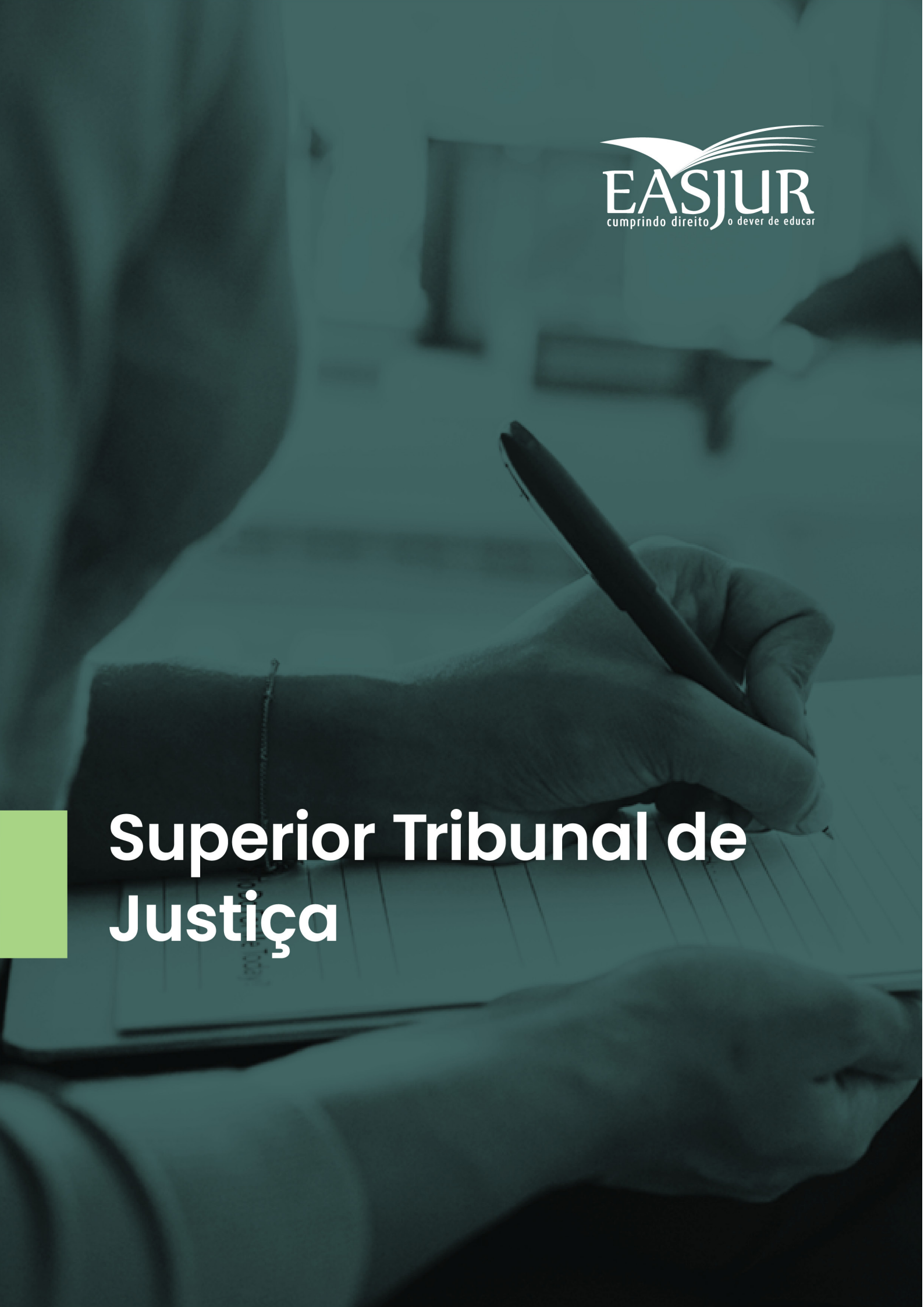




Superior Tribunal de Justiça

Recurso Representativo de Controvérsia Sistemática dos Repetitivos

Processo: REsp 1.846.781 / MS

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA DE NATUREZA REPETITIVA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO DA VARA DA INFÂNCIA, DA ADOLESCÊNCIA E DO IDOSO DA COMARCA DE CAMPO GRANDE/MS E JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA E REGISTROS PÚBLICOS DA COMARCA DE CAMPO GRANDE/MS. DIREITO À EDUCAÇÃO. CRECHE. VAGA PARA MENOR EM CENTRO DE EDUCAÇÃO INFANTIL - CEINF PRÓXIMO À SUA RESIDÊNCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE. ARTS. 148, IV, E 209 DA LEI 8.069/90. PRECEDENTES DO STJ. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- 1.** O Recurso Especial foi interposto contra acórdão publicado em 23/05/2019, na vigência do CPC/2015, orientando-se o caso pelo Enunciado Administrativo 3/STJ (“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18/03/2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”).
- 2.** A controvérsia ora em apreciação, submetida ao rito dos recursos especiais representativos de controvérsia, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, cinge-se a estabelecer a competência para processar e julgar causas envolvendo matrícula de menores em creches ou escolas, se da Vara da Fazenda Pública ou da Vara da Infância e da Juventude, conforme o seguinte tema: “Controvérsia acerca da competência da Vara da Fazenda Pública ou da Vara da Infância e da Juventude para processar e julgar causas envolvendo matrícula de menores em creches ou escolas”.
- 3.** Na origem, trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso da Comarca de Campo Grande/MS em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Fazenda Pública e Registros Públicos da Comarca de Campo Grande/MS, a fim de definir a competência para processar e julgar Mandado de Segurança impetrado por menores com idade inferior a 5 (cinco) anos, ora recorrentes, representados por sua ge-

nitira, contra ato da Secretária de Educação do Município de Campo Grande/MS, que lhes negara vaga e matrícula em Centro de Educação Infantil – CEINF próximo à sua residência. O Mandado de Segurança foi distribuído ao Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública e Registros Públicos da Comarca de Campo Grande/MS, que, invocando os arts. 98 e 148 da Lei 8.069/90, declinou da competência para a Vara da Infância, da Juventude e do Idoso da referida Comarca, Juízo que, por sua vez, suscitou Conflito Negativo de Competência perante o Tribunal de origem, que, no acórdão recorrido, deu pela competência do Juízo suscitado, ou seja, o Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública e de Registros Públicos da Comarca de Campo Grande/MS.

4. No caso dos autos, o acórdão recorrido, interpretando os arts. 98 e 148 da Lei 8.069/90, concluiu que “o Juízo da Infância e Juventude possui competência para julgar apenas os casos em que se discutam direitos que estejam previstos expressa e exclusivamente no Estatuto da Criança e do Adolescente. Ou seja, somente as situações envolvendo situação irregular e de risco grave de violação de direitos típicos da infância ou da juventude, tais como guarda, alimentos, adoção, consoante dispostos nos artigos 98 e 148, do ECA”, o que não ocorreria, *in casu*, por se tratar de demanda na qual menores de idade inferior a 5 (cinco) anos, representados pela genitora, postulam vaga em Centro de Ensino Infantil – CEINF público, próximo à sua residência.

