

TREINAMENTO DE JURISPRUDÊNCIA

NOVEMBRO.1

STF e STJ

2020

Sumário

Direito Civil.....	3
Direito Processual Civil.....	7
Direito Processual Penal.....	14
Direito Administrativo	20
Direito Constitucional.....	21

Direito Civil

A copropriedade anterior à abertura da sucessão impede o reconhecimento do direito real de habitação.

Segundo a Segunda Seção do STJ, conforme veiculado no informativo 680, o direito real de habitação possui como finalidade precípua garantir o direito à moradia ao cônjuge/companheiro supérstite, preservando o imóvel que era destinado à residência da família, qualquer que fosse o regime de bens adotado.

Trata-se de instituto intrinsecamente ligado à sucessão, razão pela qual os direitos de propriedade originados da transmissão da herança sofrem mitigação temporária em prol da manutenção da posse exercida pelos membros do casal.

Hipóteses distintas e que não podem ser objeto de interpretação extensiva, visto que o direito real de habitação já é oriundo de exceção imposta pelo legislador, são aquelas referentes à existência de copropriedade anterior com terceiros do imóvel vindicado, visto que estranhos à relação sucessória que ampararia o direito em debate.

Como pontuado pela Ministra Nancy Andrighi, relatora do REsp 1.184.492/SE, a causa do direito real de habitação é tão somente "a solidariedade interna do grupo familiar que prevê recíprocas relações de ajuda".

Entendimento diverso possibilitaria, inclusive, a instituição de direito real de habitação sobre imóvel de propriedade de terceiros estranhos à sucessão, o que contraria a mens legis acima exposta.

Para mais informações: EREsp 1.520.294-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 26/08/2020, DJe 02/09/2020.

Não é possível o reconhecimento de ofício do direito ao recebimento de indenização por benfeitorias úteis ou necessárias em ação possessória.

Segundo a Terceira Turma do STJ, conforme veiculado no informativo 680, inicialmente, é imperioso ressaltar que os arts. 1.219 e 1.220 do Código Civil versam sobre o direito à indenização das benfeitorias, bem como de eventual exercício do

direito de retenção. A legislação dispõe que o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como tem a faculdade de levantar as benfeitorias voluptuárias se não lhe forem pagas, desde que o faça sem deteriorar a coisa. A configuração da boa-fé ainda permite o exercício do direito de retenção pelo valor das benfeitorias úteis ou necessárias.

De outro lado, os arts. 141 e 492 do CPC/2015 se reportam ao princípio dispositivo (ou da congruência ou da adstrição), segundo o qual o juiz irá julgar o mérito da ação nos limites propostos, sendo proibido conhecer de questões não alegadas a cujo respeito a legislação exigir iniciativa da parte.

Ademais, o referido princípio se encontra umbilicalmente ligado ao dever de tratamento isonômico das partes pelo juiz (art. 139, I, do CPC/2015), de maneira que esse não pode agir de ofício para sanar ou corrigir eventual omissão de qualquer das partes na prática de ato processual de incumbência exclusiva.

Não é possível, na hipótese, afastar a ocorrência de julgamento extra petita (fora do pedido) da indenização por benfeitorias ainda que por meio de interpretação lógica e sistemática, pois, não houve apresentação de contestação (em razão de revelia), bem como não ocorreu a formulação de pedido posterior nesse sentido.

Apesar do entendimento de que a indenização por benfeitorias passou a ser consequência lógica da resolução do contrato de compra e venda, a formulação de pedido não restou afastada. Esta Corte Superior, ao julgar o REsp 764.529/RS (3ª Turma, DJe 09/11/2010), apenas afastou o instituto da preclusão, de modo a possibilitar a formulação de pedido após a contestação. A jurisprudência do STJ, portanto, não excepciona a formulação de pedido referente à indenização das benfeitorias, somente o momento do requerimento e a forma como esse é realizado.

Por fim, o entendimento da ocorrência de julgamento extra petita não afasta o direito de pleitear indenização por eventuais realizações de benfeitorias, pois o prazo prescricional da referida pretensão indenizatória apenas tem início com o trânsito em julgado da ação de rescisão do contrato de compra e venda do imóvel (AgRg no AREsp 726.491/MS, 3ª Turma, DJe 09/11/2016).

Para mais informações: REsp 1.836.846-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020.

É válida hipoteca firmada na vigência do CC/2002 exclusivamente por cônjuge casado sob o regime da separação total de bens na vigência do CC/1916.

Segundo a Terceira Turma do STJ, conforme veiculado no informativo 680, conceitualmente, o art. 2.039 do CC/2002, ao estabelecer uma regra de transição quanto ao regime de bens, teve por finalidade específica disciplinar as relações familiares entre os cônjuges na perspectiva patrimonial, ditando o modo pelo qual se dará, por exemplo, a partilha de seus bens por ocasião da dissolução do vínculo conjugal, bem como a possibilidade de alteração motivada e judicial do regime de bens posteriormente consagrada pela jurisprudência desta Corte.

Dessa forma, a referida regra de direito transitório não deve influenciar, na perspectiva da definição da legislação aplicável, as hipóteses em que deveria ser dada a autorização conjugal, pois esse instituto, a despeito de se relacionar com o regime de bens, é, na realidade, uma condição de eficácia do negócio jurídico cuja validade se examina.

Assim, em se tratando de casamento celebrado na vigência do CC/1916 sob o regime da separação convencional de bens, somente aos negócios jurídicos celebrados na vigência da legislação revogada é que se poderá aplicar a regra do art. 235, I, do CC/1916, que previa a necessidade de autorização conjugal como condição de eficácia da hipoteca, independentemente do regime de bens.

