



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA

33

Coordenadores

Felipe Cadete, juiz federal
Gabriel Brum, juiz federal

Sumário

DIREITO PROCESSUAL PENAL	3
STJ, RHC 82.233. Dados fiscais. Requisição pelo Ministério Público. Autorização judicial. Ausência. Ilegalidade.	3
DIREITO ADMINISTRATIVO	4
STJ, REsp 1.878.849. Servidor público. Progressão funcional. Requisitos legais preenchidos. Direito subjetivo. Descumprimento por restrições orçamentárias previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal. Ilegalidade. Tema 1075.	4
DIREITO PENAL	6
STJ, APn 989. Crime de lavagem de capitais e corrupção passiva. Tipicidade formal. Autolavagem. Consunção. Inaplicabilidade.	6
DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR	7
STJ, REsp 1.929.288. Agências bancárias. Caixas eletrônicos inoperantes. Falta de numerário. Desabastecimento. Excessiva espera em filas por tempo superior ao limite previsto em lei municipal. Reiteração das condutas. Teoria do desvio produtivo. Dano moral coletivo. Caracterização.	7

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STJ, RHC 82.233. Dados fiscais. Requisição pelo Ministério Público. Autorização judicial. Ausência. Ilegalidade.



Situação Fática

O Ministério Público instaurou **procedimento de investigação criminal** para apurar a possível prática dos crimes de fraude eletrônica (CP, art. 171, § 2º-A), de furto qualificado por meio de dispositivo eletrônico ou informático (CP, art. 155, § 4º-B) e de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98, art. 1º). No curso da investigação, o *Parquet* requisitou ao Delegado da Receita Federal do Brasil as **declarações de imposto de renda (IRPF)** do investigado Pitágoras e de seus familiares.



Controvérsia

Admite-se a **requisição de dados fiscais** cobertos por sigilo pelo **Ministério Público**, independentemente de **autorização judicial**?



Decisão

Para a Terceira Seção do STJ, **é ilegal a requisição, sem autorização judicial, de dados fiscais pelo Ministério Público.**



Fundamentos

O STF, ao julgar o **RE 1055941** (repercussão geral), firmou a orientação de que é **constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira do COAF** (Unidade de Inteligência Financeira – UIF) e da íntegra **do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil** - em que se define o lançamento do tributo - com os **órgãos de persecução penal** para fins criminais **sem prévia autorização judicial**, devendo ser resguardado o **sigilo das informações** em **procedimentos formalmente instaurados** e sujeitos a posterior controle jurisdicional (Tema 990). No entanto, não se encontra abarcada pela tese firmada no âmbito desse julgamento em repercussão geral a requisição ou o requerimento, **de forma direta**, pelo órgão da acusação à Receita Federal, com o fim de coletar indícios para subsidiar investigação ou instrução criminal.



Fundamentos

Para o STJ, em um Estado de Direito **não é possível admitir que órgãos de investigação, em procedimentos informais e não urgentes, solicitem informações detalhadas sobre indivíduos ou empresas**, informações essas constitucionalmente protegidas, salvo **autorização judicial**.

Sublinhou-se que **uma coisa** é órgão de fiscalização financeira, dentro de suas atribuições, identificar indícios de crime e comunicar suas suspeitas aos órgãos de investigação para que, dentro da legalidade e de suas atribuições, investiguem a procedência de tais suspeitas. **Outra, bem diversa**, é o órgão de investigação, a polícia ou o Ministério Público, sem qualquer tipo de controle, alegando a possibilidade de ocorrência de algum crime, solicitar ao COAF ou à Receita Federal informações financeiras sigilosas detalhadas sobre determinada pessoa, física ou jurídica, **sem a prévia autorização judicial**.

Desse modo, concluiu-se que **é ilegal a requisição, sem autorização judicial, de dados fiscais pelo Ministério Público**.

DIREITO ADMINISTRATIVO

STJ, REsp 1.878.849. Servidor público. Progressão funcional. Requisitos legais preenchidos. Direito subjetivo. Descumprimento por restrições orçamentárias previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal. Ilegalidade. Tema 1075.



