

TREINAMENTO DE JURISPRUDÊNCIA

SETEMBRO.1

STF e STJ

2020

Sumário

Direito Constitucional	3
Direito Tributário	6
Direito Processual Penal.....	7
Direito Administrativo.....	12
Direito Processual Civil	14
Direito do Consumidor	14
Execução Penal	16

Direito Constitucional

Não há impedimento, nem suspeição de ministro, nos julgamentos de ações de controle concentrado, exceto se o próprio ministro firmar, por razões de foro íntimo, a sua não participação.

Essa foi a orientação fixada pela maioria do Plenário, ao resolver questão de ordem suscitada pelo presidente, em ação direta de inconstitucionalidade, acerca da não aplicabilidade da regra, após o ministro Marco Aurélio arguir a impossibilidade de sua participação no julgamento, considerado o Código de Processo Civil (CPC) [art. 144, III, VIII e § 3º (1)].

O colegiado ratificou o posicionamento firmado em questão de ordem quando da apreciação da ADI 2.238, para que seja aplicado em todas as hipóteses de controle concentrado, nas quais se discute a validade de normas ou de atos, como na ADPF, que dizem respeito ao controle em abstrato na via concentrada. De igual modo, assegurou a possibilidade de ministro, por motivo de foro íntimo, não participar de julgamento.

O Tribunal observou que os institutos do impedimento e da suspeição se restringem ao plano dos processos subjetivos, em cujo âmbito discutem-se situações individuais e interesses concretos, não se estendendo, nem se aplicando, ordinariamente, no processo de fiscalização concreta de constitucionalidade, que se define como típico processo de caráter objetivo destinado a viabilizar o exame não de uma situação concreta, mas da constitucionalidade, ou não, in abstracto, de determinado ato normativo editado pelo Poder Público.

A questão foi apresentada para fins, inclusive, de coordenação dos trabalhos. A forma de composição do Supremo Tribunal Federal (STF) está escrita na Constituição Federal (CF). Levados em conta os dispositivos do CPC, que ampliaram casos de impedimento e suspeição, poder-se-ia chegar à situação da inexistência de quórum necessário para o pregão de processo do controle concentrado e objetivo, bem assim para a modulações de efeitos, por exemplo.

Por oportuno, o ministro Marco Aurélio externou compreensão no sentido da impossibilidade de haver, pelo CPC, o afastamento de integrante do STF dos processos objetivos.

Vencido o ministro Edson Fachin, que não acolheu a proposição. Relembrou ter sido questionada a constitucionalidade do art. 144, VIII, do Código de Processo Civil, na ADI 5.953, cujo julgamento não foi concluído. Avaliou não ser possível que os magistrados do STF se coloquem à parte do dispositivo legal, diante da presunção de constitucionalidade da regra.

(1) CPC: “Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo: (...) III – quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive; (...) VIII – em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório; (...) § 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.”

Para mais informações, ver ADI 6362/DF, rel. Min. Ricardo Lewandowski, com julgamento em 2.9.2020. (ADI-6362), veiculado no Informativo nº 989 do STF, de 31 de agosto a 4 de setembro de 2020.

É incompatível com a Constituição Federal (CF) o entendimento de que o governador do estado deve autorizar a propositura de ação de improbidade pela procuradoria.

A Primeira Turma, por maioria e em conclusão de julgamento, deu provimento a agravo interno e, em voto médio, deu parcial provimento ao recurso extraordinário, a fim de declarar incompatível com a Constituição Federal (CF) o entendimento de que o governador do estado deve autorizar a propositura de ação de improbidade pela procuradoria. Determinou, ainda,

o retorno dos autos ao juízo de origem, para que prossiga o julgamento como entender de direito.

No acórdão impugnado, o tribunal de origem compreendeu que procurador do estado de Sergipe não pode ajuizar ação civil pública sem anuência do procurador-geral e autorização do governador daquela unidade da Federação (Informativo 952).