Contudo, aos negócios jurídicos celebrados após a entrada em vigor do CC/2002, deverá ser aplicada a regra do art. 1.647, I, do CC/2002, que prevê a dispensa de autorização conjugal como condição de eficácia da hipoteca quando o regime de bens for o da separação absoluta, ainda que se trate de casamento celebrado na vigência da legislação civil revogada.

Para mais informações: REsp 1.797.027-PB, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 15/09/2020, DJe 18/09/2020.

Ex-empregado mantido no plano de saúde por mais de dez anos após a demissão, por liberalidade do ex-empregador e com assunção de custeio integral do serviço, não poderá ser excluído da cobertura do seguro.

Segundo a Terceira Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, cinge-se a controvérsia a definir a obrigação de o ex-empregador em manter, com base na proteção da confiança (supressio), o plano de saúde oferecido ao ex-empregado, transcorridos mais de 10 anos do rompimento do vínculo empregatício.

Com efeito, não se nega que o art. 30, § 1º, da Lei n. 9.656/1998 permite que o ex-empregado demitido e seu grupo familiar se mantenham no plano de saúde coletivo empresarial, após o rompimento do vínculo empregatício, pelo período de um terço do tempo de permanência como beneficiários, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses.

Há, no entanto, uma circunstância relevante na hipótese, o empregado e sua esposa permaneceram, depois da demissão do primeiro, vinculados ao mesmo plano, nas mesmas condições, por mais dez anos, tendo, apenas, assumido o custeio integral do serviço, circunstância que, segundo o Tribunal de origem, é apta "a despertar no autor a confiança legítima na manutenção vitalícia do benefício". O desate da controvérsia exige, portanto, a análise desse cenário à luz da chamada responsabilidade pela confiança.

Confiança, a propósito, é, na lição doutrinária, "a face subjetiva do princípio da boa-fé"; "é a legítima expectativa que resulta de uma relação jurídica fundada na boa-fé"; e, por isso, segundo a doutrina, "frustração é o sentimento que ocupa o lugar de uma expectativa não satisfeita".

A responsabilidade pela confiança constitui, portanto, uma das vertentes da boa-fé objetiva, enquanto princípio limitador do exercício dos direitos subjetivos, e coíbe o exercício abusivo do direito, o qual, no particular, se revela como uma espécie de não-exercício abusivo do direito, de que é exemplo a supressão. A supressão, por sua vez, indica a possibilidade de se considerar suprimida determinada obrigação contratual na hipótese em que o não exercício do direito correspondente, pelo credor, gerar no devedor a legítima expectativa de que esse não exercício se prorrogará no tempo.

Implica, assim, a redução do conteúdo obrigacional pela inércia qualificada de uma das partes, ao longo da execução do contrato, em exercer determinado direito ou faculdade, criando para a outra a percepção válida e plausível – a ser apurada casuisticamente – de ter havido a renúncia àquela prerrogativa.

Convém ressaltar, nessa toada, que o abuso do direito – aqui caracterizado pela supressão – é qualificado pelo legislador como espécie de ato ilícito (art. 187 do CC/2002), no qual, em verdade, não há desrespeito à regra de comportamento extraída da lei, mas à sua valoração; o agente atua conforme a legalidade estrita, mas ofende o elemento teleológico que a sustenta, descurando do dever ético que confere a adequação de sua conduta ao ordenamento jurídico.

Sob essa ótica, verifica-se que o ex-empregado e sua esposa se mantiveram vinculados ao contrato de plano de saúde por 10 anos, superando – e muito – o prazo legal que autorizava a sua exclusão, o que, evidentemente, despertou naqueles a justa expectativa de que não perderiam o benefício oferecido pelo ex-empregador.

E, de fato, o exercício reiterado dessa liberalidade, consolidado pelo decurso prolongado do tempo, é circunstância apta a criar a confiança na renúncia do direito de excluir o ex-empregado e seu grupo familiar do contrato de plano de saúde, de tal modo que, esse exercício agora, quando já passados 10 anos, e quando os beneficiários já contavam com idade avançada, gera uma situação de desequilíbrio inadmissível entre as partes, que se traduz no indesejado sentimento de frustração. Diante desse panorama, o princípio da boa-fé objetiva torna inviável a exclusão do ex-empregado e sua esposa do plano de saúde coletivo empresarial.

Para mais informações: REsp 1.879.503-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 15/09/2020, DJe 18/09/2020.

Direito Processual Civil

É absoluta a competência do local em que se encontra o principal estabelecimento para processar e julgar pedido de recuperação judicial, que deve ser aferido no momento de propositura da demanda, sendo irrelevantes para esse fim modificações posteriores de volume negocial.

Segundo a Segunda Seção do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, o Juízo competente para processar e julgar pedido de recuperação judicial é aquele situado no local do principal estabelecimento (art. 3º da Lei n. 11.101/2005), compreendido este como o local em que se encontra "o centro vital das principais atividades do devedor".

Embora utilizado o critério em razão do local, a regra legal estabelece critério de competência funcional, encerrando hipótese legal de competência absoluta, inderrogável e improrrogável, devendo ser aferido no momento da propositura da demanda - registro ou distribuição da petição inicial.

A utilização do critério funcional tem por finalidade o incremento da eficiência da prestação jurisdicional, orientando-se pela natureza da lide, assegurando coerência ao sistema processual e material.

Destaca-se que, no curso do processo de recuperação judicial, as modificações em relação ao principal estabelecimento, por dependerem exclusivamente de decisões de gestão de negócios, sujeitas ao crivo do devedor, não acarretam a alteração do

juízo competente, uma vez que os negócios ocorridos no curso da demanda nem mesmo se sujeitam à recuperação judicial.