5. Os trinta anos da instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente, completados em 13/07/2020, celebram a mudan-



ça de paradigma da doutrina da situação irregular, advinda dos Códigos de Menores, para a teoria da proteção integral, garantidora da prioridade absoluta às crianças e aos adolescentes, no âmbito do Estado, da família e da sociedade, abraçada pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei 8.069/90.

6. Com lastro na Constituição Federal de 1988, a Lei 8.069/90 assegura expressamente, à criança e ao adolescente, o direito à educação como direito público subjetivo, mediante “acesso à escola pública e gratuita, próxima de sua residência, garantindo-se vagas no mesmo estabelecimento a irmãos que frequentem a mesma etapa ou ciclo de ensino da educação básica” (art. 53, V), bem como “atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade” (art. 54, IV). O art. 148 da Lei 8.069/90 estabelece que “a Justiça da Infância e da Juventude é competente para: (...) IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209”.

7. A Lei 8.069/90 estabelece, no seu Capítulo VII, disposições relativas “às ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular” (...) “do ensino obrigatório” e “de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a cinco anos de idade” (art. 208, I e III), estatuinto que “as ações previstas neste Capítulo serão propostas no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar e julgar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos tribunais superiores” (art. 209).

8. A jurisprudência do STJ, interpretando os arts. 148, IV, e 209 da Lei 8.069/90, firmou entendimento, ao apreciar casos relativos ao direito à saúde e à educação de crianças e adolescentes, pela competência absoluta do Juízo da Infância e da Juventude para processar e julgar demandas que visem proteger direitos individuais, difusos



ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, independentemente de o menor encontrar-se ou não em situação de risco ou abandono, porquanto “os arts. 148 e 209 do ECA não excepcionam a competência da Justiça da Infância e do Adolescente, ressalvadas aquelas estabelecidas constitucionalmente, quais sejam, da Justiça Federal e de competência originária” (STJ, REsp 1.199.587/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 12/11/2010). Em igual sentido: “Esta Corte já consolidou o entendimento de que a competência da vara da infância e juventude para apreciar pedidos referentes ao menor de idade é absoluta, consoante art. 148, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente” (STJ, AgRg no REsp 1.464.637/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/03/2016). Adotando o mesmo entendimento: STJ, REsp 1.486.219/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/12/2014; REsp 1.217.380/SE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2011; REsp 1.201.623/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/04/2011; REsp 1.231.489/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/06/2013; EDcl no AREsp 24.798/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/02/2012.

9. Examinando caso idêntico ao ora em apreciação, a Segunda Turma do STJ firmou o seguinte entendimento: “O Estatuto da Criança e do Adolescente é *lex specialis*, prevalece sobre a regra geral de competência das Varas de Fazenda Pública, quando o feito envolver

Ação Civil Pública em favor da criança ou do adolescente, na qual se pleiteia acesso às ações ou aos serviços públicos, independentemente de o infante estar em situação de abandono ou risco, em razão do relevante interesse social e pela importância do bem jurídico tutelado. Na forma da jurisprudência do STJ, ‘a competência da vara da infância e juventude para apreciar pedidos referentes ao menor de idade é absoluta, consoante art. 148, inciso IV, do Estatuto da Criança e do Adolescente’ (STJ, AgRg no REsp 1.464.637/ES, Rel.Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 28.3.2016). Assim, ao afastar a competência da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso para o julgamento de mandamus destinado a assegurar vaga em creche para menor, o Tribunal local dissentiu do entendimento desta Corte Superior, devendo o acórdão vergastado ser reformado” (STJ, REsp 1.833.909/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 19/12/2019). No mesmo sentido, apreciando hipóteses idênticas à ora em julgamento: STJ, REsp 1.760.648/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 08/02/2019; REsp 1.762.782/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe de 11/12/2018.

10. Tese jurídica firmada: “A Justiça da Infância e da Juventude tem competência absoluta para processar e julgar causas envolvendo matrícula de menores em creches ou escolas, nos termos dos arts. 148, IV, e 209 da Lei 8.069/90.” XI. Recurso Especial conhecido e provido, para reconhecer a competência do Juízo da Vara da Infância, da Adolescência e do Idoso da Comarca de Campo Grande/MS.

11. Recurso Especial julgado sob a sistemática dos recursos especiais representativos de controvérsia (art. 1.036 e seguintes do CPC/2005 e art. 256-N e seguintes do RISTJ). (REsp 1846781/MS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2021, DJe 29/03/2021)

2.

A Designação de Defensor Público para atuar em processos penais em trâmite na Auditoria Militar do DF manifesta interferência na autonomia administrativa da Defensoria Pública do DF

Processo: RMS 59.413 / DF (2018/0302262-0)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DE POLICIAL OU BOMBEIRO MILITAR. DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE DESIGNAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO PARA ATUAR EM PROCESSOS PENAIS EM TRÂMITE NA VARA DA AUDITORIA MILITAR DO DF. COMPETÊNCIA DA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ PARA EXAME DA CONTROVÉRSIA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO: INOCORRÊNCIA. INTERFERÊNCIA NA AUTONOMIA ADMINISTRATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DF QUE SE RECONHECE. RAZOABILIDADE DOS CRITÉRIOS DE LOTAÇÃO DE DEFENSORES ESTABELECIDOS PELO CONSELHO SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DF, EM VIRTUDE DA DESPROPORÇÃO ENTRE O NÚMERO DE DEFENSORES E O DE ASSISTIDOS. PRINCÍPIO DA RESERVA DO POSSÍVEL. ART. 98 DO ADCT, NA REDAÇÃO DA EC 80/2014. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO: POSSIBILIDADE DE NOMEAÇÃO DE ADVOGADO AD DOC.

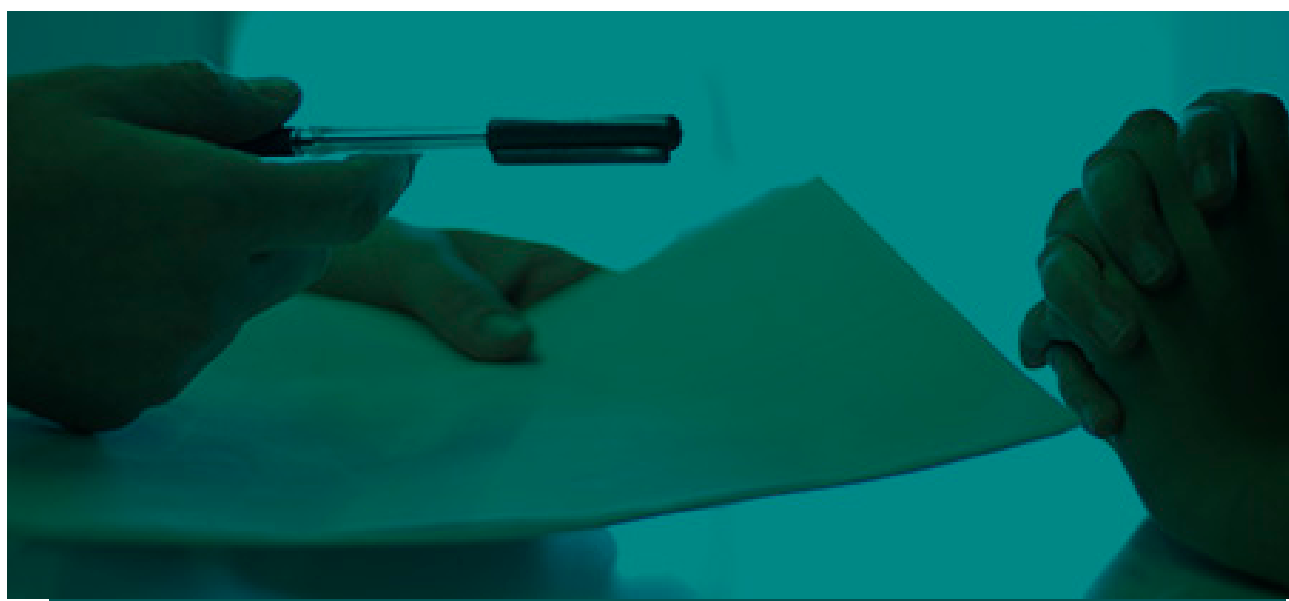
1. Se a decisão judicial apontada como coatora foi proferida no bojo de ação penal, a competência para o julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança será da Terceira Seção do STJ, ainda que a solução da controvérsia demande, também, o revolvimento de matéria de índole constitucional e administrativa.