Na Turma, prevaleceu o voto médio do ministro Roberto Barroso, que foi acompanhado pela ministra Rosa Weber.

Em maior extensão, os ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux deram provimento integral ao agravo e ao recurso extraordinário. Entenderam que a restrição imposta pelo tribunal a quo não encontra respaldo na lei orgânica da procuradoria-geral — Lei Complementar sergipana 27/1996 — e ofende o art. 132 da CF (1). Logo, não poderia ser exigida a autorização do governador, tampouco a anuência do procurador-geral nas ações de improbidade.

Já o ministro Marco Aurélio (relator) negou provimento ao agravo regimental e ao recurso extraordinário. A seu ver, os autos versam matéria estritamente legal. O relator sublinhou que o pronunciamento atacado mediante recurso extraordinário envolveu a interpretação de legislação local.

(1) CF: “Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.”

Para mais informações, ver ARE 1165456 AgR/SE, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, com julgamento em 1º.9.2020. (ARE-1165456), veiculado no Informativo nº 989 do STF, de 31 de agosto a 4 de setembro de 2020.

Direito Tributário

É constitucional a previsão em lei ordinária que introduz a sistemática da não-cumulatividade a COFINS dado que observa os princípios da legalidade, isonomia, capacidade contributiva global e não-confisco.

Essa foi a tese de repercussão geral fixada pelo Plenário (Tema 34), ao negar provimento, por maioria, a recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade da ampliação da base de cálculo e da majoração de alíquota da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS), instituída pela Lei 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória 135/2003 (Informativo 844).

Quanto ao alegado vício formal, o colegiado, nos termos do voto do ministro Edson Fachin, considerou a jurisprudência da Corte no sentido de não vislumbrar ofensa ao art. 246 da Constituição Federal na hipótese de mera majoração de alíquotas de contribuições sociais. Pela mesma razão, reputou que o presente caso não atrai a aplicação da reserva de lei complementar, haja vista não se tratar de novo tributo.

No que se refere à vedação ao efeito confiscatório, concluiu ser juridicamente insustentável buscar guarida nesse princípio em sede de jurisdição constitucional, tendo em conta a orientação segundo a qual a caracterização desse efeito pressupõe a análise de dados concretos e de peculiaridades de cada operação ou situação, tomando-se em conta custos, carga tributária global, margens de lucro e condições pontuais do mercado e de conjuntura econômica.

Por fim, adotou o entendimento do Tribunal de que eventuais diferenças entre os regimes de lucro real ou de lucro presumido, inclusive a respeito do direito ao creditamento, não representam ofensa à isonomia ou à capacidade contributiva, porquanto a sujeição ao regime do lucro presumido é uma escolha feita pelo contribuinte, considerado o seu planejamento tributário.

Vencido o ministro Marco Aurélio (relator) que conheceu em parte do recurso, e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para declarar a

inconstitucionalidade da norma. Votou, também, de forma contrária à tese fixada.

Para mais informações, ver RE 570122/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, com julgamento em 2.9.2020. (RE-570122), veiculado no Informativo nº 989 do STF, de 31 de agosto a 4 de setembro de 2020.

Direito Processual Penal

É possível a fixação de astreintes em desfavor de terceiros, não participantes do processo, pela demora ou não cumprimento de ordem emanada do Juízo Criminal.

Inicialmente, vale lembrar que as normas de processo civil aplicam-se de forma subsidiária ao processo penal. Nesse sentido, observe-se o teor do art. 3º do Código de Processo Penal. A jurisprudência desta Corte, seguindo a doutrina majoritária, admite a aplicabilidade das normas processuais civis ao processo penal, desde que haja lacuna a ser suprida. Importante ressaltar que a lei processual penal não tratou, detalhadamente, de todos os poderes conferidos ao julgador no exercício da jurisdição. multa cominatória surge, no direito brasileiro, como uma alternativa à crise de inefetividade das decisões, um meio de se infiltrar na vontade humana até então intangível e, por coação psicológica, demover o particular de possível predisposição de descumprir determinada obrigação. Assim, quando não houver norma específica, diante da finalidade da multa cominatória, que é conferir efetividade à decisão judicial, imperioso concluir pela possibilidade de aplicação da medida em demandas penais.

