. Compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência. Reincidência genérica ou específica. Possibilidade. Réu multirreincidente. Compensação proporcional. Art. 61, I, do Código Penal. Readequação da tese firmada no Tema 585.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A questão suscitada já foi objeto de inúmeros julgados desta Corte e cinge-se a delimitar os efeitos da compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, irradiando seus efeitos para ambas as espécies (genérica ou específica), sendo imprescindível, ainda, adequar-se a redação do Tema n. 585/STJ à hipótese de multirreincidência.

Em 2012, diante da divergência entre as Turmas de Direito Penal, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.154.752/RS, pacificou o entendimento, no sentido de ser possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

Na oportunidade, definiu-se que a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Isso porque a confissão, por indicar arrependimento, demonstra uma personalidade mais ajustada, a ponto de a pessoa reconhecer o erro e assumir suas consequências. Então, por demonstrar traço da personalidade do agente, o peso entre a confissão e a reincidência deve ser o mesmo, nos termos do art. 67 do Código Penal, pois são igualmente preponderantes.

Em seguida, a Terceira Seção, em 10/4/2013, sob a sistemática dos recursos especiais repetitivos, firmou, no julgamento do REsp. n. 1.341.370/MT, DJe de 17/4/2013, o entendimento de que, observadas as especificidades do caso concreto, deve-se compensar a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (Tema n. 585/STJ).

No julgamento do *Habeas Corpus* n. 365.963/SP, definiu-se que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. Em outras palavras, a reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

Destacou-se ainda que, tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Na verdade, a condição de multirreincidência exige maior reprovação do que a conduta de um acusado que tenha a condição de reincidente em razão de um evento único e isolado em sua vida.

Se a simples reincidência é, por lei, reprovada com maior intensidade, porque demonstra um presumível desprezo às solenes advertências da lei e da pena, reveladora de especial tendência antissocial, por questão de lógica e de proporcionalidade, e em atendimento ao princípio da

individualização da pena, há a necessidade de se conferir um maior agravamento na situação penal do réu nos casos de multirreincidência, em função da frequência da atividade criminosa, a qual evidencia uma maior reprovabilidade da conduta, devendo, assim, prevalecer sobre a confissão.

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



PRIMEIRA SEÇÃO

PROCESSO	<u>AgInt no CC 182.080-SC</u> , Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF da 5ª Região), Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 22/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Conflito negativo de competência. Juízos estadual e federal. Direito à saúde. Não inclusão da União. Opção da parte requerente. Solidariedade dos entes federados. Competência da Justiça Estadual.



DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia está relacionada à competência para julgamento da ação ordinária ajuizada tão somente contra o Estado e o Município, ou seja, na hipótese, a parte autora não incluiu a União no polo passivo da demanda.

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




Na hipótese, a decisão monocrática agravada considerou que, recebidos os autos na Justiça Federal, cabia ao juiz federal, simplesmente, devolver os autos à Justiça estadual, e não suscitar conflito de competência, nos termos da Súmula 224/STJ. Isso porque, a princípio, o Juízo estadual não poderia rever tal decisão para determinar a inclusão da União no feito, consoante as Súmulas 150 e 254/STJ. Assim, sendo definitiva a decisão, na esfera federal, quanto à exclusão do ente federal, não haveria necessidade de instauração de conflito.

Alinha-se, portanto, ao posicionamento majoritário da Primeira Seção de que, nesses casos, deve-se conhecer do conflito e reconhecer a competência da Justiça estadual para o processamento e

juizamento da controvérsia. O referido entendimento desta Corte não destoa da decisão do STF no Tema 793 da Repercussão Geral.



PRIMEIRA TURMA

PROCESSO	REsp 1.592.450-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 21/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Atuação do profissional de fisioterapia e terapia ocupacional. Limites. Execução de métodos e técnicas. Decreto-Lei n. 938/1969. Prática da acupuntura, quiropraxia, osteopatia e fisioterapia e terapia ocupacional do trabalho. Possibilidade.
  	

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O exercício das profissões de fisioterapeuta e terapeuta ocupacional se desenvolve de acordo com os parâmetros dispostos Decreto-lei n. 938/1969 (art. 1º), o qual, em seus arts. 3º e 4º, expressamente reservou aos profissionais a atividade de executar métodos e técnicas fisioterápicos, terapêuticos e recreacionais.

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

O STF, no julgamento da Representação n. 1.056/DF, considerou constitucionais os arts. 3º e 4º do Decreto-lei n. 938/69 e 12 da Lei n. 6.316/75 e bem delimitou as atividades do fisioterapeuta e do terapeuta ocupacional: a) ao médico cabe a tarefa de diagnosticar, prescrever tratamentos, avaliar resultados; b) ao fisioterapeuta e ao terapeuta ocupacional, diferentemente, cabe a execução das técnicas e métodos prescritos (STJ, REsp 693.454/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005, p. 267).


Nesse sentido, as conclusões adotadas pelo STF e STJ continuam válidas e atuais. Não houve alteração significativa na legislação ordinária que disciplina a atividade dos fisioterapeutas e

terapeutas ocupacionais ao ponto de esmorecer o entendimento ali firmado.

Na realidade, a legislação posterior apenas corroborou a ideia de que ao médico cabe a tarefa de diagnosticar, prescrever tratamentos, avaliar resultados, enquanto ao fisioterapeuta e ao terapeuta ocupacional, diferentemente, cabe a execução das técnicas e métodos prescritos. É o que se extrai da interpretação sistemática entre os já mencionados arts. 1º, 3º e 4º do Decreto-Lei n. 938/1969, e os arts. 1º, 2º, parágrafo único, II, 4º, X, XI e XIII e §§1º e 7º, todos da Lei n. 12.842/2013, que dispõem sobre o exercício da medicina.

Portanto, nesse aspecto, inexistente comando secundário em abstrato que, pela só existência, vulnere os preceitos normativos primários que disciplinam as atividades de fisioterapeutas, terapeutas ocupacionais, ou mesmo médicos.



PROCESSO	<u>REsp 1.769.643-PE</u>, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 07/06/2022, DJe 14/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Pedido de desistência de execução. Embargos de devedor. Condicionamento à concordância do executado. Descabimento. Prévia renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Art. 3º da Lei n. 9.469/1997. Inaplicabilidade.

DESTAQUE

O art. 3º da Lei n. 9.469/1997, que condiciona a concordância do Advogado-Geral da União e dirigentes máximos das empresas públicas federais com pedido de desistência de ação à expressa renúncia ao direito em que se funda a ação, não se aplica na execução de título judicial.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cuida-se de recurso especial contra acórdão que compreendeu que - para se acolher o requerimento de desistência da execução de título judicial formulado contra Universidade Federal por exequente - deveria esta renunciar ao próprio direito sobre o qual se funda a ação, a teor do

normativo constante do art. 3º da Lei n. 9.469/1997.