Assim, conclusão diversa, no sentido de modificar a competência sempre que haja correspondente alteração do local de maior volume negocial, abriria espaço para manipulações do Juízo natural e possível embaraço do andamento da própria recuperação. Com efeito, o devedor, enquanto gestor do negócio, detém o direito potestativo de centralização da atividade em locais distintos no curso da demanda, mas não o poder de movimentar a competência funcional já definida. Do contrário, o resultado seria o prolongamento da duração do processo e, provavelmente, a ampliação dos custos e do prejuízo dos credores, distorcendo a razão de ser do próprio instituto da recuperação judicial de empresas.

Para mais informações: CC 163.818-ES, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 23/09/2020, DJe 29/09/2020.

É aplicável ao INSS a multa prevista no art. 334, § 8º, do CPC/2015, quando a parte autora manifestar interesse na realização da audiência de conciliação e a autarquia não comparecer no feito, mesmo que tenha manifestando seu desinteresse previamente.

Segundo a Primeira Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, a nova legislação processual civil instrumentaliza a denominada Justiça Multiportas, incentivando a solução consensual dos conflitos, especialmente por meio das modalidades de conciliação e mediação.

Em seus artigos iniciais, o Código de Processo Civil prescreve que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos (art. 3º, § 2º do CPC/2015), recomendando que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução harmoniosa de conflitos sejam estimulados por Juízes, Advogados, Defensores Públicos e Membros do Ministério Público (art. 3º, § 3º do CPC/2015), inclusive no curso do processo judicial (art. 139, V do CPC/2015).

Reafirmando esse escopo, o CPC/2015, em seu art. 334, estabelece a obrigatoriedade da realização de audiência de conciliação ou de mediação após a citação do réu. Excepcionando a sua realização, tão somente, na hipótese de o direito controvertido não admitir autocomposição ou na hipótese de ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual (art. 334, § 4º do CPC/2015).

O caráter obrigatório da realização dessa audiência de conciliação é a grande mudança da nova Lei Processual Civil, mas o INSS, contudo, intenta reipristinar a

regra de 1994, que estabelecia ser optativa a audiência de conciliação (art. 125, IV do CPC/1973 com redação dada pela Lei n. 8.952/1994), retirando o efeito programado e esperado pela legislação processual civil adveniente.

No caso analisado, o INSS manifestou desinteresse na realização da audiência, contudo, a parte autora manifestou o seu interesse, o que torna obrigatória a realização da audiência de conciliação, com a indispensável presença das partes.

Assim, não comparecendo o INSS à audiência de conciliação, inevitável a aplicação da multa prevista no art. 334, § 8º do CPC/2015, que estabelece que o não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da Justiça e será sancionado com multa de até 2% da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado. Qualquer interpretação passadista desse dispositivo será um retrocesso na evolução do Direito pela via jurisdicional e um desserviço à Justiça.

Para mais informações: REsp 1.769.949-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 02/10/2020.

É desnecessária a inclusão dos parentes colaterais do *de cujus* no polo passivo da ação de reconhecimento e dissolução de união estável *post mortem*.

Segundo a Terceira Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários 646.721/RS e 878.694/MG, ambos com repercussão geral reconhecida, fixou a tese de que "é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros prevista no art. 1.790 do CC/2002, devendo ser aplicado, tanto nas hipóteses de casamento quanto nas de união estável, o regime do art. 1.829 do CC/2002".

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, após o reconhecimento da inconstitucionalidade da distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, os parentes colaterais, tais como irmãos, tios e sobrinhos, são herdeiros de quarta e última classe na ordem de vocação hereditária, herdando apenas na ausência de descendentes, ascendentes e cônjuge ou companheiro, em virtude da ordem legal de vocação hereditária.

Verifica-se que, apesar de não haver dúvida de que os parentes colaterais da falecida possuem interesse no resultado da ação de reconhecimento e dissolução de união estável, esse interesse não é direto e imediato, mas apenas reflexo, não os

qualificando como litisconsortes passivos necessários, pois, nessa demanda movida contra o espólio, não há nenhum pedido contra eles dirigido. Em outras palavras, os parentes colaterais não possuem relação jurídica de direito material com a convivente supérstite, sendo que somente serão eventual e reflexamente atingidos pela decisão.

Ademais, é temeroso adotar o posicionamento de que quaisquer pessoas que compõem a vocação hereditária possuem legitimidade passiva necessária em ações de reconhecimento e dissolução de união estável pelo simples fato de que poderão, em tese, ser impactadas em futuro e distinto processo, devendo a referida vocação ser examinada em seara própria.

Dessa forma, o interesse dos parentes colaterais da falecida serve apenas para qualificá-los à habilitação voluntária no processo como assistentes simples do espólio.

Anota-se que a presente nota informativa vem retificar o que fora publicado no Informativo n. 678 e para tal transcreve-se trecho do voto do Exmo. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: "Eminentes Colegas. Prefacialmente, destaco que a apresentação do presente voto, nesta sessão de julgamento, decorre da existência de evidente erro material contido no acórdão anteriormente publicado, tendo em vista que o referido julgado não retratou o entendimento firmado na sessão de julgamento ocorrida em 23.06.2020".

Para mais informações: REsp 1.759.652-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/09/2020, DJe 25/09/2020.

É admissível a reconvenção sucessiva, também denominada de reconvenção à reconvenção, desde que a questão que justifique a propositura tenha surgido na contestação ou na primeira reconvenção.