Note-se que essa multa não se confunde com a multa por litigância de má-fé, esta sim refutada pela jurisprudência pacífica desta Corte. É importante observar que o poder geral de cautela, com previsão no Código de Processo Civil também tem incidência no processo penal. Tanto é assim que, quanto à aplicabilidade desse poder no processo penal, é possível encontrar precedentes recentes do Plenário da Suprema Corte (alguns, mesmo,

posteriores à Lei n. 12.403/2011). Nos termos do entendimento do STF, ao juiz somente foi obstado o emprego de cautelares inominadas que atinjam a liberdade de ir e vir do indivíduo.

No âmbito desta Corte, também se veem precedentes em idêntico sentido. Ademais, a teoria dos poderes implícitos também é um fundamento autônomo que, por si só, justificaria a aplicação de astreintes pelos magistrados. No ponto, poderia surgir a dúvida quanto à aplicabilidade das astreintes a terceiro não integrante da relação jurídico-processual.

Entretanto, é curioso notar que, no processo penal, a irregularidade não se verifica quando imposta a multa coativa a terceiro. Haveria, sim, invalidade se ela incidisse sobre o réu, pois ter-se-ia clara violação ao princípio do nemo tenetur se detegere. Na prática jurídica, não se verifica empecilho à aplicação ao terceiro e, na doutrina majoritária, também se entende que o terceiro pode perfeitamente figurar como destinatário da multa.

Ademais, não é exagero lembrar, ainda, que o Marco Civil da Internet traz expressamente a possibilidade da aplicação de multa ao descumpridor de suas normas quanto à guarda e disponibilização de registros conteúdos. Por fim, vale observar, a propósito, a existência de dispositivos expressos, no próprio Código de Processo Penal, que estipulam multa ao terceiro que não colabora com a justiça criminal (arts. 219 e 436, § 2º).

Para mais informações, ver REsp 1.568.445-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. Ac. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/06/2020, DJe 20/08/202 veiculado no Informativo nº 677 do STJ, de 11 de setembro de 2020.

É possível ao juízo criminal efetivar o bloqueio via Bacen-Jud ou a inscrição em dívida ativa dos valores arbitrados a título de astreintes.

Inicialmente, esclarece-se que sobre a possibilidade do bloqueio de valores por meio do BacenJud ou aplicação de outra medida constritiva sobre o patrimônio é relevante considerar dois momentos, ou seja, primeiramente, a determinação judicial de cumprimento, sob pena de imposição de multa e, posteriormente, o bloqueio de bens e constrições patrimoniais.

No primeiro momento, o contraditório é absolutamente descabido. Isso porque, de início, não se pode presumir que o intimado, necessariamente, descumprirá a determinação judicial. Por isso, a priori, não existem interesses conflitantes.

Não há partes contrárias. Assim sendo, não há sentido e nem lógica em exigir contraditório nessa fase ou falar em um procedimento específico. Por outro lado, quando do bloqueio de bens e a realização de constrições patrimoniais, o magistrado age em razão do atraso do terceiro que, devendo contribuir com a Justiça, não o faz.

Nesse segundo momento, é possível cogitar-se em contraditório, pois, supondo-se que o particular se opõe à ordem do juiz, haveria duas posições antagônicas a autorizá-lo. Contudo, a urgência no cumprimento da medida judicial determinada, agravada pela mora do indivíduo ou pessoa jurídica recalcitrante, demonstra que o contraditório prévio é de todo desaconselhável.