Inicialmente, consigna-se que o princípio da disponibilidade da execução encontra-se disposto no *caput* do art. 775 do CPC, sendo certo que a hipótese contida no inciso II de seu parágrafo único - no que postula a concordância do executado/embargente -, não se refere à desistência do processo de execução, mas à extinção da impugnação ou dos embargos atrelados à respectiva execução, quando versarem sobre questões não processuais.

Nesse contexto, os arts. 775 do CPC e 3º da Lei n. 9.469/1997 não autorizam a adoção de entendimento que exija a concordância do executado à desistência solicitada pelo exequente.

Ademais, considerando-se que na execução não se discute o direito material da parte exequente, pois já reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, mostra-se incompatível com tal realidade exigir que, para desistir da ação de execução, deva o exequente renunciar também ao direito material anteriormente validado em seu favor.

Por outro vértice, o art. 3º da Lei n. 9.469/1997, ao fazer remissão às autoridades elencadas no *caput* do art. 1º do mesmo diploma legal, a saber, o Advogado-Geral da União (diretamente ou por delegação) e os dirigentes máximos das empresas públicas federais (em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto), cuida especificamente da possibilidade de tais entidades concordarem com pedidos de desistência da ação de conhecimento, não se aplicando tal regra aos processos de execução, os quais, como já acima afirmado, vinculam-se ao princípio da livre disposição.



SEGUNDA TURMA

PROCESSO	REsp 1.735.702-PR , Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022, DJe 20/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
TEMA	Ação civil pública. Concurso público. Resultado final homologado. Nomeação e posse de aprovados. Litisconsórcio. Ausência. Nulidade.



DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Ministério Público de Estado ajuizou uma ação civil pública contra Município e contra sociedade empresária com a finalidade de ver reconhecida a nulidade de concurso público e do procedimento licitatório para contratação da sociedade empresária para realizar o certame.

O *Parquet*, ao deduzir na ação civil pública a pretensão anulatória dos referidos procedimentos administrativos, embora tenha corretamente indicado para além da municipalidade a sociedade empresária beneficiada com a licitação, não procedeu da mesma forma com as pessoas beneficiadas pela aventada fraude na execução do concurso.

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


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

No entanto, entre o deferimento dessa tutela e a sua suspensão, houve interregno anterior à

prolação da sentença em que o autor da ação civil pública havia de reformular o polo passivo, a fim de prevenir eventual nulidade.

No entanto, ao deixar de fazê-lo incorreu na responsabilidade pelo que agora se provê, que é a nulidade do processo, o que implica, no tocante ao recurso especial, a prescindibilidade do exame da argumentação remanescente referente à instrução probatória.



PROCESSO	<u>REsp 1.832.357-SC</u>, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022, DJe 20/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO ADMINISTRATIVO
 TEMA	Indústria de comercialização de pescado. Fiscalização. Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA. Glaciamento do pescado. Comercialização. Aferição quantitativa. Competência do Serviço de Inspeção Federal. INMETRO. Atribuição não exclusiva. Competência concorrente do órgão ministerial.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na origem, trata-se de ação ordinária ajuizada por sociedade empresária objetivando liberação de mercadorias apreendidas (pescado) em decorrência de divergência quanto ao peso líquido do produto, após desglaciamento, mediante apuração de procedimento fiscalizatório promovido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, com base no nos subitens "b" e "c" do item 16.1 do Ofício Circular n. 25/2009.

A Corte Regional, com base na análise e interpretação dos termos das letras *b* e *c*, do item 16.1, do tópico 16, constante do Ofício Circular GAB/DIPOA n. 25/2009, concluiu que o procedimento fiscalizatório adotado pelo MAPA, com esteio no referido ato administrativo, invadiu a competência exclusiva do INMETRO, notadamente a relacionada à verificação do peso líquido do produto

comercializado, pelo que entendeu nula a atuação do órgão ministerial.

Entretanto, não seria este o melhor entendimento aplicado à lide, uma vez que, indubitavelmente, a metrologia legal, como parte da metrologia que se refere às exigências legais, técnicas e administrativas, relativas às unidades de medida, aos métodos de medição, aos instrumentos de medir e às medidas materializadas, é, de fato, uma atividade indelegável, de competência exclusiva do Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO.


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

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

Assim, se aos PROCON's estaduais é autorizada a aplicação de multas administrativas nas fiscalizações em que os administrados são flagrados comercializando produtos com quantidade e peso diferentes do informado em seus rótulos, por certo que ao MAPA não poderia ser dado tratamento diferenciado, com menor competência, especificamente por se tratar de órgão ministerial com competência em todo o território nacional, atuando nas áreas de agricultura, pesca e abastecimento.

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



PROCESSO	AREsp 2.024.982-SP , Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022, DJe 24/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO AMBIENTAL
 TEMA	Responsabilidade por dano ambiental. Município. Legitimidade passiva. Omissão fiscalizatória. Canil particular clandestino. Maus-tratos de animais. Contaminação do solo. Ciência por mais de uma década. Inação. Dimensão ecológica da dignidade humana. Competência comum. Federalismo cooperativo ambiental.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Ação civil pública foi ajuizada, em 2018, contra particular, a municipalidade e empresa pública estadual (Companhia de Desenvolvimento Habitacional Urbano Estadual - CDHU) em razão de maus-tratos identificados desde 2012 em abrigo clandestino de animais. A particular instalou o abrigo em área pública abandonada. Na vistoria, que ocorreu 6 (seis) anos após a ocupação, havia 107 (cento e sete) cães com diversos problemas, inclusive presença de roedores e raiva.

Firmado termo de ajustamento de conduta, a área foi desocupada. Porém, verificou-se a mudança do canil clandestino para outro imóvel, igualmente da CDHU, igualmente com problemas e sem licença. Nessa feita, identificou-se contaminação ambiental do solo e instalação desautorizada de poço. Visou a ação: I) impedir que a particular introduzisse novos animais no canil clandestino, bem como permitir a remoção dos existentes; II) a CDHU proceder à recuperação ambiental de seus imóveis e os fiscalizar contra novas invasões; e III) o município acolher os animais em local adequado, com acompanhamento veterinário e encaminhamento para doação ou destinação a entidades de proteção.


Os pedidos foram acolhidos na sentença e mantidos no acórdão recorrido, que apenas ampliou o prazo de implementação das medidas administrativas e ambientais de 60 (sessenta) para 180 (cento e oitenta) dias.