2. Não afronta o princípio da inércia da jurisdição a decisão do Juízo penal que determina seja designado defensor público para réu hipossuficiente economicamente, sem sua prévia solicitação. Isso porque o dever do magistrado de zelar pela regularidade do andamento do processo, com o fim de evitar nulidade processual, manifesta-se de forma mais destacada no bojo do processo penal, quando voltado para a verificação da efetiva obediência às garantias constitucionais do devido processo legal substantivo e do direito ao contraditório e à ampla defesa do réu que não está devidamente representado e/ou não tem condições financeiras de constituir um patrono. Precedente: RMS 49.902/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017.

3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em mais de uma ocasião, ser “lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públi-

cas, se e quando se registrar situação configuradora de inescusável omissão estatal, que se qualifica como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental” (AI 598.212 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, acórdão eletrônico DJe-077, divulgado em 23/04/2014, publicado em 24/04/2014). Na mesma linha, as seguintes decisões: ARE 1.059.342/SP, Rel. Min. Celso de Mello; RE 1.045.984/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 1.002.371/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 901.259/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 417.408-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 1.074.884 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 29/06/2018, publicado em processo eletrônico DJe-154 divulg 01/08/2018, public 02/08/2018; RE 763.667 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, processo eletrônico DJe-246 divulg 12-12-2013, public 13-12-2013.

4. Em outras palavras, a Suprema Corte tem admitido, em princípio, a intervenção do Judiciário destinada a instigar o Poder Público a implementar medidas necessárias à execução de políticas públicas diante da constatação de inescusável omissão do Estado, sem que o comando judicial seja considerado uma afronta à autonomia administrativa e gerencial do órgão omissor.



5. De outro lado, a constatação de que existe inescusável omissão estatal demanda a averiguação, caso a caso, dos motivos, da razoabilidade e da proporcionalidade que nortearam os critérios utilizados na decisão do administrador, em busca de nulidades e/ou desvio de finalidade ou até mesmo inconstitucionalidade por omissão. Nesse sentido, não só a atuação, mas mesmo a eventual omissão do administrador deve estar ancorada em fundamentos justificadores idôneos.

6. Por sua vez, a razoabilidade e a proporcionalidade da escolha feita pelo administrador devem ser confrontadas com a disponibilidade de recursos (econômicos, financeiros, humanos e físicos) e com as circunstâncias fáticas existentes ou previsíveis num futuro mais próximo que possam influenciar a implementação efetiva de políticas públicas. Esse tipo de raciocínio, derivado do princípio da razoabilidade, tem recebido, na jurisprudência da Corte Suprema, a denominação de princípio da reserva do possível. Com origem na Alemanha, o princípio da reserva do possível busca interpretar o dever do Estado de dar efetividade a direitos sociais tanto sob o prisma da razoabilidade, quanto o da garantia do mínimo existencial.

7. A Quinta Turma desta Corte já teve oportunidade de examinar, no RMS 49.902/PR, as dificuldades pelas quais passa a efetiva implantação e instalação da Defensoria Pública no país, reconhecendo, inclusive, na ocasião, que a Defensoria Pública da União ainda não está aparelhada ao ponto de dispensar-se, no âmbito da Justiça Federal, a atuação dos advogados voluntários e dos núcleos de prática jurídica das universidades até mesmo nas grandes capitais. A desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores é evidente.

8. O mesmo quadro se repete em relação à Defensoria Pública do DF, pelo que se depreende do número de defensores existentes na atualidade em comparação com o número de magistrados e de promotores, assim como pelo que se depreende

da comparação dos orçamentos disponibilizados a cada uma das instituições. Há inclusive informação de que, com o número de defensores existentes, somente 80% das Varas distritais são assistidas pela Defensoria e, mesmo assim, à custa de acumulação de duas ou mais Varas por seus profissionais.

9. Em razão de tais dificuldades do Estado, a Emenda Constitucional nº 80, de 4/6/2014, conferiu nova redação ao art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelecendo um prazo de 8 (oito) para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria, que se esgota em 2022. Por esse motivo, a jurisprudência do STF tem entendido que a exigibilidade de atendimento integral da população pela Defensoria Pública está condicionada ao transcurso do prazo estabelecido na EC 80/2014. Precedente: (RE 810.883, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 30/11/2017, publicado DJe-278, divulgado em 1º/12/2017, publicado em 04/12/2017).

10. Reconhecida a inexistência de profissionais concursados em número suficiente para atender toda a população do DF, os critérios Indicados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF para a alocação e distribuição dos Defensores Públicos (locais de maior concentração populacional e de maior demanda, faixa salarial familiar até 5 salários mínimos) revestem-se de razoabilidade.

11. Assim sendo, é de se reconhecer que, ao impor determinação à Defensoria Pública do DF de nomeação de Defensores para atuar em processos na Justiça Militar do DF em discordância com critérios de alocação de pessoal previamente aprovados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF em razão da deficiência circunstancial de contingente de pessoal vivenciada pela instituição, a autoridade apontada como coatora acabou por interferir na autonomia funcional e administrativa garantida constitucionalmente à Defensoria Pública (art. 134, §§ 2º e 3º, da CF). Precedente: HC 310.901/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016.

12. A impossibilidade de alocação de um Defensor Público para atender à demanda da Justiça Militar do DF não chega a constituir prejuízo irreversível na medida em que se sabe que é admissível a designação de advogado ad hoc para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca ou subseção judiciária, ou se a Defensoria não está devidamente organizada na localidade, havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores (RHC n. 106.394/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/02/2013 e HC n. 337.754/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/11/2015). No Distrito Federal, tanto a Justiça Federal quanto a Justiça Distrital possuem, aliás, convênios com diversas universidades locais, com experiências muito positivas de assistência judiciária aos necessitados, de forma a suprir ou minorar as dificuldades estruturais das Defensorias Públicas da União e do DF. Tais iniciativas repercutem, inclusive, no âmbito das instâncias superiores, com serviço de excelente qualidade.