Nada impede, não obstante, que seja a ampla defesa e o contraditório postergado e aplicado no segundo momento, caso necessário. Não há lógica nem necessidade do contraditório e de um procedimento específico desde o início. Uma vez intimada a pessoa jurídica para o cumprimento da ordem judicial, o que se espera é a sua concretização. No entanto, caracterizada a mora no seu cumprimento, o magistrado não pode ficar à mercê de um procedimento próprio à espera da realização da ordem, que pode não ser cumprida. Em razão da natureza das astreintes e do poder geral de cautela do magistrado, este deve ter uma maneira para estimular o terceiro ao cumprimento da ordem judicial, sobretudo pela relevância para o deslinde de condutas criminosas.

Fica-se, então, na ponderação entre esses valores: de um lado, o interesse da coletividade, que pode ser colocado a perder pelo descumprimento ou mora; do outro, o patrimônio eventualmente constricto, que, inclusive, pode ser posteriormente liberado.

Ressalte-se que no julgamento do RMS 55.109/PR, o STJ já decidiu que "Ao determinar o bloqueio dos valores o juiz não age como o titular da execução fiscal, dando início a ela, mas apenas dá efetividade à medida coercitiva

anteriormente imposta e não cumprida, tomando providência de natureza cautelar. E isso se justifica na medida em que a mera imposição da multa, seu valor e decurso do tempo parecem não ter afetado a disposição da empresa recorrente em cumprir a ordem judicial". Pontua-se, desse modo, que precedentes desta Corte entendem pela viabilidade da utilização do bloqueio via Bacen-Jud, sendo que o mesmo entendimento pode ser aplicado na hipótese da inscrição do débito na dívida ativa.

Destaque-se ainda que a utilização do Bacen-Jud é medida mais gravosa do que a inscrição direta do débito em dívida ativa, de modo que não se verifica impossibilidade também na sua aplicação. Por fim, é importante enfatizar não haver um procedimento legal específico, nem tampouco previsão de instauração do contraditório. Como visto, por derivar do poder geral de cautela, cabe ao magistrado, diante do caso concreto, avaliar qual a melhor medida coativa ao cumprimento da determinação judicial, não havendo impedimento ao emprego do sistema Bacen-Jud.

Para mais informações, ver REsp 1.568.445-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Rel. Acd. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, por maioria, julgado em 24/06/2020, DJe 20/08/2020, veiculado no Informativo nº 677 do STJ, de 11 de setembro de 2020.

A retroatividade da representação no crime de estelionato alcança todos os processos ainda não transitados em julgado.

Cinge-se a controvérsia a definir a aplicação retroativa ou não do § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Uma análise necessária diz respeito ao caráter da norma que insere condição de procedibilidade, como regra, para persecução penal do delito de estelionato: se penal ou processual, e o consequente regime jurídico a que submetido, se penal ou processual.

Há razoável consenso doutrinário acerca da natureza dessa disciplina: as normas que disciplinam a ação penal, mesmo aquelas constantes no Código de Processo Penal, são de caráter misto, regidas assim pelos cânones da retroatividade e da ultratividade benéficas, pois disciplinam o exercício da pretensão punitiva, como reconhecido pela Quinta Turma no HC 573.093/SC.

Assim, diante do advento de nova disciplina, a vigência da norma mais antiga ou mais nova será determinada pelos benefícios proporcionados ao réu no caso concreto. Caso a nova espécie de ação se apresente mais benéfica, deverá retroagir. Entre as três espécies de ação penal há uma notória gradação: enquanto a ação penal de iniciativa privada obedece ao princípio da disponibilidade, estando submetida a causas específicas de extinção da punibilidade, como a renúncia, o perdão, a decadência, por exemplo, a ação penal pública incondicionada observa o princípio da indisponibilidade, sendo a persecução penal deflagrada de ofício pelo aparato oficial público. A ação penal pública condicionada à representação, por sua vez, observa o princípio da disponibilidade até o oferecimento da ação penal, que, uma vez instaurada, adquire o caráter de ação penal pública com desenvolvimento ex officio, não admitindo mais retratação. Pode-se, assim, afirmar que a ação penal pública incondicionada é mais gravosa ao acusado, enquanto a ação privada é menos gravosa, estando a ação pública condicionada à representação em posição intermediária. Diante de tal quadro, parece notório que o § 5º do art. 171 do Código Penal, inserido pela Lei n. 13.694/2019, é norma mais benéfica em relação ao regime anterior. E, pelo caráter misto, alcança casos anteriores à sua vigência.