No que tange à ilegitimidade passiva do município, o acórdão, a despeito de menção à norma local e à Constituição da República, funda-se na responsabilidade administrativa comum pela fiscalização das violações ambientais. Nesse sentido, o Tribunal local alinha-se à jurisprudência desta Corte: "[...] 4. O ordenamento jurídico brasileiro conferiu a todos os entes federativos o dever-poder de polícia ambiental, que inclui tanto a competência de fiscalização, como a competência de licenciamento, faces correlatas, embora inconfundíveis, da mesma moeda, as quais respondem a regime jurídico diferenciado. Para aquela, nos termos da Lei Complementar 140/2011, vigora o princípio do compartilhamento de atribuição (= corresponsabilidade solidária). Para esta, em sentido diverso, prevalece o princípio da concentração mitigada de atribuição, mitigada na acepção de não denotar centralização por exclusão absoluta, já que, com frequência, responde mais a intento pragmático de comodidade e eficiência do que à falta de poder/interesse/legitimidade de outras esferas federativas. Precedentes. [...] (AgInt no REsp n. 1.922.574/RN, relator Ministro Herman Benjamin,

Segunda Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 16/12/2021)".

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva da municipalidade que, ciente dos fatos por 13 (treze) anos, deixou de tomar medidas efetivas para sua solução, penalizando os animais submetidos ao "abrigo", o que não pode mesmo ser tolerado, inclusive diante da dimensão ecológica da dignidade humana, já reconhecida por este colegiado (REsp n. 1.797.175/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 21/3/2019, REPDJe de 13/5/2019, DJe de 28/3/2019).



PROCESSO	EDcl no AgInt no RMS 66.940-RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 21/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Prequestionamento de dispositivos constitucionais. Recurso Especial. Impossibilidade.

DESTAQUE

O STJ é pacífico quanto à impossibilidade de manifestação, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR


No presente feito, a parte embargante pretende prequestionar dispositivos constitucionais. Entretanto, segundo o entendimento deste Tribunal, os Embargos de Declaração somente se mostram cabíveis se ocorrerem os pressupostos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material no acórdão, não cabendo ao STJ apreciar a alegada violação a dispositivos constitucionais, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF, não se mostrando omissos o acórdão que deixa de fazê-lo.

Em tal sentido: "3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar, na via especial, suposta violação a dispositivo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Embargos de declaração rejeitados" (STJ, EDcl no AgInt na Rcl 35.425/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de

18/12/2020).



TERCEIRA TURMA

PROCESSO	Processo sob segredo judicial, Rel. Min. Moura Ribeiro, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 21/06/2022, DJe 23/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Investigação de paternidade. Anulatória de registro civil. Independência. Possibilidade jurídica do pedido.

DESTAQUE

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


INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O STJ já proclamou que a ação de investigação de paternidade ajuizada pelo pretense filho contra o suposto pai é manifestação concreta dos direitos à filiação, à identidade genética e à busca da ancestralidade, que compõem uma parcela muito significativa dos direitos da personalidade, que, sabidamente, são inalienáveis, vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis *erga omnes* (REsp 1.893.978/MT, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe de 29/11/2021).

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

Essa possibilidade de coexistência de ações relacionadas ao direito pleno de busca do vínculo de filiação já foi objeto de deliberação por esta Corte Superior, que proclamou que a existência de vínculo com o pai registral não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética, ou seja, de reconhecimento da paternidade.



PROCESSO	Processo sob segredo judicial, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 21/06/2022, DJe 23/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
 TEMA	Acolhimento institucional de menor de tenra idade. Aparente adoção à brasileira e indícios de burla ao cadastro nacional de adoção. Ilegalidade. Primazia do acolhimento familiar. Ausência de risco à integridade física ou psíquica do infante. Princípio do melhor interesse e de proteção integral da criança e do adolescente. Perigo de contágio pelo coronavírus (covid-19).

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

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

Embora, na hipótese, estivesse zelando pela observância do procedimento legal de adoção, há que se convir que o deferimento de liminar nos autos da ação para medida de proteção de acolhimento institucional, determinando a imediata busca e apreensão do menor, sem ao menos realizar um estudo psicossocial ou verificar a possibilidade de concessão da guarda provisória aos postulantes, certamente não atendeu o melhor interesse da criança.

Assim, não obstante a suposta irregularidade/ilegalidade dos meios empregados para a obtenção da guarda da infante, é do seu melhor interesse a sua permanência no lar da família que a acolheu desde os primeiros dias de vida.

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

Aliás, em questões afetas a crianças e adolescentes, é da tradição das decisões desta Corte sobrelevar, sempre, o melhor interesse do menor, em atenção à proteção integral e à diretiva estabelecida no art. 6º da Lei n. 8.069/90, segundo a qual: "Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento."


A interpretação que melhor atende ao microsistema consubstanciado no ECA e a teleologia de suas normas é aquela que não veda que, em hipóteses que refujam das previstas nos seus três incisos do § 13º do art. 50, no melhor interesse do infante, possa se dar andamento ao pedido de adoção, investigando se os pretendentes reúnem condições de ser pais e, ainda, se os interesses do menor confluem com os dos pretendentes.

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

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

Aqui, verifica-se que o único motivo para a adoção de medida de proteção mais drástica foi a burla ao cadastro de adoção e a suspeita de entrega irregular pela genitora, em contrariedade ao disposto no art. 34, §1º, do ECA, e a própria orientação jurisprudencial desta Corte. Neste momento de situação pandêmica, portanto, apesar da aparência da chamada "adoção à brasileira", é preferível e recomendada a manutenção da criança em um lar já estabelecido, com uma família que a deseja como membro.



PROCESSO	REsp 1.940.391-MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 21/06/2022, DJe de 23/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO DO CONSUMIDOR
 TEMA	Plano de saúde coletivo empresarial. Direito de manutenção. Contratação de empregado já aposentado. Ausência de contribuição para o plano de saúde a título de mensalidade. Manutenção do usuário por tempo indeterminado por força de documento escrito (termo de opção). Exclusão unilateral do usuário após dois anos de permanência sob o argumento de contrariedade à lei. Abusividade da exclusão

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

A controvérsia é pertinente à abusividade da exclusão unilateral de usuário que, na condição de ex-empregado, foi mantido no plano de saúde por força de documento escrito que lhe assegurou o direito de permanecer no plano por tempo indeterminado, embora não tivesse contribuído para o plano de saúde na vigência do contrato de trabalho, que durou menos de dez anos.

Inicialmente, esclareça-se que o ponto de partida é a exegese do referido "Termo de Opção" o qual contempla a previsão de vigência do plano da saúde por prazo indeterminado.

Nos termos dos arts. 30 e 31 da Lei n. 9.656/1998, o ex-empregado demitido tem direito de ser mantido no plano de saúde pelo prazo máximo de 24 meses, ao passo que o aposentado tem o mesmo direito pelo tempo que contribuiu para o plano, ou por prazo indeterminado, caso tenha contribuído por mais de dez anos.