13. Recurso ordinário provido, em parte, para declarar a nulidade dos atos decisórios que determinaram a designação de Defensor Público para atuação perante a Auditoria Militar do DF, nas ações penais em questão, reconhecendo a impossibilidade de renovação de comandos semelhantes em discordância com os critérios de alocação de Defensores Públicos estipulados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF pelo menos até que decorra o prazo para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria estipulado no art. 98 do ADCT.

3.

Polícia devem gravar autorização de morador para entrada na residência.

Processo: HC 598.051 / SP (2020/0176244-9)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INGRESSO NO DOMICÍLIO. EXIGÊNCIA DE JUSTA CAUSA (FUNDADA SUSPEITA). CONSENTIMENTO DO MORADOR. REQUISITOS DE VALIDADE. ÔNUS ESTATAL DE COMPROVAR A VOLUNTARIEDADE DO CONSENTIMENTO. NECESSIDADE DE DOCUMENTAÇÃO E REGISTRO AUDIOVISUAL DA DILIGÊNCIA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. PROVA NULA. ABSOLVIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, ao dispor que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

1.1 A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, sozinho ou na companhia de seu grupo familiar, espera ter o seu espaço íntimo preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exige.

1.2. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais. Célebre, a propósito, a exortação de Conde Chatham, ao dizer que: “O homem mais pobre pode em sua cabana desafiar todas as forças da Coroa. Pode ser frágil, seu telhado pode tremer, o vento pode soprar por ele, a tempestade pode en-

trar, a chuva pode entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar!” (“The poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the Crown. It may be frail, its roof may shake, the wind may blow through it, the storm may enter, the rain may enter, but the King of England cannot enter!” William Pitt, Earl of Chatham. Speech, March 1763, in Lord Brougham Historical Sketches of Statesmen in the Time of George III First Series (1845) v. 1).

2. O ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência – cuja urgência em sua cessação demande ação imediata – é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

2.1. Somente o flagrante delito que traduza verdadeira urgência legítima o ingresso em domicílio alheio, como se infere da própria Lei de Drogas (L. 11.343/2006, art. 53, II) e da Lei 12.850/2013 (art. 8º), que autorizam o retardamento da atuação policial na investigação dos crimes de tráfico de entorpecentes, a denotar que nem sempre o caráter permanente do crime impõe sua interrupção imediata a fim de proteger bem jurídico e evitar danos; é dizer, mesmo diante de situação de flagrância delitiva, a maior segurança e a melhor instrumentalização da investigação – e, no que interessa a este caso, a proteção do direito à inviolabilidade do domicílio – justificam o retardo da cessação da prática delitiva.

2.2. A autorização judicial para a busca domiciliar, mediante mandado, é o caminho mais acertado a tomar, de sorte a se

evitem situações que possam, a depender das circunstâncias, comprometer a licitude da prova e, por sua vez, ensejar possível responsabilização administrativa, civil e penal do agente da segurança pública autor da ilegalidade, além, é claro, da anulação – amiúde irreversível – de todo o processo, em prejuízo da sociedade.

3. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral (Tema 280), a tese de que: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori” (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). Em conclusão a seu voto, o relator salientou que a interpretação jurisprudencial sobre o tema precisa evoluir, de sorte a trazer mais segurança tanto para os indivíduos sujeitos a tal medida invasiva quanto para os policiais, que deixariam de assumir o risco de cometer crime de invasão de domicílio ou de abuso de autoridade, principalmente quando a diligência não tiver alcançado o resultado esperado.

4. As circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude “suspeita”, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente.

5. Se, por um lado, práticas ilícitas graves autorizam eventualmente o sacrifício de direitos fundamentais, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, excluídas do usufruto pleno de sua ci-

dadania, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida e devassada, a qualquer hora do dia ou da noite, por agentes do Estado, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria, por exemplo, um ponto de tráfico de drogas, ou de que o suspeito do tráfico ali se homiziou.

5.1. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc.

5.2. Sob essa perspectiva, a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos – diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas – pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar, a qual protege não apenas o suspeito, mas todos os moradores do local.

5.3. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em cercear a necessária ação das forças de segurança pública no combate ao tráfico de entorpecentes, muito menos em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos ou em espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso policial no domicílio alheio a situação de ocorrência de um crime cuja urgência na sua cessação de-sautorize o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial – meio ordinário e seguro para o afastamento do direito à inviolabilidade da morada – legitimar a entrada em residência ou local de abrigo.

6. Já no que toca ao consentimento do morador para o ingresso em sua residência – uma das hipóteses autorizadas pela Constituição da República para o afastamento da inviolabilidade do domicílio – outros países trilharam caminho judicial mais assertivo, ainda que, como aqui, não haja normatização detalhada nas respectivas Constituições e leis, geralmente limitadas a anunciar o direito à inviolabilidade da intimidade domiciliar e as possíveis autorizações para o ingresso alheio.

6.1. Nos Estados Unidos, por exemplo, a par da necessidade do exame da causa provável para a entrada de policiais em domicílio de suspeitos de crimes, não pode haver dúvidas sobre a voluntariedade da autorização do morador (*in dubio libertas*). O consentimento “deve ser inequívoco, específico e conscientemente dado, não contaminado por qualquer truculência ou coerção (*“consent, to be valid, ‘must be unequivocal, specific and intelligently given, uncontaminated by any duress or coercion’”*). (United States v McCaleb, 552 F2d 717, 721 (6th Cir 1977), citando Simmons v Bomar, 349 F2d 365, 366 (6th Cir 1965). Além disso, ao Estado cabe o ônus de provar que o consentimento foi, de fato, livre e voluntariamente dado, isento de qualquer forma, direta ou indireta, de coação, o que é aferível pelo teste da totalidade das circunstâncias (*totality of circumstances*).

6.2. No direito espanhol, por sua vez, o Tribunal Supremo destaca, entre outros, os seguintes requisitos para o consentimento do morador: a) deve ser prestado por pessoa capaz, maior de idade e no exercício de seus direitos; b) deve ser consciente e livre; c) deve ser documentado; d) deve ser expresso, não servindo o silêncio como consentimento tácito.

6.3. Outrossim, a documentação comprobatória do assentimento do morador é exigida, na França, de modo expresso

e mediante declaração escrita à mão do morador, conforme norma positivada no art. 76 do Código de Processo Penal; nos EUA, também é usual a necessidade de assinatura de um formulário pela pessoa que consentiu com o ingresso em seu domicílio (North Carolina v. Butler (1979) 441 U.S. 369, 373; People v. Ramirez (1997) 59 Cal.App.4th 1548, 1558; U.S. v. Castillo (9a Cir. 1989) 866 F.2d 1071, 1082), declaração que, todavia, será desconsiderada se as circunstâncias indicarem ter sido obtida de forma coercitiva ou houver dúvidas sobre a voluntariedade do consentimento (Haley v. Ohio (1947) 332 U.S. 596, 601; People v. Andersen (1980) 101 Cal.App.3d 563, 579).