Há, no entanto, um claro limite à retroatividade do dispositivo: o trânsito em julgado da ação penal. A partir desse momento processual não há falar mais em exercício do direito de ação, que se esgota com o pronunciamento definitivo sobre o mérito da ação; instaura-se a pretensão executória, no qual o direito de punir já é juridicamente certo, não havendo espaço para discussão sobre a natureza da ação penal do título.

O direito de executar a pena, saliente-se, não se submete a tais condicionantes, tampouco pode ser exercido de forma privada, cabendo apenas ao Estado exercê-lo, sem influência da vontade privada. Considerado tal limite, a retroação da norma em questão alcança todos os processos em curso, sem trânsito em julgado.

Tal retroação não gera a extinção da punibilidade automática dos processos em curso, nos quais a vítima não tenha se manifestado favoravelmente à persecução penal. Verifica-se, entretanto, uma omissão legislativa ao disciplinar os conflitos decorrentes da lei no tempo, passíveis de solução pela via interpretativa.

A Lei n. 9.099/1995, em seu art. 91, trouxe disciplina para questão semelhante. Ao transformar a ação penal dos crimes de menor potencial ofensivo de ação pública incondicionada para pública condicionada à representação, determinou a intimação do ofendido ou do seu representante legal para oferecer representação no prazo de 30 dias, sob pena de decadência.

Tal solução, é mais equânime com os cânones do direito penal e do processual penal. O ato jurídico perfeito e a retroatividade da lei penal mais benéfica são direitos fundamentais de primeira geração, previstos nos incisos XXXVI e XL do art. 5º da Constituição Federal. Por se tratarem de direitos de origem liberal, concebidos no contexto das revoluções liberais, voltam-se ao Estado como limitadores de poder, impondo deveres de omissão, com o fim de garantir esferas de autonomia e de liberdade individual. Considerar o recebimento da denúncia como ato jurídico perfeito inverteria a natureza dos direitos fundamentais, visto que equivaleria a permitir que o Estado invocasse uma garantia fundamental frente a um cidadão.

Entendimento proferido pela Sexta Turma do STJ.

Para mais informações, ver HC 583.837-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/08/2020, DJe 12/08/2020, veiculado no Informativo nº 677 do STJ, de 11 de setembro de 2020.

Direito Administrativo

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA deve exigir, na rotulagem dos produtos alimentícios, a advertência da variação de 20% nos valores nutricionais.

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada contra a Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA, após apuração de irregularidades na rotulagem de produtos light e diet, a fim de que a autarquia, utilizando-se do seu poder de normatizar e fiscalizar os produtos de interesse para a saúde, exija que

passa a constar, nos rótulos dos produtos alimentícios, a advertência de variação de 20% nos valores nutricionais.

A ANVISA, por meio da Portaria n. 27/1998 e da Resolução n. 360/2003, regulamentou a informação nutricional complementar e a rotulagem nutricional de alimentos embalados. Ambos os atos normativos permitem a tolerância de até 20% nos valores constantes da informação dos nutrientes declarados no rótulo. Embora toda advertência seja informação, nem toda informação é advertência. Quem informa nem sempre avverte.

A advertência é informação qualificada: vem destacada do conjunto da mensagem, de modo a chamar a atenção do consumidor, seja porque o objeto da advertência é fonte de onerosidade além da normal, seja porque é imprescindível à prevenção de acidentes de consumo.