Após atendidos esse requisitos legais, a lei confere ao usuário do plano de saúde o direito subjetivo de ser mantido no plano de saúde, independentemente da manifestação de vontade da operadora. A lei não veda, entretanto, que a operadora venha a admitir o direito de manutenção em outras hipóteses. Nesse sentido, a própria norma ressalva os direitos previstos em negociação

coletiva de trabalho.


No caso, a permanência do usuário no plano de saúde estava assegurada por uma norma contratual, firmado no "Termo de Opção", previsto no regulamento do plano de saúde, e formalizado entre o usuário e a empresa estipulante. Além disso, no âmbito infralegal, a Resolução CONSU n. 20/1999 (vigente à época dos fatos) previa a possibilidade de o regulamento do plano assegurar ao usuário demitido o direito de permanecer vinculado por prazo indeterminado, não obstante o prazo máximo de 24 meses previsto em lei.

Por outro lado, é certo que o conteúdo do "Termo de Opção" pode ter extrapolado os limites contratuais do regulamento do plano de saúde, pois concedeu direito de manutenção por prazo indeterminado a um usuário que não permaneceu no plano por mais de dez anos, e nem sequer contribuiu para o plano nesse período.

Esse fato, contudo, não autorizaria a operadora a excluir unilateralmente o usuário do plano de saúde, pois a exclusão unilateral de usuário só está prevista para as hipóteses taxativamente previstas na regulação, especificamente na Resolução Normativa n. 195/2009.



QUARTA TURMA

PROCESSO	REsp 1.525.638-SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
 TEMA	Fiança. Necessidade de outorga conjugal. Fiador empresário ou comerciante. Irrelevância. Segurança econômica familiar. Nulidade do contrato de fiança. Aplicação da Súmula 322/STJ.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Sabe-se que a necessidade de outorga conjugal para o contrato de fiança, exceto no regime de separação convencional de bens, é estabelecida como exigência geral pelo art. 1.647, III, do CC/2002. A questão a ser apreciada é se, pela dicção do art. 1.642, I, do mesmo diploma legal, o cônjuge, quando no exercício de atividade profissional ou empresarial, está dispensado da autorização do outro cônjuge.

O art. 1.642, I, prevê que tanto o marido quanto a mulher podem praticar todos os atos de disposição e de administração necessários ao desempenho de sua profissão, exceto alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis.

O mesmo art. 1.642, em seu inciso IV, prevê que tanto o marido quanto a mulher podem demandar a rescisão - ou, mais propriamente, a anulação - dos contratos de fiança e doação, assim como a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647. Isso significa, no que interessa ao caso em questão, que, se a fiança for prestada sem a outorga conjugal, o outro cônjuge pode requerer sua anulação, sem que se estabeleça nenhuma espécie de restrição de ordem subjetiva quanto à qualidade de empresário ou comerciante do fiador.

Ao exigir a outorga conjugal para prestar fiança, a legislação civil tem por objetivo a manutenção do patrimônio comum do casal, porquanto nesse tipo de garantia o fiador responde pessoalmente

pela dívida. Desta forma, caso a ele fosse permitido prestar fiança livremente, o patrimônio do casal, em sua totalidade, responderia pela obrigação assumida, sem anuência ou nem mesmo ciência do outro cônjuge. Assim, ao se exigir a vênua conjugal há o assentimento em que o patrimônio que também lhe pertence passe a constituir garantia da obrigação assumida.


Por conseguinte, tomada isoladamente, a previsão do art. 1.642, I, do CC/2002 implicaria reconhecer que o fiador poderia comprometer o patrimônio comum do casal se prestasse a fiança no exercício da atividade profissional ou empresarial, mas não poderia fazê-lo em outras situações. Malgrado constitua embaraço ao dinamismo próprio das relações comerciais e empresariais, a exigência da outorga leva em consideração a finalidade de proteção e manutenção do patrimônio comum, exceto se houver anuência do outro cônjuge.

Embora não possa alienar nem gravar de ônus real os bens imóveis - exceto no regime de separação consensual -, o fiador ainda poderia comprometer todo o patrimônio comum, incluindo os bens imóveis, para adimplir a obrigação. Em última análise, permitir que se preste fiança sem a outorga conjugal pode conduzir, por via transversa, à alienação forçada dos bens imóveis do casal, independentemente da anuência e até mesmo do conhecimento do outro cônjuge, que é exatamente o que o estatuto civil pretende evitar com o disposto nos arts. 1.642, I e IV, e 1.647, II.

A disciplina jurídica da sanção pela ausência de outorga no atual Código Civil opera no plano da validade do negócio jurídico, tornando anulável o contrato de fiança firmado sem anuência do outro cônjuge. Somente em casos excepcionais é que a solução referida cede espaço para a acomodação de outros princípios e valores também resguardados pela legislação, como, por exemplo, no caso em que o cônjuge contratante tenha silenciado sobre sua condição de casado, circunstância em que, em observância à boa-fé do credor da obrigação, considera-se apenas ineficaz em relação ao outro cônjuge a fiança prestada (AgRg no REsp 1.507.413/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 01/09/2015).

Conclui-se pela incidência da Súmula 332 do STJ, editada na vigência do Código Civil de 2002, a qual estabelece que "a fiança prestada sem autorização de um dos cônjuges implica a ineficácia total da garantia". Dessa forma, independentemente da qualidade de que se reveste o fiador, a legislação de regência exige a outorga conjugal, sob pena de nulidade do negócio jurídico.



PROCESSO	<u>REsp 1.955.422-PR</u>, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, por maioria, julgado em 14/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL
	TEMA Seguro de dano. Incêndio. Perda total de imóvel. Valor da indenização. Efetivo prejuízo. Momento do sinistro. Princípio indenitário. Arts. 778 e 781 do CC/2002.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Cinge-se a controvérsia se, no caso de perda total do bem segurado, a indenização securitária deve corresponder ao valor máximo previsto na apólice ou apenas reparar os prejuízos suportados pela segurada.

É certo que, na vigência do Código Bevilacqua, a jurisprudência desta Corte Superior era uníssona no sentido de que, "em caso de perda total de imóvel segurado, decorrente de incêndio, será devido o valor integral da apólice" (REsp 1.245.645/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/05/2016, DJe 23/06/2016).


Contudo, o art. 781 do CC/2002, sem correspondência com o Código Civil de 1916, positivou o princípio indenitário nos contratos de seguro de dano, com o objetivo de impedir o pagamento de indenização em valor superior ao interesse segurado no momento do sinistro.

A razão de ser da norma, segundo ensinamento contido em trabalho doutrinário, foi evitar que o segurado obtivesse lucro com o sinistro, sendo exigido, para tanto, dois tetos limitadores do valor a ser pago a título de indenização: o valor do interesse segurado e o limite máximo da garantia prevista na apólice.