6.4. Se para simplesmente algemar uma pessoa, já presa – ostentando, portanto, alguma verossimilhança do fato delituoso que deu origem a sua detenção –, exige-se a indicação, por escrito, da justificativa para o uso de tal medida acautelatória, seria então, no tocante ao ingresso domiciliar, “necessário que nós estabeleçamos, desde logo, como fizemos na Súmula 11, alguma formalidade para que essa razão excepcional seja justificada por escrito, sob pena das sanções cabíveis” (voto do Min. Ricardo Lewandowski, no RE n. 603.616/TO).

6.5. Tal providência, aliás, já é determinada pelo art. 245, § 7º, do Código de Processo Penal – analogicamente aplicável para busca e apreensão também sem mandado judicial – ao dispor que, “[f]inda a diligência, os executores lavrarão auto circunstanciado, assinando-o com duas testemunhas presenciais, sem prejuízo do disposto no § 4º”.

7. São frequentes e notórias as notícias de abusos cometidos em operações e diligências policiais, quer em abordagens individuais, quer em intervenções realizadas em comunidades dos grandes centros urbanos. É, portanto, ingenuidade, academicismo e des-

conexão com a realidade conferir, em tais situações, valor absoluto ao depoimento daqueles que são, precisamente, os apontados responsáveis pelos atos abusivos. E, em um país conhecido por suas práticas autoritárias – não apenas históricas, mas atuais –, a aceitação desse comportamento compromete a necessária aquisição de uma cultura democrática de respeito aos direitos fundamentais de todos, independentemente de posição social, condição financeira, profissão, local da moradia, cor da pele ou raça.

7.1. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu no caso ora em julgamento – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de documentação que a imunize contra suspeitas e dúvidas sobre sua legalidade.

7.2. Por isso, avulta de importância que, além da documentação escrita da diligência policial (relatório circunstanciado), seja ela totalmente registrada em vídeo e áudio, de maneira a não deixar dúvidas quanto à legalidade da ação estatal como um todo e, particularmente, quanto ao livre consentimento do morador para o ingresso domiciliar. Semelhante providência resultará na diminuição da criminalidade em geral – pela maior eficácia probatória, bem como pela intimidação a abusos, de um lado, e falsas acusações contra policiais, por outro – e permitirá avaliar se houve, efetivamente, justa causa para o ingresso e, quando indicado ter havido consentimento do morador, se foi ele livremente prestado.

8. Ao Poder Judiciário, ante a lacuna da lei para melhor regulamentação do tema, cabe responder, na moldura do Direito, às si-

tuações que, trazidas por provocação do interessado, se mostrem violadoras de direitos fundamentais do indivíduo. E, especialmente, ao Superior Tribunal de Justiça compete, na sua função judicante, buscar a melhor interpretação possível da lei federal, de sorte a não apenas responder ao pedido da parte, mas também formar precedentes que orientem o julgamento de casos futuros similares.

8.1. As decisões do Poder Judiciário – mormente dos Tribunais incumbidos de interpretar, em última instância, as leis federais e a Constituição – servem para dar resposta ao pedido no caso concreto e também para “enriquecer o estoque das regras jurídicas” (Melvin Eisenberg. *The nature of the common law*. Cambridge: Harvard University Press, 1998. p. 4) e assegurar, no plano concreto, a realização dos valores, princípios e objetivos definidos na Constituição de cada país. Para tanto, não podem, em nome da maior eficiência punitiva, tolerar práticas que se divorciam do modelo civilizatório que deve orientar a construção de uma sociedade mais igualitária, fraterna, pluralista e sem preconceitos.

8.2. Como assentado em conhecido debate na Suprema Corte dos EUA sobre a admissibilidade das provas ilícitas (*Weeks v. United States*, 232 U.S. 383, 1914), se os tribunais permitem o uso de provas obtidas em buscas ilegais, tal procedimento representa uma afirmação judicial de manifesta negligência, se não um aberto desafio, às proibições da Constituição, direcionadas à proteção das pessoas contra esse tipo de ação não autorizada (“such proceeding would be to affirm by judicial decision a manifest neglect, if not an open defiance, of the prohibitions of the Constitution, intended for the protection of the people against such unauthorized action”).

8.3. A situação versada neste e em inúmeros outros proces-

sos que aportam a esta Corte Superior diz respeito à própria noção de civilidade e ao significado concreto do que se entende por Estado Democrático de Direito, que não pode coonestar, para sua legítima existência, práticas abusivas contra parcelas da população que, por sua topografia e status social e econômico, costumam ficar mais suscetíveis ao braço ostensivo e armado das forças de segurança.

9. Na espécie, não havia elementos objetivos, seguros e racionais que justificassem a invasão de domicílio do suspeito, porquanto a simples avaliação subjetiva dos policiais era insuficiente para conduzir a diligência de ingresso na residência, visto que não foi encontrado nenhum entorpecente na busca pessoa realizada em via pública.

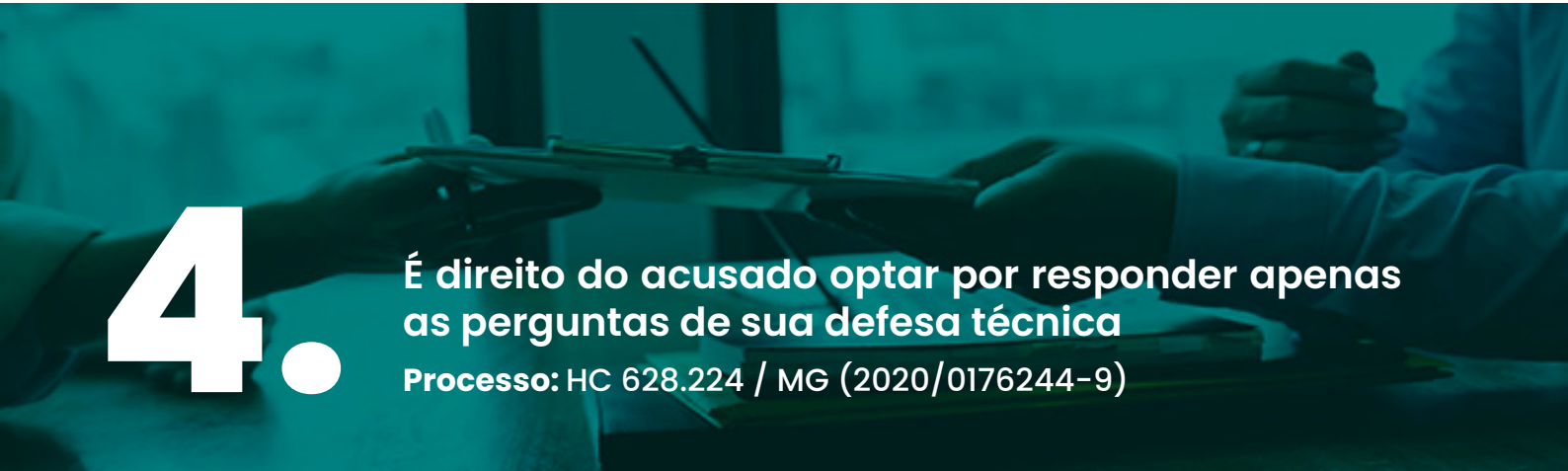
10. A seu turno, as regras de experiência e o senso comum, somadas às peculiaridades do caso concreto, não conferem verossimilhança à afirmação dos agentes castrenses de que o paciente teria autorizado, livre e voluntariamente, o ingresso em seu próprio domicílio, franqueando àqueles a apreensão de drogas e, conseqüentemente, a formação de prova incriminatória em seu desfavor.