Situação Fática

Servidor público após completar os requisitos vinculados de **progressão funcional** tem seu pedido de **promoção** negado pela Administração sob a alegação de que o Estado se encontrava enquadrado no **Limite Prudencial da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF)** e que o deferimento de eventual promoção implicaria aumento de remuneração.



Controvérsia

É **legal** o ato administrativo de **não concessão de progressão**, quando atendidos todos os requisitos da lei de regência da carreira do servidor, sob o fundamento de que **superados os limites orçamentários** previstos na **LRF** referentes a **gastos com pessoal**?



Decisão

Para o STJ, não. Os limites previstos na LRF relacionados às despesas com pessoal de ente público não são aptos a justificar o descumprimento de direito subjetivo de servidor público, a exemplo da progressão funcional e do recebimento de vantagens remuneratórias asseguradas por lei.

O art. 169 da Constituição traz norma de direito financeiro que prevê que a despesa com pessoal não pode exceder os **limites estabelecidos em lei complementar**. A LC 101/00 – LRF prevê no art. 19 que esse limite terá como base de cálculo a receita corrente líquida (RCL) e não excederá ao percentual de 50% para a União e ao de 60% para estados e municípios.

A doutrina ensina que a LRF possui 2 limites: (1) o “**Limite de Alerta**” previsto no art. 59, § 1º, II, pelo qual os Tribunais de Contas alertarão os entes públicos ao verificarem que o montante da despesa total com pessoal ultrapassou **90% do limite** (que, repise-se, é de 50% ou 60% da RCL), que não gera maiores efeitos jurídicos a não ser o de mera advertência; (2) o “**Limite Prudencial**” contido no art. 22, parágrafo único, da LRF, que é disparado quando a despesa total com pessoal excede a **95% do limite**, gerando diversos efeitos jurídicos, dentre os quais se destaca a vedação à “concessão de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração a qualquer título, salvo os derivados de sentença judicial ou de determinação legal ou contratual, ressalvada a revisão prevista no inciso X do art. 37 da Constituição” (inciso I).

Interpretando a referida norma, o STJ entende que **o direito financeiro não é apto a excluir direito subjetivo de servidor público assegurado pelo direito administrativo**, ao qual a Administração tem dever de atender, a exemplo da **progressão funcional** e do **recebimento de vantagens asseguradas por lei**, ainda que isso indiretamente implique aumento de remuneração do servidor. Na literalidade do referido inciso I, a hipótese constituiria exatamente a ressalva expressa na norma em “...salvo... determinação legal...”, que a *contrario sensu* permitiria o aumento dessa despesa com pessoal na hipótese em particular.

No entender do STJ, apenas as **despesas discricionárias** estariam proibidas pelo art. 22, parágrafo único, I, da LRF, é dizer, aquelas ainda não previstas no ordenamento em vigor, a exemplo da instituição de uma nova vantagem ou mudança no plano de carreira, que implicasse aumento de vencimentos e remuneração que o gestor não teria obrigação em conceder. Para as **despesas vinculadas**, cujos requisitos já estão previstos na lei, o adimplemento seria vinculado e compulsório pela Administração, caso preenchidos os requisitos de implementação pelo servidor público.

Argumentou-se, ainda, que as normas de direito financeiro não preveem como forma de reduzir a despesa com pessoal a não concessão de progressão ou não pagamento de vantagem assegurada por lei, isto é, **violando direitos subjetivos**. Os meios disponíveis ao gestor seriam tão somente os previstos no art. 169, § 3º, da CF c/c art. 33 da EC 19/98.



Fundamentos

DIREITO PENAL

STJ, APn 989. Crime de lavagem de capitais e corrupção passiva. Tipicidade formal. Autolavagem. Consunção. Inaplicabilidade.



Situação Fática

Juca Malandro, desembargador do trabalho, recebeu R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais) para proferir decisões judiciais favoráveis a certo grupo econômico. Para **ocultar a origem espúria dos valores**, utilizou-os para adquirir **imóveis e veículos** que foram **colocados em nome de alguns de seus parentes** que vivem na zona rural, embora quem **usufruisse desses bens** fossem Juca e seus filhos.