Segundo a Terceira Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, ainda na vigência do CPC/1973, a doutrina se posicionou, majoritariamente, pela admissibilidade da reconvenção à reconvenção, por se tratar de medida não vedada pelo sistema processual, mas desde que a questão que justifica a propositura da reconvenção sucessiva tenha como origem a contestação ou a primeira reconvenção.

Esse entendimento não se modifica na vigência do CPC/2015, pois a nova legislação processual solucionou alguns dos impedimentos apontados ao cabimento da

reconvenção sucessiva, como, por exemplo, a previsão de que o autor-reconvindo será intimado para apresentar resposta e não mais contestação (art. 343, §1º) e a vedação expressa de reconvenção à reconvenção apenas na hipótese da ação monitória (art. 702, §6º).

Assim, também na vigência do CPC/2015, é igualmente correto concluir que a reconvenção à reconvenção não é vedada pelo sistema processual, condicionando-se o seu exercício, todavia, ao fato de que a questão que justifica a propositura da reconvenção sucessiva tenha surgido na contestação ou na primeira reconvenção, o que viabiliza que as partes solucionem integralmente o litígio que as envolve no mesmo processo e melhor atende aos princípios da eficiência e da economia processual, sem comprometimento da razoável duração do processo.

Para mais informações: REsp 1.690.216-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Rel. Acd. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, por maioria, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020.

Se proferida, transitada e executada a sentença que julgou a primeira fase da ação de prestação de contas na vigência do CPC/1973, adquire o vencedor o direito de exigir que sejam elas prestadas e apuradas na forma da lei revogada.

Segundo a Terceira Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, cinge-se a controvérsia a definir se houve a observância das regras do CPC/1973 vigente ao tempo da prolação da sentença e do início da segunda fase da ação de prestação de contas.

Inicialmente, da análise da regra do art. 14 do CPC/2015, conclui-se que o legislador processual adotou a teoria do isolamento dos atos processuais, da qual se extraem elementos balizadores sobre o momento de incidência do novo CPC aos processos em curso, a saber: irretroatividade da lei, aplicação imediata aos processos pendentes, respeito aos atos processuais praticados e às situações jurídicas consolidadas.

Embora a distinção nem sempre seja simples, na medida em que o processo é uma relação jurídica complexa e dinâmica consistente em sucessivos atos encadeados em busca da tutela jurisdicional, não se pode olvidar que a ação de prestação de contas, enquanto procedimento especial bifásico, possui natureza objetivamente complexa – ou seja, contempla duas espécies distintas de obrigação.

Assim, dado que houve sentença e trânsito em julgado da primeira fase da ação, bem como início da segunda fase da ação, tudo sob a égide do CPC/1973, essa deverá ser a lei regente quanto ao modo de apuração dos débitos, créditos e saldo porventura existentes, na medida em que o recorrente adquiriu o direito de exigí-las na constância da lei revogada.

Registra-se que, mesmo na vigência do CPC/1973, o STJ tem precedentes no sentido de abrandar eventual rigorismo e formalismo exacerbado na prestação de contas, devendo ser observado, em verdade, se são elas claras e inteligíveis, de modo a atingir as finalidades do processo.

Assim, deve-se estabelecer como tese jurídica que, independentemente da nomenclatura adotada, prestação de contas de forma mercantil ou de forma adequada, a efetiva prestação das contas deverá ocorrer de maneira clara e inteligível, de modo a atingir às finalidades dessa ação.

Para mais informações: REsp 1.823.926-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 16/09/2020.

Quando há pluralidade de réus, a data da primeira citação válida é o termo inicial para contagem dos juros de mora.

Segundo a Terceira Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, a citação válida, como regra geral, constitui em mora o devedor, ressalvadas as hipóteses previstas nos arts. 397 e 398 do CC/2002, nos termos do art. 240, caput, do CPC/2015.

A regra geral, no entanto, pode gerar controvérsias quando dos autos constar uma pluralidade de réus, comumente citados em momentos diversos. A dúvida surge, pois se indaga o momento em que eles estarão constituídos em mora – se a data da primeira citação válida realizada nos autos; se a data da última citação realizada; ou se os juros de mora terão termos iniciais diversos, a depender da data da citação de cada litisconsorte.

Quando se trata de obrigação solidária, vislumbra-se com mais facilidade que os juros de mora correrão a partir da data da primeira citação válida realizada nos autos.

A questão ganha contornos mais nebulosos, contudo, quando a hipótese não versa sobre obrigação solidária.

O Tribunal de origem concluiu que o prazo inaugural para a contagem dos juros de mora deve ser a data da citação válida do último corrêu, em virtude da aplicação por analogia do art. 231, § 1º, do CPC/2015.

O referido dispositivo legal determina que, quando haja pluralidade de réus, se aguarde a última citação nos autos para que o prazo de contestação de todos os réus passe a ser contado simultaneamente.

Contudo, diferentemente da conclusão adotada pelo Tribunal de origem, os efeitos da citação não podem ser confundidos com o início do prazo para a defesa dos litisconsortes. A primeira situação, em verdade, trata da ciência inequívoca do réu sobre a demanda e a sua constituição em mora; a segunda situação, por sua vez, versa sobre o marco temporal de início da fluência do prazo para o oferecimento da defesa (contestação), que é prolongado até a citação do último litisconsorte, na hipótese de haver pluralidade de réus.

Como mesmo consignado no julgamento do AgInt no REsp 1.362.534/DF, "não se aplica, para a constituição em mora, regra processual disciplinadora do termo inicial do prazo para contestar (CPC/73, art. 241, III), em detrimento da regra geral de direito material pertinente (Código Civil, art. 280)".

Para mais informações: REsp 1.868.855-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020.