11. Assim, como decorrência da proibição das provas ilícitas por derivação (art. 5º, LVI, da Constituição da República), é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada da residência do paciente, de 109 g de maconha –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas.

12. Habeas Corpus concedido, com a anulação da prova decorrente do ingresso desautorizado no domicílio e conseqüente absolvição do paciente, dando-se ciência do inteiro teor do acórdão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos

Tribunais Regionais Federais, bem como às Defensorias Públicas dos Estados e da União, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais dos Estados, aos Conselhos Nacionais da Justiça e do Ministério Público, à Ordem dos Advogados do Brasil, ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que deem conhecimento do teor do julgado a todos os órgãos e agentes da segurança pública federal, estadual e distrital.

13. Estabelece-se o prazo de um ano para permitir o aparelhamento das polícias, treinamento e demais providências necessárias para a adaptação às diretrizes da presente decisão, de modo a, sem prejuízo do exame singular de casos futuros, evitar situações de ilicitude



4.

É direito do acusado optar por responder apenas as perguntas de sua defesa técnica

Processo: HC 628.224 / MG (2020/0176244-9)

É direito do acusado de se manifestar livremente quanto do mérito, seja de forma espontânea ou sob condução de perguntas de qualquer autoridade, especialmente, do seu próprio patrocínio. O Acusado pode, inclusive, optar por responder apenas as perguntas de sua defesa técnica.

Foi com esse entendimento que o Ministro Félix Fischer do STJ concedeu ordem de Habeas Corpus, mesmo não conhecendo o writ mas concedendo de ofício, para que fosse realizada em sede de primeiro grau, nova audiência de instrução, oportunizando ao réu a possibi-

lidade de autodefesa pelo uso do direito ao silêncio no que corresponde as perguntas das demais autoridades, podendo responder apenas as perguntas de sua defesa. Em consequência, também foram determinadas a renovação dos prazos processuais subsequentes sem prejuízo de renovação de ato já praticados no curso do processo.

5. Prerrogativas da Defensoria Pública: Prazo em Dobro

Processo: HC 99.583 / SP (2008/0020782-2)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEFENSOR PÚBLICO DA PAUTA DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE ABSOLUTA. ORDEM CONCEDIDA.

- 1.** Nos moldes dos arts. 5o., § 5o. da Lei 1.060/50 (acrescido pela Lei 7.871/89), 370, § 4o. do CPP e 128 da LC 80/94, resta evidente a obrigatoriedade da intimação pessoal da Defensoria Pública, ou de quem exerça cargo equivalente, para todos os atos do processo, sob pena de sua nulidade absoluta, por cerceamento de defesa.
- 2.** Consubstancia-se nulidade absoluta a ausência de intimação pessoal do Defensor Público da data de julgamento do Recurso de Apelação, haja vista que inibe o direito de ampla defesa do Paciente.
- 3.** A intimação pessoal do Defensor Público, para os atos do processo em que atua, e o cômputo em dobro dos prazos processuais são autênticos elementos de sua validade (devido processo legal), por se tratar de prerrogativa funcional expressa em lei específica (art. 5o., § 5o. da Lei 1.060/50), cujo fundamento é a promoção e inclusão dos mais pobres nas garantias formais da jurisdição.
- 4.** Ordem concedida, em conformidade com o parecer ministerial, para renovação do julgamento, observada a prerrogativa processual do Defensor Público de ser intimado pessoalmente.

6.

Prerrogativas da Defensoria Pública: O lapso temporal para fins de interposição de recurso por parte da Defensoria Pública conta-se da efetiva intimação do ato judicial e não da sua ciência

Processo: EDcl no AgRg no REsp 1476192 / GO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. DEFENSORIA PÚBLICA. PRERROGATIVAS. INTIMAÇÃO PESSOAL. INÍCIO DA CONTAGEM. PROCESSO ELETRÔNICO. CIÊNCIA. DESNECESSIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS

1. Nos termos da jurisprudência vigente nesta Corte Superior, seguindo o disposto no artigo 619 do Código de Processo Penal, estabelece-se que “aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão”, tendo a jurisprudência desta Corte os admitido, também, com o fito de sanar eventual erro material na decisão embargada.

2. No caso em exame, o embargante alega a existência de contradição no acórdão proferido por esta relatoria no julgamento do agravo regimental que não conheceu da insurgência por considerar intempestivo o recurso.

3. A Lei 11.419/06, responsável por disciplinar o processo eletrônico, estabelece que, na tramitação de processo eletrônico, a intimação das decisões proferidas ocorre por meio eletrônico, considerando pessoal a mera disponibilização da íntegra dos autos para potencial consulta pela parte interessada.

4. Este Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento jurisprudencial no sentido de que a contagem do lapso temporal para fins de interposição de recurso por parte da Defensoria Pública conta-se da efetiva intimação do ato judicial e não da sua ciência. Precedentes.

5. Embargos de declaração rejeitados.

7.

As despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia e confecção do respectivo laudo estão abrangidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da justiça gratuita

Processo: AgRg no REsp 1568047 / SC

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA SUCUMBENTE. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRECEDENTES.

- 1.** O Estado de Santa Catarina afigura-se como parte legítima no feito, uma vez que cabe ao Estado o custeio dos honorários periciais diante da sucumbência de jurisdicionado sob o pálio da gratuidade de justiça.
- 2.** Não há violação do preceito contraditório e ampla defesa quando o Estado é chamado à responsabilidade ao pagamento dos honorários periciais, haja vista que o seu dever constitucional em garantir o amplo acesso ao judiciário abrange incumbência de conferir todas as condições necessárias à efetividade processual ao beneficiário da justiça gratuita, não podendo desta maneira exigir do perito que assuma tal ônus financeiro.
- 3.** Ainda, “conforme a jurisprudência, “as despesas pessoais e materiais necessárias para a realização da perícia estão protegidas pela isenção legal de que goza o beneficiário da gratuidade de justiça. Assim, como não se pode exigir do perito a realização do serviço gratuitamente, essa obrigação deve ser do sucumbente ou, no caso de ser o beneficiário, do Estado, a quem é conferida a obrigação de prestação de assistência judiciária aos necessitados.” AgRg no AREsp 260.516/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 03/04/2014. Agravo regimental improvido.

8.

É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita

Processo: AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO REsp 1.222.355 / SC

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA COMO MÉRITO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. AFASTAMENTO. PEDIDO FORMULADO NA PRÓPRIA PETIÇÃO RECURSAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- 1.** É desnecessário o preparo do recurso cujo mérito discute o próprio direito ao benefício da assistência judiciária gratuita. Não há lógica em se exigir que o recorrente primeiro recolha o que afirma não poder pagar para só depois a Corte decidir se faz jus ou não ao benefício.
- 2.** É viável a formulação, no curso do processo, de pedido de assistência judiciária gratuita na própria petição recursal, dispensando-se a exigência de petição avulsa, quando não houver prejuízo ao trâmite normal do feito.
- 3.** Agravo interno provido.