O dever de informação exige comportamento positivo e ativo, pois o CDC afasta a regra caveat emptor e não aceita que o silêncio equivalha à informação, caracterizando-o, ao contrário, como patologia repreensível, que é relevante somente em desfavor do fornecedor, inclusive como oferta e publicidade enganosa por omissão, punida civil, administrativa e criminalmente pelo CDC.

Cabe ainda ressaltar que, sobretudo nos alimentos e medicamentos, os rótulos constituem a via mais fácil, barata, ágil e eficaz de transmissão de informações aos consumidores. São eles mudados frequentemente para atender a oportunidades efêmeras de negócios, como eventos desportivos ou culturais.

Não se pode, por conseguinte, alegar que a inclusão expressa da frase "variação de 20% dos valores nutricionais" das matérias-primas utilizadas na fabricação dos alimentos cause onerosidade excessiva aos fabricantes de alimentos. Desse modo, o consumidor tem o direito de ser informado no rótulo dos produtos alimentícios da existência de variação de 20% nos valores nutricionais, principalmente porque existe norma da ANVISA permitindo essa tolerância.

Para mais informações, ver REsp 1.537.571-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 27/09/2016, DJe 20/08/2020, veiculado no Informativo nº 677 do STJ, de 11 de setembro de 2020.

Direito Processual Civil

A arma de fogo pode ser penhorada e expropriada, desde que assegurada pelo Juízo da execução a observância das mesmas restrições impostas pela legislação de regência para a sua comercialização e aquisição.

Entre as hipóteses de impenhorabilidade descritas no art. 833 do CPC/2015 não se inclui a arma de fogo. Como anota a doutrina, "a regra é a da penhorabilidade, e as exceções têm de ser expressas". O inciso I do art. 833 do CPC/2015 estabelece de forma geral que são impenhoráveis os bens inalienáveis, mas esse não é o caso das armas e munições, cuja comercialização e aquisição são regulamentadas, com diversas restrições, pela Lei n. 10.826/2003. A alienação judicial de armas de fogo em procedimentos executivos é prevista pela Portaria n. 036-DMB, de 09/12/1999, do Ministério da Defesa, que, em seu art. 48, parágrafo único, estabelece: "A participação em leilões de armas e munições só será permitida às pessoas físicas ou jurídicas, que preencherem os requisitos legais vigentes para arrematarem tais produtos controlados." Assim, não se incluindo nas excepcionais hipóteses legais de impenhorabilidade, a arma de fogo pode ser penhorada e expropriada, desde que asseguradas pelo Juízo da execução a observância das mesmas restrições impostas pela legislação de regência à sua aquisição.

Para mais informações, ver REsp 1.866.148-RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 26/05/2020, DJe 20/08/2020, veiculado no Informativo nº 677 do STJ, de 11 de setembro de 2020.

Direito do Consumidor

Os beneficiários de plano de saúde coletivo, após a resilição unilateral do contrato pela operadora, tem direito à portabilidade de carências ao contratar novo plano, observado o prazo de

permanência no anterior, sem o cumprimento de novos períodos de carência ou de cobertura parcial temporária e sem custo adicional pelo exercício do direito.

A Resolução CONSU n. 19/1999, que trata sobre a absorção do universo de consumidores pelas operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde que operam ou administram planos coletivos que vierem a ser liquidados ou encerrados, dispõe em seu art. 1º que "as operadoras de planos ou seguros de assistência à saúde, que administram ou operam planos coletivos empresariais ou por adesão para empresas que concedem esse benefício a seus empregados, ou ex-empregados, deverão disponibilizar plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar ao universo de beneficiários, no caso de cancelamento desse benefício, sem necessidade de cumprimento de novos prazos de carência".

O art. 3º da referida Resolução, no entanto, faz a ressalva de que tal disposição se aplica somente às operadoras que mantenham também plano ou seguro de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar.