É constitucional norma que inclui, entre as incumbências dos oficiais de justiça, a tarefa de “auxiliar os serviços de secretaria da vara, quando não estiverem realizando diligência.”

Segundo o Plenário do STF, conforme veiculado no Informativo 997, não havendo, na norma atacada, transformação de cargos, alteração de funções nem ocupação de carreira diversa, bem como evidenciada a aderência do dispositivo questionado às atividades atinentes aos oficiais de justiça, não há falar em violação dos princípios da investidura, da legalidade e da moralidade, e, em consequência, em ofensa aos artigos 37, caput e II, e 39, § 1º, I, II e III, da Constituição Federal (CF).

A exigência de realização de novo concurso público por aqueles já nomeados em determinado cargo, a teor do art. 37, II, da CF, tem lugar nos casos de alteração das

funções do servidor, de modo a configurar mudança no enquadramento de seu ofício, o que não ocorre no caso.

Por outro lado, deflui do preceito impugnado que o seu escopo é o aumento da celeridade e da eficiência na prestação de serviços públicos, majorando sua qualidade no âmbito do Poder Judiciário, mediante a distribuição de tarefas entre os servidores competentes. Além disso, dispõe o Código de Processo Civil [CPC, arts. 154 e 149] que a competência para a realização de atos auxiliares ao juízo é intrínseca ao cargo de oficial de justiça, como evidencia a análise das suas atribuições, bem como a natureza de auxiliar da Justiça desses servidores.

Com base nesse entendimento, o Plenário julgou improcedente ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face do disposto no art. 94, VIII, da Lei Complementar 14/1991 do estado do Maranhão, na redação dada pela Lei Complementar 68/2003.

Para mais informações: ADI 4853/MA, rel. min. Rosa Weber, julgamento virtual finalizado em 3.11.2020. (ADI-3050).

Direito Processual Penal

É legal o auxílio da agência de inteligência ao Ministério Público Estadual durante procedimento criminal instaurado para apurar graves crimes em contexto de organização criminosa.

Segundo a Sexta Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, a atividade de inteligência desempenhada por agências dos estados, que integram o Subsistema de Inteligência criado pelo Decreto n. 3.695, de 21/12/2012, consiste no exercício de ações especializadas para identificar, avaliar e acompanhar ameaças reais ou potenciais na esfera de segurança pública. Alcança diversos campos de atuação – um deles a inteligência policial judiciária – e entre suas finalidades está não só subsidiar o planejamento estratégico de políticas públicas, mas também assessorar com informações as ações de prevenção e repressão de atos criminosos.

Apesar de não se confundir com a investigação, nem se esgotar com o objetivo desta, uma vez que a inteligência de segurança pública opera na busca incessante de dados, o resultado de suas operações pode, ocasionalmente, ser aproveitado no processo penal para subsidiar a produção de provas, desde que materializado em relatório técnico.

Na hipótese, há alguns anos, no Estado-membro, ante a necessidade de aperfeiçoar o combate a crimes cometidos por policiais, foi atribuída à Subsecretaria de Inteligência (SSINTE/SESEG) a missão de prestar apoio a determinados órgãos em suas investigações criminais.

Além das atividades de inteligência de segurança pública, era atribuição da Subsecretaria de Inteligência, integrante da estrutura da Secretaria de Estado de Segurança (SSINTE/SESEG), à luz do art. 2º, parágrafo único, da Resolução n. 436, de 8/2/2011, prestar o apoio necessário a determinado órgão de segurança pública em suas investigações criminais.

A resolução em apreço estabeleceu, em seu art. 1º, que "os delegados da Polícia Civil" lotados na Corregedoria Geral Unificada (CGU) poderiam presidir procedimentos de polícia judiciária quando houvesse indícios de crimes imputados a policiais civis, militares ou bombeiros militares, "os quais seriam instaurados no âmbito da Delegacia de Repressão ao Crime Organizado e Inquéritos Especiais (DRACO)". Em conformidade com o art. 2º, parágrafo único, "a Subsecretaria de Inteligência/SESEG prestará o apoio necessário aos órgãos acima no âmbito de suas atribuições".

Ressalta-se que o Ministério Público, por força do art. 129 da Constituição Federal, possuía (e possui) a mesma competência que a Resolução n. 436 de 8/2/2011 relacionou à CGU e à DRACO. O Parquet é legitimado a promover, por autoridade própria, procedimentos investigatórios criminais e, além disso, exerce o controle externo das polícias.

No caso em apreço, o Parquet optou por não utilizar a estrutura da própria Polícia Civil para auxiliá-lo no procedimento apuratório criminal, e é incabível criar limitação alheia ao texto constitucional para o exercício conjunto da atividade investigativa pelos órgãos estatais.

Quanto ao ponto, esta Corte possui o entendimento de que a atribuição de polícia judiciária às polícias civil e federal não torna nula a colheita de elementos informativos por outras fontes. Ademais, o art. 3º, VIII, da Lei n. 12.850/2013 permite a cooperação entre as instituições públicas na busca de dados de interesse da investigação.

Portanto, segundo a doutrina, no campo diversificado de atuação da segurança pública, a inteligência policial "tem como escopo questões (em sua maioria táticas) de repressão e apoio à investigação de ilícitos e grupos de infratores – não se trata, registre-se bem, de atividade de investigação criminal". Busca "levantar indícios e tipologias que auxiliam o trabalho da Polícia Judiciária e do Ministério Público", principalmente no combate do crime organizado, dissimulado ou complexo.

Para mais informações: HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020.

Não há infiltração policial quando agente lotado em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representa o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando.