9.

A declaração de pobreza instaura presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

Processo: AgRg no AGRAVO EM REsp Nº 352.287 – AL (2013/0168484–

PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO DE NECESSITADOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ

- 1.** Consoante entendimento do STJ, é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2. A declaração de pobreza instaura presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, no voto condutor do aresto, da lavra do Desembargador Vladimir Souza Carvalho, assentou que não está presente o estado de miserabilidade necessário para a concessão do benefício, in verbis (fl. 1.062, e-STJ): “Enfim, é de se observar que, ao moverem a execução de sentença – que foi rechaçada por embargos, acolhidos decisório que a rescisória pretende desconstituir –, os ora requerentes não pediram os benefícios da justiça gratuita, só o fazendo agora, na aludida rescisória, sem esclarecerem a brusca alteração financeira vivida de um momento para outro. Assim, em suma, os autores da ação, em número de cinco, em seu conjunto ganham mensalmente mais de 34 salários mínimos, não fazendo jus ao benefício da justiça gratuita.”

4. Para acolher a pretensão recursal, seria indispensável reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos com o intuito de aferir se os autores possuem ou não condições de arcar com as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Ocorre que essa tarefa não é possível em Recurso Especial em face do óbice preconizado na Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. CITAÇÃO VIA WHATSAPP. NULIDADE. PRINCÍPIO DA NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO FORMAL E MATERIAL. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. AFERIÇÃO DA AUTENTICIDADE. CAUTELAS NECESSÁRIAS. NÃO VERIFICAÇÃO NO CASO CONCRETO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO

1. Esta Corte – HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 – e o Supremo Tribunal Federal – AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 –, pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. A citação do acusado revela-se um dos atos mais importantes do processo. É por meio dela que o indivíduo toma conhecimento dos fatos que o Estado, por meio do jus puniendi lhe direciona e, assim, passa a poder demonstrar os seus contra-argumentos à versão acusatória (contraditório, ampla defesa e devido processo legal).

3. No Processo Penal, diversamente do que ocorre na seara Processual Civil, não se pode prescindir do processo para se concretizar o direito substantivo. É o processo que legitima a pena.

4. Assim, em um primeiro momento, vários óbices impediriam a citação via Whatsapp, seja de ordem formal, haja vista a competência privativa da União para legislar sobre processo (art. 22, I, da CF), ou de ordem material, em razão da ausência de previsão legal e possível malferimento de princípios caros como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

5. De todo modo, imperioso lembrar que “sem ofensa ao sentido teleológico da norma não haverá prejuízo e, por isso, o reconhecimento da nulidade nessa hipótese constituiria consagração de um formalismo exagerado e inútil” (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. As nulidades no processo penal. 11. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 27). Aqui se verifica, portanto, a ausência de nulidade sem demonstração de prejuízo ou, em outros termos, princípio *pas nullité sans grief*.

6. Abstratamente, é possível imaginar-se a utilização do WhatsApp para fins de citação na esfera penal, com base no princípio *pas nullité sans grief*. De todo modo, para tanto, imperiosa a adoção de todos os cuidados possíveis para se comprovar a autenticidade não apenas do número telefônico com que o oficial de justiça realiza a conversa, mas também a identidade do destinatário das mensagens.

7. Como cediço, a tecnologia em questão permite a troca de arquivos de texto e de imagens, o que possibilita ao oficial de justiça, com quase igual precisão da verificação pessoal, aferir a autenticidade da conversa. É possível imaginar-se, por exemplo, a exigência pelo agente público do envio de foto do documento de identificação do acusado, de um termo de ciência do ato citatório assinado de próprio punho, quando o oficial possuir algum documento do citando para poder comparar as assinaturas, ou qualquer outra medida que torne incontestado tratar-se de conversa travada com o verdadeiro denunciado. De outro lado, a mera confirmação escrita da identidade pelo citando não nos parece suficiente.

8. Necessário distinguir, porém, essa situação daquela em que, além da escrita pelo citando, há no aplicativo foto individual dele. Nesse caso, ante a mitigação dos riscos, diante da concorrência de três elementos indutivos da autenticidade do destinatário, número de telefone, confirmação escrita e foto individual, entendo possível presumir-se que a citação se deu de maneira válida, ressalvado o

direito do citando de, posteriormente, comprovar eventual nulidade, seja com registro de ocorrência de furto, roubo ou perda do celular na época da citação, com contrato de permuta, com testemunhas ou qualquer outro meio válido que autorize concluir de forma assertiva não ter havido citação válida.

9. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida de ofício para anular a citação via Whatsapp, porque sem nenhum comprovante quanto à autenticidade da identidade do citando, ressaltando, porém, a possibilidade de o comparecimento do acusado suprir o vício, bem como a possibilidade de se usar a referida tecnologia, desde que, com a adoção de medidas suficientes para atestar a identidade do indivíduo com quem se travou a conversa.

11.

Impossibilidade de Penhora do Saldo do FGTS para satisfação de crédito relacionado a honorários

Processo: RESp Nº 1.619.868 – SP (2014/0165311-7)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA. SALDO DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FGTS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de penhora do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS para o pagamento de honorários de sucumbência.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em linhas gerais, tem dado interpretação extensiva à expressão “prestação alimentícia” constante do § 2º do artigo 649 do Código de Processo Civil de 1973, afastando a impenhorabilidade de salários e vencimentos nos casos de pagamento de prestações alimentícias lato senso, englobando presta-

ção de alimentos stricto sensu e outras verbas de natureza alimentar, como os honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais.

4. A hipótese dos autos não é propriamente de penhora de salários e vencimentos, mas, sim, de saldo do fundo de garantia por tempo de serviço – FGTS, verba que tem regramento próprio.

5. De acordo com o artigo 7º, III, da Constituição Federal, o FGTS é um direito de natureza trabalhista e social. Trata-se de uma poupança forçada do trabalhador, que tem suas hipóteses de levantamento elencadas na Lei nº 8.036/1990. O rol não é taxativo, tendo sido contemplados casos diretamente relacionados com a melhoria da condição social do trabalhador e de seus dependentes.

6. Esta Corte tem admitido, excepcionalmente, o levantamento do saldo do FGTS em circunstâncias não previstas na lei de regência, mais especificamente nos casos de comprometimento de direito fundamental do titular do fundo ou de seus dependentes, o que não ocorre na situação retratada nos autos.

7. Recurso especial não provido.

12.

Possibilidade de revisão de valores irrisórios fixados a título de honorários advocatícios devidos a Defensoria Pública Estadual

Processo: RESp Nº 1.650.737 – RS (2016/0327335–3)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. VALOR IRRISÓRIO. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ admite, em caráter excepcional, a alteração do quantum arbitrado a título de honorários advocatícios, caso o valor se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. No caso, a sentença (fl.226, e-STJ) fixou os honorários advocatícios em desfavor do Município de Caxias do Sul no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) e o Tribunal de origem (fls. 285-287, e-STJ) reduziu a verba honorária para R\$ 100,00 (cem reais), o que configura a excepcionalidade exigida pela jurisprudência do STJ, mostrando-se possível a majoração dos honorários.