Ressalta a doutrina que o art. 781 do CC/2002 encontra-se em consonância com o princípio indenitário consagrado no art. 778, com a diferença de que este "dispositivo se aplica à fase genética da celebração do seguro, enquanto o art. 781 incide na fase de liquidação. A indenização contratada limita-se ao teto indenizatório contratado, independente do prejuízo concreto. É vedado no contrato de seguro o enriquecimento injustificado do segurado, pois tem como objetivo apenas recompor o seu patrimônio".

Nessa direção, a Terceira Turma desta Corte firmou o entendimento de que, "nas hipóteses de perda total do bem segurado, o valor da indenização só corresponderá ao montante integral da apólice se o valor segurado, no momento do sinistro, não for menor" (REsp n. 1.943.335/RS, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 17/12/2021).



PROCESSO	<u>REsp 1.630.706-SP</u>, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 07/06/2022, DJe 13/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO CIVIL, DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Cédulas de crédito bancário. Correção monetária lastreada no índice do Certificado do Depósito Interbancário. CDI. Inaplicabilidade da Súmula 176/STJ. Legalidade da pactuação.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente cumpre salientar que, no caso em exame, não se cuida da taxa de juros que era divulgada pela extinta ANBID (Associação Nacional de Bancos), associação que congregava instituições bancárias, o que ensejaria a aplicação da Súmula 176 ("É nula a cláusula contratual que sujeita o devedor à taxa de juros divulgada pela ANBID /CETIP"), mas de cláusula contratual em que pactuado como encargo a variação dos Certificados de Depósitos Interbancários (CDI), indexador inicialmente divulgado pela extinta CETIP e atualmente pela sua sucessora a B3 S/A, variável conforme as oscilações do mercado, não sujeito a manipulações por parte dos bancos.


O voto do Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, no REsp. 1.781.959, Terceira Turma, DJe 20/02/2020, exaure a matéria, demonstrando que a variação dos CDI reflete o custo do dinheiro para as instituições financeiras no mercado interbancário; seu uso como indexador flutuante de

contratos bancários é permitido pelo Banco Central, não se tratando de índice que possa ser manipulado pelas instituições financeiras, bem como que se trata de índice cujo cálculo e divulgação é atribuição conferida à Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP), atualmente incorporada por B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, sob permanente fiscalização do Conselho Monetário Nacional e do Banco Central, autoridades responsáveis pelo controle de crédito em todas as suas modalidades.

Não se tratando de índice sujeito ao arbítrio da instituição financeira credora ou de sua associação de classe, não se aplica o fundamento que ensejou o entendimento consagrado na Súmula 176, no sentido da nulidade de cláusula contratual que estabeleça como indexador divulgado pela ANBID (Associação Nacional dos Bancos de Investimento).

Dessa forma, não há obstáculo legal à estipulação dos encargos financeiros de cédula de crédito bancário em percentual sobre a taxa média aplicável aos Certificados de Depósitos Interbancários (CDIs), sendo inaplicável a Súmula 176/STJ, devendo eventual abusividade ser verificada em cada caso concreto.



PROCESSO	AgInt no REsp 1.958.516-SP , Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Execução de título extrajudicial. Bloqueio <i>on line</i> em conta corrente e poupança. Quantia de até 40 (quarenta) salários mínimos. Impenhorabilidade. Art. 833, X do CPC.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR


A Segunda Seção desta Corte Superior pacificou o entendimento de que "é possível ao devedor poupar valores sob a regra da impenhorabilidade no patamar de até quarenta salários mínimos, não

apenas aqueles depositados em cadernetas de poupança, mas também em conta corrente ou em fundos de investimento, ou guardados em papel-moeda" (EREsp 1.330.567/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe de 19/12/2014).

"Nos termos do entendimento jurisprudencial firmado por esta Corte, a abrangência da regra do art. 833, X, do CPC/2015 se estende a todos os numerários poupados pela parte executada, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, não importando se depositados em poupança, conta-corrente, fundos de investimento ou guardados em papel-moeda, autorizando as instâncias ordinárias, caso identifiquem abuso do direito, a afastar a garantia da impenhorabilidade" (AgInt nos EDcl no AREsp 1.323.550/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 27/09/2021, DJe 30/09/2021).

Ademais, no que se refere à possibilidade de mitigação da mencionada regra, esta Corte tem entendimento de que a impenhorabilidade pode ser relativizada quando a hipótese concreta dos autos permitir que se bloqueie parte da verba remuneratória do devedor inadimplente, ocasião em que deve ser preservado montante suficiente a assegurar a subsistência digna do executado e sua família.



PROCESSO	Processo sob segredo judicial, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 07/06/2022, DJe 10/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
 TEMA	Defensoria Pública. Defesa judicial das prerrogativas institucionais. Mandado de segurança impetrado por Defensor Público. Cabimento. Atribuição não exclusiva do Defensor-Geral. Princípios da unidade e da indivisibilidade.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Inicialmente cumpre salientar que, a Defensoria Pública estadual, representada pelo Defensor Público, possui legitimidade para impetrar mandado de segurança em defesa das funções institucionais e prerrogativas de seus órgãos de execução, conforme se depreende da leitura do artigo 4º, IX, da Lei Complementar n. 80/1994, que "organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências".

O acórdão recorrido, com base no disposto no art. 100, da Lei Complementar n. 80/1994, entende caberia com exclusividade ao Defensor Público-Geral do Estado a legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança em defesa das funções institucionais do órgão.

Tal compreensão, todavia, não se extrai do sistema da Lei Complementar n. 100/1994, cujo art. 3º dispõe que são princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Nesse sentido, a doutrina afirma que "em virtude da unidade da Instituição, os atos praticados pelo Defensor Público no exercício de suas funções não devem ser creditados ao agente, mas atribuídos à própria Defensoria Pública a qual integra", o que é reforçado também pelo princípio da indivisibilidade, corolário daquele, que estabelece que, "quando um membro da Defensoria Pública atua, quem na realidade está atuando é a própria Defensoria Pública; por isso, a doutrina tem reconhecido a fungibilidade dos membros da Instituição".

O art. 100 da Lei Complementar n. 80/1994, ao atribuir ao Defensor Público-Geral a representação judicial da Defensoria Pública do Estado, não exclui a legitimidade dos respectivos órgãos de execução - os defensores públicos atuantes perante os diversos juízos - de impetrar mandado de segurança na defesa da atuação institucional do órgão.

Caso se cuidasse de discussão a propósito de ato da esfera de competência do próprio Defensor Público-Geral, como a lotação de defensores pelas comarcas, a legitimidade para representar judicialmente a instituição seria privativa da referida autoridade. Como exemplos, citam as razões de recurso as ações civis públicas ajuizadas no Estado em desfavor da instituição para que as comarcas do interior tenham defensor.