Segundo a Sexta Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, a teor do art. 10 da Lei n. 12.850/2013, a infiltração de agentes de polícia em tarefas de investigação será precedida de circunstanciada, motivada e sigilosa autorização judicial, que estabelecerá seus limites.

Conforme a doutrina, a técnica consiste em se entranhar o agente "no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminoso fosse – na verdade, como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor combatê-la através do repasse de informações às autoridades".

Deveras, "infiltração é a introdução de agente público, dissimuladamente quanto à finalidade investigativa (provas e informações) e/ou operacional ("dado negado" ou de difícil acesso) em quadrilha, bando, organização criminosa ou associação criminosa ou, ainda, em determinadas hipóteses (como crimes de drogas), no âmbito social, profissional ou criminoso do suposto autor de crime, a fim de obter provas que possibilitem, eficazmente, prevenir, detectar, reprimir ou, enfim, combater a atividade criminosa deles".

Na hipótese, não há falar em infiltração policial, uma vez que a agente lotada em agência de inteligência, sob identidade falsa, apenas representou o ofendido nas negociações da extorsão, sem se introduzir ou se infiltrar na organização criminosa com o propósito de identificar e angariar a confiança de seus membros ou obter provas sobre a estrutura e o funcionamento do bando.

Salienta-se que com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a infiltração de agentes para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos. Para tanto, mantém-se a exigência de autorização judicial.

Para mais informações: HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020.

As inovações do Pacote Anticrime na Lei n. 9.296/1996 não alteraram o entendimento de que é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro.

Segundo a Sexta Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, na hipótese, depois de firmado acordo de colaboração premiada ocorreu a gravação ambiental de conversa realizada por um dos interlocutores, em repartição pública, sem o conhecimento dos outros, o que, apesar de clandestina, não consubstancia prova ilícita, conforme reconhecido pela jurisprudência deste Superior Tribunal.

Atualmente, existe tratamento diferenciado na jurisprudência entre: a) interceptação – captação de comunicação alheia e sem conhecimento dos comunicadores, de forma sub-reptícia; b) escuta – captação de conversa, por terceiro, com o consentimento de um dos interlocutores e c) gravação – captação feita por um dos próprios comunicadores sem que o outro saiba.

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a gravação ambiental realizada por colaborador premiado, um dos interlocutores da conversa, sem o consentimento dos outros, é lícita, ainda que obtida sem autorização judicial, e pode ser validamente utilizada como meio de prova no processo penal.

No mesmo sentido é o precedente do Supremo Tribunal Federal, exarado na QO-RG RE 583.937/RJ, de que, desde que não haja causa legal de sigilo, "é lícita a prova consistente em gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sem conhecimento do outro" (Tema 237).

Na oportunidade, o Colegiado concluiu que a disponibilização de conteúdo de conversa por partícipe, emissor ou receptor, significaria apenas dispor daquilo que também é seu, sem que se possa falar em interceptação, sigilo de comunicação ou de intromissão furtiva em situação comunicativa. Não se delimitou que a gravação

de conversa por um dos participantes do diálogo seria lícita somente se utilizada em defesa própria, nunca como meio de prova da acusação.

É mister ressaltar, ainda, que a Lei n. 9.296, de 24/7/1996, mesmo com as inovações trazidas pela Lei n. 13.964/2019, não dispôs sobre a necessidade de autorização judicial para a gravação de diálogo por um dos seus comunicadores.

Consta, em dispositivo novo da Lei n. 9.296/1996 (art. 10-A, § 1º) que não há crime se a captação é realizada por um dos interlocutores.

Remanesce a reserva jurisdicional apenas aos casos relacionados à captação por terceiros, sem conhecimento dos comunicadores, quando existe a inviolabilidade da privacidade, protegida constitucionalmente.

Para mais informações: HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020.

A ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial.

Segundo a Sexta Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, a ação controlada prevista no § 1º do art. 8º da Lei n. 12.850/2013 consiste em retardar a intervenção estatal para que ocorra no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e obtenção de informações. Independe de autorização, bastando sua comunicação prévia à autoridade judicial.

Até mesmo nos casos em que a autorização judicial é prevista, quando se trata de investigação de crimes da Lei de Drogas, o descumprimento do art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003 não autoriza, de forma automática, a declaração de invalidade da prova.

Deveras, a autorização (art. 53, I, da Lei n. 11.343/2003) ou a comunicação judicial (art. 8º da Lei n. 12.850/2013) não visam a preservar a intimidade do cidadão, como ocorre com a interceptação telefônica ou a busca e apreensão, de forma a evitar violações a direitos e garantias fundamentais, mas "a proteger o próprio trabalho investigativo, afastando eventual crime de prevaricação ou infração administrativa por parte do agente policial que aguarda, observa e monitora a atuação dos suspeitos e não realiza a prisão em flagrante assim que toma conhecimento acerca da ocorrência do delito" (REsp 1.655.072/MT, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Sexta Turma, DJe 20/2/2018).

Com as inovações da Lei n. 13.964/2019, o legislador passou a admitir a ação controlada para apuração de crimes de lavagem de dinheiro (art. 1º, § 6º, da Lei n. 9.613/1998) e, ainda, a atuação de agentes de polícia infiltrados virtuais (art. 10-A da Lei n. 12.850/2013) com o propósito de investigar os crimes previstos na Lei de Organização Criminosa e a eles conexos.

Entretanto, mesmos depois das diversas modificações para aperfeiçoar a legislação processual penal, não se condicionou a ação controlada à permissão prévia do Poder Judiciário.

Para mais informações: HC 512.290-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 18/08/2020, DJe 25/08/2020.

A obrigação de revisar, a cada 90 (noventa) dias, a necessidade de se manter a custódia cautelar (art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal) é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva.