3. “A circunstância de a Defensoria Pública estar em juízo é irrelevante para a fixação do montante dos honorários, pois o trabalho desempenhado pelo Defensor não é de menor valia que o do advogado particular. Além disso, deve ser considerada a relevância da discussão jurídica estabelecida nos autos, isto é, o direito à saúde” (REsp 1.549.349/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 23.9.2015).

4. Recurso Especial provido para restabelecer o valor arbitrado a título de honorários advocatícios pela sentença.

13.

Possibilidade de revisão de valores irrisórios fixados a título de honorários advocatícios devidos a Defensoria Pública Estadual

Processo: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RESp Nº 978.895 – SP (2016/0235671-0)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RÉU CITADO POR EDITAL. REVEL. RECURSO INTERPOSTO PELA DEFENSORIA PÚBLICA COMO CURADORA ESPECIAL. DESERÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Tendo em vista os princípios do contraditório e da ampla defesa, o recurso interposto pela Defensoria Pública, na qualidade de curadora especial, está dispensado do pagamento de preparo.

2. Embargos de divergência providos.

Parâmetros de fixação do quantum de verba honorária devida em razão de sucumbência, em favor da Defensoria Pública

Processo: RESp Nº 1.649.293 – MG (2017/0014025-7)

PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE TRATAMENTO DE SAÚDE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. VALOR ADEQUADO. REVISÃO. INVIABILIDADE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR DO AUTOR. CUMPRIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA. INEXISTÊNCIA DO EXAURIMENTO DO OBJETO DA AÇÃO. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração delineados na lei processual. Sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias.

2. E ainda, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito previsto artigo no artigo 543-C do Código de Processo Civil, concluiu que, “vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.” (REsp 1.155.125/MG, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 6/4/2010).

3. *In casu*, o Tribunal de Justiça condenou o Município de Juiz de Fora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, “haja vista a rápida tramitação do feito e sua pouca complexidade” (fl. 99, e-STJ), valor que mesmo pequeno (em termos absolutos), não configura, dentro das circunstâncias da espécie, a excepcionalidade exigida pela jurisprudência do STJ para que o quantum fixado a título de verba honorária seja majorado. RECURSO ESPECIAL DA MUNICIPALIDADE.

4. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça está firmado no sentido de que o simples fato do cumprimento da ordem em antecipação de tutela não implica a perda do objeto da demanda ou

a falta de interesse processual, sendo necessário o julgamento do mérito da causa, para definir se a parte beneficiada, de fato, fazia jus a tal pretensão.

5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.” Cumpre ressaltar que a referida orientação é aplicável também aos recursos interpostos pela alínea “a” do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: REsp 1.186.889/DF, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe de 2.6.2010.

6. Recursos Especiais não conhecidos.

15.

Atuação da Defensoria Pública como Custos Vulnerabilis

Processo: EDcl no REsp 1712163 / SP (2017/0182916-7)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. PLANO DE SAÚDE. CONTROVÉRSIA ACERCA DA OBRIGATORIEDADE DE FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO NÃO REGISTRADO PELA ANVISA. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. INTEGRATIVO ACOLHIDO EM PARTE.

1. O presente recurso integrativo foi interposto contra acórdão publicado na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Na espécie, após análise acurada dos autos, verificou-se que o acórdão embargado deixou de analisar a possibilidade de admissão da Defensoria Pública da União como custos vulnerabilis.

3. Em virtude de esta Corte buscar a essência da discussão, tendo em conta que a tese proposta neste recurso especial repetitivo irá, possivelmente, afetar outros recorrentes que não participaram diretamente da discussão da questão de direito, bem como em razão da vulnerabilidade do grupo de consumidores potencialmente lesado e da necessidade da defesa do direito fundamental à saúde, a DPU está legitimada para atuar como quer no feito.

4. O acórdão embargado não foi contraditório e, com clareza e coerência, concluiu fundamentadamente que i) é exigência legal ao fornecimento de medicamento a prévia existência de registro ou autorização pela ANVISA; e ii) não há como o Poder Judiciário, a pretexto de ver uma possível mora da ANVISA, criar norma sancionadora para a hipótese, onde o legislador não a previu.

5. A contradição que autoriza os aclaratórios é a inerente ao próprio acórdão.

6. O recurso integrativo não se presta à manifestação de inconformismo ou à rediscussão do julgado.

7. Embargos de declaração acolhidos, em parte, apenas para admitir a DPU como custos vulnerabilis.

16.

Atuação da Defensoria Pública como Amicus Curiae

Processo: RECURSO ESPECIAL nº 1133869 – PB

Peticona a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO postulando a sua admissão no feito como amicus curie, pois o seu múnus e prerrogativa institucional é tutelar o hipossuficiente, mormente na qualidade de consumidor ou contribuinte, assim como por patrocinar diversos processos que tratam de matéria idêntica a ser apreciado como repetitivo nestes autos. A Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008, autoriza nos recursos especiais representativos da controvérsia, ante a relevância da matéria, a atuação de pessoas ou entidades não legitimadas para a causa, que tenham interesse na controvérsia. In casu, cuida-se de demanda envolvendo mutuário do Sistema Financeiro da Habitação e a empresa seguradora, por ter esta negado a cobertura securitária pretendida, no qual a Defensoria Pública tem atuação preponderante na defesa dos consumidores e hipossuficientes. Assim, nos termos do inciso I do artigo 3º da Resolução n. n. 8, de 7 de agosto de 2008, admiti-se a atuação da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO como amigo da corte, devendo apresentar sua manifestação em 15 (quinze) dias.

17.

(Im)Possibilidade de percepção por parte da defensoria pública de honorários em razão de defesa criminal de réu não hipossuficiente

Processo: AgRg no REsp Nº 1.709.395 – SC

1. A Constituição da República, em seu art. 134, com vistas à efetividade do direito de defesa, determinou a criação da Defensoria Pública como instituição essencial à Justiça, tendo-lhe sido atribuída a curadoria especial como uma de suas funções institucionais (art. 4º, XVI, da LC 80/1994).

2. A remuneração dos membros integrantes da Defensoria Pública ocorre mediante subsídio em parcela única mensal, com expressa vedação a qualquer outra espécie remuneratória, nos termos dos arts. 135 e 39, § 4º da CF/88 combinado com o art. 130 da LC 80/1994.

3. Destarte, o defensor público não faz jus ao recebimento de honorários pelo exercício da curatela especial, por estar no exercício das suas funções institucionais, para o que já é remunerado mediante o subsídio em parcela única.

4. Todavia, caberá à Defensoria Pública, se for o caso, os honorários sucumbenciais fixados ao final da demanda (art. 20 do CPC), ressalvada a hipótese em que ela venha a atuar contra pessoa jurídica de direito público, à qual pertença (Súmula 421 do STJ).

5. Recurso especial não provido.