Controvérsia

Nesse contexto, admite-se que Juca responda pelo **crime de corrupção passiva** (CP, art. 317) em concurso material com o **crime de lavagem de dinheiro** (Lei 9.613/98, art. 1º)? Ou, ao revés, deve ser reconhecido o **conflito aparente de normas penais** a ser resolvido pela aplicação do **princípio da consunção**?



Decisão

Para a Corte Especial do STJ, **na autolavagem não ocorre a consunção entre a corrupção passiva e a lavagem de dinheiro.**



Fundamentos

O **crime de lavagem de dinheiro** é **autônomo** em relação à **infração penal antecedente** que serve de lastro para a sua prática, tutelando **bem jurídico específico** (para alguns, a Administração da Justiça, e, para outros, a ordem socioeconômica). Por isso, pode ser cometido tanto por **pessoa distinta** daquela que praticara o delito antecedente quanto pelo **próprio autor** desse injusto penal. Caso a lavagem de capitais seja perpetrada pelo **mesmo autor da infração penal antecedente**, haverá a chamada **autolavagem** (*self laundering/autolavado*).

É importante destacar que, no âmbito do **GAFI**, a **Recomendação n. 3**, que versa especificamente sobre a lavagem de capitais, **admite de forma expressa a não criminalização da autolavagem** quando tal punição for incompatível com os princípios fundamentais de determinado país. É a chamada "**reserva de autolavagem**". Países como Alemanha, Itália, Suécia e Áustria, por exemplo, exigem, em suas leis, que os crimes de lavagem de dinheiro sejam praticados por pessoas distintas daquelas que cometeram as infrações penais antecedentes.



Fundamentos

A **ampla maioria dos países**, no entanto, **não faz a “reserva de autolavagem”**. Nesse precedente da Corte Especial do STJ – seu órgão jurisdicional máximo, daí a maior relevância do julgado –, ratifica-se o entendimento de que **a legislação brasileira admite a autolavagem**. No STF, por sinal, também é firme o posicionamento nesse sentido, consoante sinalizado no célebre caso do “Mensalão” (AP 470) e em diversos julgados subsequentes (ex.: HC 165036). Por isso, **não há falar em absorção (consumção) da lavagem de dinheiro pela corrupção passiva antecedente praticada pelo mesmo agente**, não se cuidando a lavagem, portanto, de mero *pos-factum* impunível.

De resto, sobreleva esclarecer que não é a mera utilização ou gozo do produto ou proveito da corrupção passiva antecedente que levará ao reconhecimento da prática do crime de lavagem de dinheiro (Lei 9.613/98, art. 1º), sendo necessário que sejam demonstrados **atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização da primeira infração penal** (STJ, Jurisprudência em Teses Ed. 166, n. 7). Noutras palavras, somente haverá autolavagem se comprovados atos subsequentes, autônomos, tendentes a converter o produto do crime em ativos lícitos, e capazes de ligar o agente lavador à pretendida higienização do produto do crime antecedente (STF, AP 694).

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR

STJ, REsp 1.929.288. Agências bancárias. Caixas eletrônicos inoperantes. Falta de numerário. Desabastecimento. Excessiva espera em filas por tempo superior ao limite previsto em lei municipal. Reiteração das condutas. Teoria do desvio produtivo. Dano moral coletivo. Caracterização.



Situação Fática

Falha de serviço bancário pela **reiterada indisponibilidade de numerário para saque em caixas eletrônicos** tem acarretado longas filas com espera excessiva por consumidores para saque junto ao caixa do banco.



Controvérsia

O **reiterado descumprimento** por instituição bancária do **tempo máximo de espera** para atendimento ao consumidor estabelecido em legislação municipal é apto a gerar o **dano moral coletivo**? Admite-se, no caso, a reparação por **desvio produtivo**?