Segundo a Sexta Turma do STJ, conforme veiculado no Informativo 680, a Lei n. 13.964/2019, que deu nova redação ao caput do art. 316 do Código de Processo Penal e lhe acrescentou o parágrafo único. Consoante se infere da literalidade da norma a obrigação de revisar, no prazo assinalado, a necessidade de se manter a custódia cautelar é imposta apenas ao juiz ou tribunal que decretar a prisão preventiva.

Com efeito, a Lei nova atribui ao "órgão emissor da decisão" – em referência expressa à decisão que decreta a prisão preventiva – o dever de reavaliá-la. A inovação legislativa se apresenta como uma forma de evitar o prolongamento da medida cautelar extrema, por prazo indeterminado, sem formação da culpa. Daí o dever de ofício de o juiz ou o tribunal processantes declinarem fundamentos relevantes para manter a segregação provisória.

No entanto, depois de exercido o contraditório e a ampla defesa, com a prolação da sentença penal condenatória, a mesma Lei Processual Penal prevê que "O juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta" (§ 1º do art. 387 do Código de Processo Penal), a partir de outra perspectiva acerca da culpa do réu e da necessidade da custódia cautelar.

Encerrada a instrução criminal, e prolatada a sentença ou acórdão condenatórios, a impugnação à custódia cautelar – decorrente, a partir daí, de novo título judicial a

justificá-la – continua sendo feita pelas vias ordinárias recursais, sem prejuízo do manejo da ação constitucional de habeas corpus a qualquer tempo.

Pretender o intérprete da Lei nova que essa obrigação – de revisar, de ofício, os fundamentos da prisão preventiva, no exíguo prazo de noventa dias, e em períodos sucessivos – seja estendida por toda a cadeia recursal, impondo aos tribunais (todos abarrotados de recursos e de habeas corpus) tarefa desarrazoada ou, quiçá, inexequível, sob pena de tornar a prisão preventiva "ilegal", data maxima venia, é o mesmo que permitir uma contracautela, de modo indiscriminado, impedindo o Poder Judiciário de zelar pelos interesses da persecução criminal e, em última análise, da sociedade.

Para mais informações: HC 589.544-SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 08/09/2020, DJe 22/09/2020.

Direito Administrativo

É constitucional a legislação estadual que determina que o regime jurídico celetista incide sobre as relações de trabalho estabelecidas no âmbito de fundações públicas, com personalidade jurídica de direito privado, destinadas à prestação de serviços de saúde.

Segundo o Plenário do STF, conforme veiculado no Informativo 997, a fundação pública, com personalidade jurídica de direito privado, é dotada de patrimônio e receitas próprias, autonomia gerencial, orçamentária e financeira para o desempenho da atividade prevista em lei [art. 1º da Lei Complementar (LC) 118/2007 do estado do Rio de Janeiro]. Nessa configuração, o Estado não toca serviço público na área da saúde. Ele se utiliza de pessoa interposta — de natureza privada — que, então, adentra o mercado de trabalho e contrata.

Assim, havendo uma opção do legislador pelo regime jurídico de direito privado, é decorrência lógica dessa opção que seja adotado para o pessoal das fundações autorizadas o regime celetista.

No caso, trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face da LC 118/2007, e do art. 22 da Lei 5.164/2007, ambas do estado do Rio de Janeiro, que dispõem sobre a criação de fundações públicas, com personalidade jurídica de direito privado, destinadas à prestação de serviços de saúde, observado o regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Com esse entendimento, o Plenário julgou improcedente o pedido formalizado. Os ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski acompanharam o relator com ressalvas apenas para agregar fundamento específico acerca da distinção entre fundação pública de direito público e fundação pública de direito privado, nos termos do que decidido no RE 716.378, submetido à sistemática da repercussão geral.

Para mais informações: ADI 4247/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 3.11.2020. (ADI-4247).

Direito Constitucional

Em tese, é possível o reconhecimento de inconstitucionalidade formal no processo constituinte reformador quando eivada de vício a manifestação de vontade do parlamentar no curso do devido processo constituinte derivado, pela prática de ilícitos que infirmam a moralidade, a probidade administrativa e fragilizam a democracia representativa.

Segundo o Plenário do STF, conforme veiculado no Informativo 998, o devido processo constituinte reformador não tem apenas aquelas restrições expressas no art. 60 da Constituição Federal (CF), submetendo-se também aos princípios que legitimam a atuação das casas congressuais brasileiras.

Inclui-se, no devido processo legislativo, a observância dos princípios da moralidade e da probidade, voltados a “impedir que os dispositivos constitucionais sejam objeto de alteração através do exercício de um poder constituinte derivado distanciado das fontes de legitimidade situadas nos fóruns de uma esfera pública que não se reduz ao Estado”.

Nesse sentido, o vício de corrupção da vontade do parlamentar e de seu compromisso com o interesse público subverte o regime democrático e deliberativo adotado pela CF e ofende o devido processo legislativo por contrariar o princípio da representação democrática que deve, obrigatoriamente, nortear a produção de normas jurídicas.

Demonstrada a interferência ilícita na fase de votação pela prevalência de interesses individuais do parlamentar, admite-se o reconhecimento de inconstitucionalidade formal de emenda constitucional ou norma infraconstitucional.

Entretanto, de acordo com o princípio da presunção de inocência e da legitimidade dos atos legislativos, há de se comprovar que a norma tida por inconstitucional não teria sido aprovada, se não houvesse o grave vício a corromper o regime democrático pela “compra de votos”. Sem a demonstração inequívoca de que sem os votos viciados pela ilicitude o resultado do processo constituinte reformador ou legislativo teria sido outro, com a não aprovação da proposta de emenda constitucional ou com a rejeição do projeto de lei, não se há declarar a inconstitucionalidade de emenda constitucional ou de lei promulgada.