PROCESSO	<u>REsp 1.991.994-SP</u>, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 07/06/2022, DJe 20/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL CIVIL
TEMA	Ação de cobrança. Autor estrangeiro e não residente no Brasil. Caução. Art. 83 do CPC. Tratado Internacional. Protocolo de <i>Las Leñas</i> . Extensão do tratamento interno para nacionais e residentes nos Estados signatários.



DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

O Brasil é parte signatária do Protocolo de Cooperação e Assistência Jurisdicional em Matéria Civil, Comercial, Trabalhista e Administrativa - Protocolo de *Las Leñas*, internalizado por meio do Decreto n. 2.067/1996, e ampliado por meio do Decreto n. 6.891/2009. Por meio do referido tratado, atribuiu-se a igualdade de tratamento processual a todo e qualquer cidadão ou residente permanente dos Estados-partes (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai, Chile e Bolívia).

A controvérsia central cuida em definir se a caução exigida pelo art. 83, *caput*, do Código de Processo Civil é dispensada a todo e qualquer cidadão dos Estados-partes ou, se para tanto, faz-se necessária também a residência fixada em território correspondente a estes Estados.

O Código de Processo Civil, em seu art. 83, impõe que o autor não residente no Brasil prestará caução suficiente às custas e honorários de advogado da parte contrária, se não tiver imóveis no Brasil que assegurem o pagamento de eventual sucumbência.

A exigência de caução é imposta tanto ao promovente brasileiro como ao estrangeiro, desde que atendidas duas condições objetivas e cumulativas: (I) não resida no Brasil ou deixe de residir na pendência da demanda; e (II) não seja proprietário de bens imóveis no Brasil, suficientes para assegurar o pagamento das custas e dos honorários advocatícios, na hipótese de sua sucumbência.

O segundo requisito impõe, tanto aos brasileiros como aos estrangeiros, a necessidade de serem titulares de bens imóveis no território submetido à jurisdição brasileira, o que não ocorre com os prédios localizados em território alienígena.

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


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

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

Nesse mister, cumpre assentar que a exigência de caução, nos termos do Código de Processo Civil, não é imposta em razão da nacionalidade da parte, mas em vista da verificação de que o autor não tem residência no território nacional, tampouco bens imóveis aqui localizados.



QUINTA TURMA

PROCESSO	AgRg no HC 731.648-SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Rel. Acd. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, por maioria, julgado em 07/06/2022, DJe 23/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Prisão domiciliar. Mãe com filhos de até 12 anos incompletos. Art. 318, V, do CPP. Crime sem violência ou grave ameaça. Não cometimento contra os próprios filhos. Imprescindibilidade de cuidados maternos presumida. Execução definitiva da pena. Art. 117 da LEP. Regime semiaberto. HC coletivo n. 143.641/SP do STF. Interpretação extensiva.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

No caso, as instâncias antecedentes indeferiram a prisão domiciliar visto que não fora demonstrada a imprescindibilidade da sentenciada aos cuidados dos filhos menores de 12 anos.

Por razões humanitárias e para proteção integral da criança, é cabível a concessão de prisão domiciliar a genitoras de menores de até 12 anos incompletos, nos termos do art. 318, V, do CPP, desde que (a) não se trate de crime cometido com violência ou grave ameaça, (b) que não tenha sido praticado contra os próprios filhos e (c) não esteja presente situação excepcional que contraindique a medida (AgRg no PExt no RHC n. 113.084/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 10/6/2020).


Tal entendimento diverge da orientação firmada no julgamento da Rcl n. 40.676/SP (relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/12/2020), em que a Terceira Seção do STJ, dando interpretação extensiva à decisão do STF no HC coletivo n. 143.641/SP, concluiu ser possível a extensão do benefício de prisão-albergue domiciliar, prevista no art. 117, III, da LEP, às sentenciadas gestantes e mães de crianças de até 12 anos, ainda que em regime semiaberto ou fechado, desde que

preenchidos os requisitos legais.

Aliás, a imprescindibilidade da genitora ao cuidado dos filhos menores de 12 anos é presumida, "tanto que propositalmente o legislador retirou da redação do art. 318, V do CPP, a comprovação de que seria ela imprescindível aos cuidados do menor" (STF, HC n. 169.406/MG, relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 26/4/2021).



SEXTA TURMA

PROCESSO	Processo sob sigilo judicial, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL, DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Cultivo doméstico da planta <i>Cannabis Sativa</i> para fins medicinais. <i>Habeas corpus</i> preventivo. Risco permanente de constrangimento ilegal. Salvo-conduto. Possibilidade. Anvisa. Ausência de regulamentação específica. Atipicidade penal da conduta. Princípio da lesividade.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Discute-se o cabimento de *habeas corpus* preventivo visando a concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de *Cannabis Sativa*, como objetivo de extração de substância necessária para a produção artesanal dos medicamentos prescritos para fins de tratamento de saúde.

Inicialmente, vale destacar que o art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 apresenta-se como norma penal em branco, porque define o crime de tráfico a partir da prática de dezoito condutas relacionadas a drogas - importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer -, sem, no entanto, trazer a definição do elemento do tipo "drogas".

A definição do que sejam "drogas", capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, advém da Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. A *Cannabis Sativa* integra a "Lista E" da referida portaria, que, em última análise, a descreve como planta que pode originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas.

Uma vez que é possível, ao menos em tese, que os pacientes tenham suas condutas enquadradas no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, punível com pena privativa de liberdade, é indiscutível o cabimento de *habeas corpus* para os fins por eles almejados: concessão de salvo-conduto para o

plantio e o transporte de *Cannabis Sativa*, da qual se pode extrair a substância necessária para a produção artesanal dos medicamentos prescritos para fins de tratamento de saúde.

Também há o risco, pelo menos hipotético, de que as autoridades policiais tentem qualificar a pretendida importação de sementes de *Cannabis* no tipo penal de contrabando (art. 334-A do CP), circunstância que reforça a possibilidade de que os pacientes se socorram do *habeas corpus* para o fim pretendido, notadamente porque receberam intimação da Polícia Federal para serem ouvidos em autos de inquérito policial. Ações pelo rito ordinário e outros instrumentos de natureza cível podem até tratar dos desdobramentos administrativos da questão trazida a debate, mas isso não exclui o cabimento do *habeas corpus* para impedir ou cessar eventual constrangimento à liberdade dos interessados.

Se para pleitear aos entes públicos o fornecimento e o custeio de medicamento por meio de ação cível, o pedido pode ser amparado em laudo do médico particular que assiste a parte (STJ, EDcl no REsp n. 1.657.156/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 21/09/2018), não há razão para se fazer exigência mais rigorosa na situação em que a pretensão da defesa não implica nenhum gasto financeiro ao erário.