Registra-se que, no âmbito jurisdicional, a edição da súmula n. 608 pelo STJ reforça a tese de que a ANS, no exercício de seu poder normativo e regulamentar acerca dos planos e seguros de saúde coletivos ressaltados, apenas, os de autogestão, deve observar os ditames do CDC. Ademais, se, de um lado, a Lei n. 9.656/1998 e seus regulamentos autorizam a operadora do seguro de saúde coletivo por adesão a não renovar o contrato; de outro lado, o CDC impõe que os respectivos beneficiários, que contribuíram para o plano, não fiquem absolutamente desamparados, sem que lhes seja dada qualquer outra alternativa para manter a assistência a sua saúde e de seu grupo familiar. Dessa forma, a interpretação puramente literal do art. 3º da Resolução CONSU n. 19/1999 agrava sobremaneira a situação de vulnerabilidade do consumidor que contribuiu para o serviço e favorece o exercício arbitrário, pelas operadoras de seguro de saúde coletivo, do direito de não renovar o contrato celebrado por adesão, o que não tolera o CDC, ao qual estão subordinadas.

O diálogo das fontes entre o CDC e a Lei n. 9.656/1998, com a regulamentação dada pela Resolução CONSU n. 19/1999, exige uma interpretação que atenda a ambos os interesses: ao direito da operadora,

que pretende se desvincular legitimamente das obrigações assumidas no contrato celebrado com a estipulante, corresponde o dever de proteção dos consumidores (beneficiários), que contribuíram para o seguro de saúde e cujo interesse é na continuidade do serviço. Assim, na ausência de norma legal expressa que resguarde o consumidor na hipótese de resilição unilateral do contrato coletivo pela operadora, há de se reconhecer o direito à portabilidade de carências, permitindo, assim, que os beneficiários possam contratar um novo plano de saúde, observado o prazo de permanência no anterior, sem o cumprimento de novos períodos de carência ou de cobertura parcial temporária e sem custo adicional pelo exercício do direito.

Para mais informações, ver REsp 1.732.511-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 04/08/2020, DJe 20/08/2020, veiculado no Informativo nº 677 do STJ, de 11 de setembro de 2020.

Execução Penal

O tempo excedido, na frequência escolar, ao limite legal de 12 horas a cada 3 dias deve ser considerado para fins de remição da pena.

O art. 126 da Lei de Execuções Penais (LEP) prevê duas hipóteses de remição da pena: por trabalho ou por estudo. No caso de frequência escolar, prescreve o inciso I do § 1º do art. 126 da LEP que o reeducando poderá remir 1 dia de pena a cada 12 horas de atividade, divididas, no mínimo, em 3 dias.

É certo que, para fins de remição da pena pelo trabalho, a jornada não pode ser superior a oito horas (STF, HC 136.701, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 31.07.2018). No entanto, no caso de superação da jornada máxima de 8 horas, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que "eventuais horas extras devem ser computadas quando excederem a oitava hora diária, hipótese em que se admite o cômputo do excedente para fins de remição de pena" (HC 462.464/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 28.09.2018).

O inciso II do art. 126 da Lei de Execuções Penais limita-se a referir que a remição ali regrada ocorre à razão de "1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias

de trabalho". Diferentemente, para o caso de estudo, a jornada máxima está prevista na LEP, ao descrever que a remição é de "1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias" (que resulta média máxima de 4 horas por dia).

Todavia, a circunstância de a LEP limitar apenas as horas de estudos não pode impedir a equiparação com a situação da remição por trabalho. A mens legis que mais se aproxima da intenção ressocializadora da LEP é a de que tal detalhamento, no inciso II, seria na verdade despidendo, porque o propósito da norma foi o de reger-se pela jornada máxima prevista pela legislação trabalhista.

Não é possível interpretar o art. 126 como se o legislador tivesse diferenciado as hipóteses de remição para impedir que apenas as horas excedentes de estudo não pudessem ser remidas o que, a propósito, não está proibido expressamente para nenhuma das duas circunstâncias.

Para mais informações, ver HC 461.047-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 04/08/2020, DJe 14/08/2020, veiculado no Informativo nº 677 do STJ, de 11 de setembro de 2020.