Diante desses argumentos, não há inconstitucionalidade formal por vício de decoro parlamentar a ser declarada, por não estar evidenciado que as Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005 foram aprovadas apenas em razão do ilícito “esquema de compra de votos” de alguns parlamentares no curso do processo de reforma constitucional.

Para mais informações: ADI 4887/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento virtual finalizado em 10.11.2020. (ADI-4887). ADI 4888/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento virtual finalizado em 10.11.2020. (ADI-4888). ADI 4889/DF, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento virtual finalizado em 10.11.2020. (ADI-4889).

É inconstitucional norma de iniciativa parlamentar que preveja a criação de órgão público e organização administrativa.

Segundo o Plenário do STF, conforme veiculado no Informativo 998, é inconstitucional norma de iniciativa parlamentar que preveja a criação de órgão público e organização administrativa, isso porque caracterizada afronta à iniciativa privativa do Chefe do Executivo, nos termos dos arts. 25 e 61, § 1º, II, b e e, da Constituição Federal (CF). Essa regra é linear e encerra observância ao princípio da separação dos Poderes, aplicável, por simetria, aos estados.

O reconhecimento de vício formal dos dispositivos alusivos ao Conselho Gestor não inviabiliza a consecução do programa social instituído. Nos termos do art. 18 da Lei 1.598/2011, do estado do Amapá, compete ao governador a regulamentação, voltada à operacionalização do pagamento do benefício social, sendo inviável cogitar-se de declaração de inconstitucionalidade por arrastamento.

Inviável atrelar-se ao salário mínimo o valor alusivo a benefício social e os respectivos critérios de admissão.

No caso, contudo, é possível identificar, nos dispositivos impugnados, sentido que se coaduna com a Carta da República. Visando resguardar a continuidade do programa social, cumpre adotar técnica de controle a ensejar a declaração de

insubsistência constitucional da norma apenas quanto a determinado enfoque, emprestando ao preceito interpretação conforme à Lei Maior. Nesse sentido, é possível compreender os preceitos para tomar-se o salário mínimo como parâmetro de fixação de valor unitário, em pecúnia, no instante em que editada a lei, a fim de alcançar-se o montante referente ao benefício, condicionados os reajustes futuros a disciplina própria.

A elogiável iniciativa do programa de transferência de renda a integrantes de classes sociais desfavorecidas, no que observados o princípio da dignidade da pessoa humana e o objetivo maior de erradicação da pobreza e da marginalização encerrado no artigo 3º, inciso III, da CF, dá concretude ao que se pode denominar espírito da Carta de 1988.

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade ajuizada em face de dispositivos da Lei 1.598/2011, do estado do Amapá, de iniciativa da assembleia legislativa, que instituiu o “Programa Renda para Viver Melhor” objetivando reduzir desigualdades sociais e pobreza por meio da transferência de renda mínima a cidadãos em situação de vulnerabilidade.

Com base nesse entendimento, o Plenário julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade formal dos artigos 3º, 10 a 13 e 16 do referido diploma legal, bem como conferir interpretação conforme à Constituição aos artigos 5º, c, 9º, e, 14 e 17, assentando a necessidade de serem as alusões ao salário mínimo entendidas como reveladoras do valor vigente na data da publicação do diploma, afastada vinculação futura.

Para mais informações: ADI 4726/AP, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento virtual finalizado em 10.11.2020. (ADI-4726).

Retirar de circulação produto audiovisual disponibilizado em plataforma de “streaming” apenas porque seu conteúdo desagradou parcela da população, ainda que majoritária, não encontra fundamento em uma sociedade democrática e pluralista como a brasileira.

Segundo a Segunda Turma do STF, conforme veiculado no Informativo 998, por se tratar de conteúdo veiculado em plataforma de transmissão particular, na qual o acesso é voluntário e controlado pelo próprio usuário, é possível optar-se por não assistir ao conteúdo disponibilizado, bem como é viável decidir-se pelo cancelamento da assinatura contratada.

Além disso, é de se destacar a importância da liberdade de circulação de ideias e o fato de que deve ser assegurada à sociedade brasileira, na medida do possível, o livre debate sobre todas as temáticas, permitindo-se que cada indivíduo forme suas próprias convicções, a partir de informações que escolha obter.

Há diversas formas de indicar descontentamento com determinada opinião e de manifestar-se contra ideais com os quais não se concorda — o que, em verdade, nada mais é do que a dinâmica do chamado “mercado livre de ideias”. A censura, com a definição de qual conteúdo pode ou não ser divulgado, deve-se dar em situações excepcionais, para que seja evitada, inclusive, a ocorrência de verdadeira imposição de determinada visão de mundo.

Nesse contexto, atos estatais de quaisquer de suas esferas de Poder praticados sob o manto da moral e dos bons costumes ou do politicamente correto apenas servem para inflamar o sentimento de dissenso, de ódio ou de preconceito, afastando-se da aproximação e da convivência harmônica.

No caso, trata-se de reclamação constitucional contra julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, ao restringirem a difusão de conteúdo audiovisual em que formuladas sátiras a elementos religiosos inerentes ao Cristianismo, teriam ofendido o decidido por esta Corte na ADPF 130 e na ADI 2.404.

Com esse o entendimento, a Turma julgou procedente a reclamação para cassar as decisões reclamadas.

Para mais informações: Rcl 38782/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3.11.2020. (Rcl-38782).