Há, na hipótese, vasta documentação médica atestando a necessidade de o tratamento médico dos pacientes ser feito com medicamentos à base de canabidiol, inclusive com relato de expressivas melhoras na condição de saúde deles e esclarecimento de que diversas vias tradicionais de tratamento foram tentadas, mas sem sucesso, circunstância que reforça ser desnecessária a realização de dilação probatória com perícia médica oficial.

Não há falar que a defesa pretende, mediante o *habeas corpus*, tolher o poder de polícia das autoridades administrativas. Primeiro, porque a própria Anvisa (Agência de Vigilância Sanitária), por meio de seu diretor, afirmou que a regulação e a autorização do cultivo doméstico de plantas, quaisquer que sejam elas, não fazem parte do seu escopo de atuação. Segundo, porque não se objetiva nesta demanda obstar a atuação das autoridades administrativas, tampouco substituí-las em seu mister, mas, apenas, evitar que os pacientes sejam alvo de atos de investigação criminal pelos órgãos de persecução penal.

Embora a legislação brasileira possibilite, há mais de 40 anos, a permissão, pelas autoridades competentes, de plantio, cultura e colheita de *Cannabis* exclusivamente para fins medicinais ou científicos (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006; art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.368/1976), fato é que até hoje a matéria não tem regulamentação ou norma específica, o que bem evidencia o descaso, ou mesmo o desprezo - quiçá por razões morais ou políticas - com a situação de uma número incalculável de pessoas que poderiam se beneficiar com tal regulamentação.

Em 2019, a Diretoria Colegiada da Anvisa, ao julgar o processo que teve como objetivo dispor sobre os requisitos técnicos e administrativos para o cultivo da planta *Cannabis* exclusivamente para fins medicinais ou científicos, decidiu pelo arquivamento da proposta de resolução. Ficou claro, portanto, que o posicionamento da Diretoria Colegiada da Anvisa, à época, era o de que a

autorização para cultivo de plantas que possam originar substâncias sujeitas a controle especial, entre elas a *Cannabis Sativa*, é da competência do Ministério da Saúde, e que, para atuação da Anvisa, deveria haver uma delegação ou qualquer outra tratativa oficial, de modo a atribuir a essa agência reguladora a responsabilidade e a autonomia para definir, sozinha, o modelo regulatório, a autorização, a fiscalização e o controle dessa atividade de cultivo.

O Ministério da Saúde, por sua vez, a quem a Anvisa afirmou competir regular o cultivo doméstico de *Cannabis*, indicou que não pretende fazê-lo, em resposta à Consulta Dirigida sobre as propostas de regulamentação do uso medicinal e científico da planta *Cannabis*, assinada pelo ministro responsável pela pasta. O quadro, portanto, é de intencional omissão do Poder Público em regulamentar a matéria.

Havendo prescrição médica para o uso do canabidiol, a ausência de segurança, de qualidade, de eficácia ou de equivalência técnica e terapêutica da substância preparada de forma artesanal - como se objeta em desfavor da pretendida concessão do *writ* - torna-se um risco assumido pelos próprios pacientes, dentro da autonomia de cada um deles para escolher o tratamento de saúde que lhes corresponda às expectativas de uma vida melhor e mais digna, o que afasta, portanto, a abordagem criminal da questão. São nesse sentido, aliás, as disposições contidas no art. 17 da RDC n. 335/2020 e no art. 18 da RDC n. 660/2022 da Anvisa, ambas responsáveis por definir "os critérios e os procedimentos para a importação de Produto derivado de *Cannabis*, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde".

Em 2017, com o advento da Resolução n. 156 da Diretoria Colegiada da Anvisa, a *Cannabis Sativa* foi incluída na Lista de Denominações Comuns Brasileiras - DCB como planta medicinal, marco importante em território nacional quanto ao reconhecimento da sua comprovada capacidade terapêutica. Em dezembro de 2020, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes - UNODC acolheu recomendações feitas pela Organização Mundial de Saúde sobre a reclassificação da *Cannabis* e decidiu pela retirada da planta e da sua resina do Anexo IV da Convenção Única de 1961 sobre Drogas Narcóticas, que lista as drogas consideradas como as mais perigosas, e a reinseriu na Lista 1, que inclui outros entorpecentes como a morfina - para a qual a OMS também recomenda controle -, mas admite que a substância tem menor potencial danoso.

Tanto o tipo penal do art. 28 quanto o do art. 33 se preocupam com a tutela da saúde, mas enquanto o § 1º do art. 28 trata do plantio para consumo pessoal ("Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica"), o § 1º, II, do art. 33 trata do plantio destinado à produção de drogas para entrega a terceiros.

A conduta para a qual os pacientes pleitearam e obtiveram salvo-conduto no Tribunal de origem não é penalmente típica, seja por não estar imbuída do necessário dolo de preparar substâncias entorpecentes com as plantas cultivadas (nem para consumo pessoal nem para entrega a terceiros), seja por não vulnerar, sequer de forma potencial, o bem jurídico tutelado pelas normas

incriminadoras da Lei de Drogas (saúde pública).

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

Outrossim, a hipótese também não se reveste de tipicidade penal - aqui em sua concepção material -, porque a conduta, ao invés de atentar contra o bem jurídico saúde pública, na verdade intenciona promovê-lo - e tem aptidão concreta para isso - a partir da extração de produtos medicamentosos; isto é, a ação praticada não representa nenhuma lesividade, nem mesmo potencial (perigo abstrato), ao bem jurídico pretensamente tutelado pelas normas penais contidas na Lei n. 11.343/2006.

O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada pela própria Constituição Federal à generalidade das pessoas.

No caso, uma vez que o uso pleiteado do óleo da *Cannabis Sativa*, mediante fabrico artesanal, se dará para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, chancelado pela Anvisa na oportunidade em que autorizou os pacientes a importarem o medicamento feito à base de canabidiol - a revelar que reconheceu a necessidade que têm no seu uso -, não há dúvidas de que deve ser obstada a iminente repressão criminal sobre a conduta praticada pelos pacientes/recorridos.

Se o Direito Penal, por meio da "guerra às drogas", não mostrou, ao longo de décadas, quase nenhuma aptidão para resolver o problema relacionado ao uso abusivo de substâncias entorpecentes - e, com isso, cumprir a finalidade de tutela da saúde pública a que em tese se presta -, pelo menos que ele não atue como empecilho para a prática de condutas efetivamente capazes de promover esse bem jurídico fundamental à garantia de uma vida humana digna, como pretendem os recorridos com o plantio da *Cannabis Sativa* para fins exclusivamente medicinais.



PROCESSO	<u>AgRg no HC 728.271-SC</u> , Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 21/06/2022, DJe 24/06/2022
RAMO DO DIREITO	DIREITO PENAL, DIREITO TRIBUTÁRIO
TEMA	Crime tributário (art. 2º, II, c/c o art. 12, I, ambos da Lei n. 8.137/1990). Inépcia da denúncia. Requisitos do art. 41 do CPP. Condição de diretor-superintendente. Dolo de apropriação. Inúmeros inadimplementos. Ausência de tentativa de regularização. Presunção relativa.



DESTAQUE

Para fins do disposto no art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, a menção a inúmeros inadimplementos (inscritos em dívida ativa) gera a presunção relativa da ausência de tentativa de regularização.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Discute-se acerca da inépcia de denúncia que não descreve especificamente o papel do agente, na qualidade de diretor-superintendente e diretor, descrito no contrato social da empresa.

Contudo, não é inepta a exordial acusatória que atende aos requisitos do art. 41 do CPP, descrevendo a conduta, especificando os meses em que o denunciado deixou de recolher tributos e detalhando o cargo ocupado pelo agente na empresa, bem como o valor dos prejuízos causados aos cofres públicos.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal decidiu, no RHC n. 163.334/SC, que "a caracterização do crime depende da demonstração do dolo de apropriação, a ser apurado a partir de circunstâncias objetivas factuais, tais como o inadimplemento prolongado sem tentativa de regularização dos débitos, a venda de produtos abaixo do preço de custo, a criação de obstáculos à fiscalização, a utilização de "laranjas" no quadro societário, a falta de tentativa de regularização dos débitos, o encerramento irregular das suas atividades, a existência de débitos inscritos em dívida ativa em valor superior ao capital social integralizado etc" (RHC n. 163.334/SC, relator Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 18/12/2019, processo eletrônico DJe-271, divulgado em 12/11/2020, publicado em 13/11/2020).


No caso, a denúncia destacou que o agente deixou de recolher 12 (doze) meses de ICMS cobrado dos consumidores e 5 (cinco) meses de ICMS relativo a operações tributáveis pelo regime de substituição tributária, elementos que, segundo o precedente citado, são utilizados para caracterizar

o dolo de apropriação.

Assevera-se, por oportuno, que, o mero inadimplemento prolongado não é suficiente para caracterizar o ilícito, sendo necessário, também, a ausência de tentativa de regularização do débito.

De mais a mais, apesar de a denúncia não afirmar expressamente que não foi realizada tentativa de regularização dos débitos, não se verifica ilegalidade ensejadora de concessão de *habeas corpus*, porquanto a menção a inúmeros inadimplementos (inscritos em dívida ativa) gera a presunção relativa de ausência de tentativa de regularização. Dessa forma, cabe à defesa alegar e demonstrar que foram efetuadas tais tentativas.



PROCESSO	<u>HC 582.678-RJ</u> , Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 14/06/2022.
RAMO DO DIREITO	DIREITO PROCESSUAL PENAL
 TEMA	Acordo de colaboração premiada. Crimes cometidos em coautoria. Possibilidade. Organização criminosa estruturada. Desnecessidade.

DESTAQUE

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

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Examina-se se a homologação do acordo de colaboração premiada entabulado entre o Ministério Público Estadual e terceiro (o Delator) envolvido em suposto esquema cumpre os requisitos legais.

No caso, as apurações iniciais realizadas pela Corregedoria-Geral de Justiça de Estado indicavam a participação de ao menos 7 (sete) pessoas naturais com atribuições específicas no esquema, supostamente para a prática de infrações penais cujas penas máximas são superiores a 4 (quatro) anos. Portanto, havia os pressupostos para que eventualmente pudesse ser caracterizada, validamente, organização criminosa (Lei n. 12.850/2013). Ademais, à época em que foi formalizada a colaboração, não se poderia descartar o eventual oferecimento de denúncia futura pela prática do delito previsto no art. 1º da Lei n. 9.613/1998 (punível com pena de reclusão, de 3 a 10 anos, e multa) ou nos crimes descritos nos arts. 317, § 1º e 333, parágrafo único, ambos do Código Penal

(ambos, puníveis com pena de reclusão, de 2 a 12 anos, e multa).

O fato de que os investigados foram acusados da prática dos crimes referidos nos arts. 317, § 1º e 288, do Código Penal, e no art. 1º, da Lei n. 9.613/1998 (corrupção passiva, associação criminosa e lavagem de dinheiro), mas não pelo crime do art. 2º, c.c. o art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/2013, não pode resultar no afastamento das provas obtidas no acordo de delação premiada. Inicialmente, não há como desconsiderar a hipótese de que o *dominus litis* forme nova convicção, ou que elementos de prova supervenientes lastreiem futura acusação pelo crime de organização criminosa.

Ainda que assim não fosse, cabe enfatizar que há outras previsões legais de perdão judicial ou de causas de diminuição de pena de colaboradores, positivadas tanto no Código Penal quanto na legislação especial (como as referidas no § 4º, do art. 159, do Código Penal, referente ao crime de extorsão mediante sequestro; no § 2º do art. 25 da Lei n. 7.492/1986 - que define os crimes contra o sistema financeiro nacional; no art. 8º, parágrafo único, da Lei n. 8.072/1990 - Lei de Crimes Hediondos; no art. 1º, § 5º, da Lei 9.613/1998 - que dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; ou nos arts. 13 e 14 da Lei n. 9.807/1999 - que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas).

Considerada a conjuntura de que prerrogativas penais ou processuais como essas a) estão esparsas na legislação; b) foram instituídas também para beneficiar delatores; e que c) o Código de Processo Penal não regulamenta o procedimento de formalização dos acordos de delação premiada; e d) a Lei n. 12.850/2013 não prevê, de forma expressa, que os meios de prova ali previstos incidem tão-somente nos delitos de organização criminosa; não há óbice a que as disposições de natureza majoritariamente processual previstas na referida Lei apliquem-se às demais situações de concurso de agentes (no que não for contrariada por disposições especiais, eventualmente existentes).

A propósito, pelo Supremo Tribunal Federal, foram diversos os recebimentos de denúncias, lastreados em elementos probatórios oriundos de colaborações premiadas em que não houve a imputação específica ou condenação pelo crime de "promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa", previsto no art. 2º da Lei n. 12.850/2013.

Ademais, segundo a doutrina, "o argumento de que só os crimes praticados por organização criminosa são capazes de gerar o benefício da colaboração não pode prosperar, pois, muitas vezes, não há uma estrutura propriamente de organização (ou estrutura empresarial) e nem por isso os associados à prática delitiva cometem delitos que não mereceriam um acordo com o Estado".

Por todos esses fundamentos, é de se concluir que em quaisquer condutas praticadas em concurso de agentes é possível celebrar acordo de colaboração premiada.