Decisão

Para o STJ, sim. Embora o só tempo de espera superior ao previsto na legislação municipal não seja, isoladamente, apto a caracterizar danos morais, esse fato, aliado a outros elementos, pode caracterizar danos morais, inclusive na modalidade coletiva, gerando o dever de indenizar a perda do tempo livre do consumidor, conforme a teoria do desvio produtivo.



Fundamentos

É assente na jurisprudência do STF, inclusive por tese firmada em sede de repercussão geral, que **o município pode legislar sobre tempo de espera em bancos por ser assunto de interesse local**, nos termos do art. 30, I, da Constituição: “Tema 272. Compete aos Municípios legislar sobre assuntos de interesse local, notadamente sobre a definição do tempo máximo de espera de clientes em filas de instituições bancárias.”.

Reflexo dessa orientação, diversas **ações de indenização por danos morais** são ajuizadas por consumidores pelo só fato de o tempo de espera ter sido superior àquele previsto na legislação da edibilidade. O STJ, contudo, rejeitou a tese e pacificou sua jurisprudência para entender que **“a demora no atendimento em fila de banco, por si só, não é capaz de ensejar a reparação por danos morais”** (AgRg no AREsp 357.188/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe 09/05/2018).

Contudo o desrespeito ao tempo máximo de espera em filas, se **aliado a outras circunstâncias**, pode, sim, fundamentar a efetiva ocorrência desses danos extrapatrimoniais, sejam eles individuais ou coletivos. Como balizamentos desse “algo a mais”, a Relatora exemplifica que, ao lado do excesso de tempo em fila, deve-se também aferir, por exemplo: se essa situação é reiterada; se há justificativa plausível para o atraso no atendimento; se a violação do limite máximo previsto na legislação foi substancial; se o excesso de tempo em fila encontra-se associado a outras falhas na prestação de serviços; se os fornecedores foram devidamente notificados para sanar as falhas apresentadas etc.

Como vertente interpretativa para a caracterização do dano moral, o STJ valeu-se da **teoria do “desvio produtivo do consumidor”** que também vem sendo denominada pela doutrina como **indenização pela “perda do tempo livre”**, “perda do tempo útil” ou, simplesmente, “perda do tempo”. Verifica-se quando o consumidor se depara com problemas próprios de uma sociedade de massa que são causados pelos fornecedores e que demandam o desperdício de tempo, afastando o consumidor de seus afazeres cotidianos na tentativa de uma solução.

Em matéria de **direitos patrimoniais**, diretamente relacionados a um interesse econômico, a perda e o decurso do tempo já desempenham um papel fundamental, como se percebe dos institutos dos juros remuneratórios, moratórios, da cláusula penal e da indenização por lucros cessantes. No plano dos **direitos da personalidade (não-patrimoniais)**, contudo, até bem pouco tempo ainda havia grande resistência em admitir que a perda do tempo em si pudesse caracterizar dano indenizável, já que tendia a ser tipificada como mero dissabor do cotidiano, transtorno ou aborrecimento normal à vida em sociedade.

Destacamos que mesmo para a teoria do desvio produtivo ou perda do tempo livre **não é toda e qualquer perda de tempo que enseja indenização**, mas apenas aquela **abusiva, intolerável, não necessária** para o convívio cotidiano, já que é ínsito à vida em sociedade o gasto normal de um certo tempo no desempenho de atividades absolutamente normais. Cremos que este trecho doutrinário bem resume o ponto: *“Muitas situações da vida cotidiana nos trazem a sensação de perda de tempo: o deslocamento entre a casa e o trabalho, as filas para pagamentos em bancos, a espera de atendimento em consultórios médicos e dentários e tantas outras obrigações que nos absorvem e tomam um tempo que gostaríamos de dedicar a outras atividades. Essas são situações que devem ser toleradas, porque, evitáveis ou não, fazem parte da vida em sociedade. O mesmo não se pode dizer de certos casos de demora no cumprimento de obrigação contratual, em especial daqueles em que se verifica desídia, desatenção ou despreocupação de obrigados morosos, na grande maioria das vezes pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento aos seus consumidores, ou que desenvolvem práticas abusivas, ou, ainda, que simplesmente vêem os consumidores como meros números de sua contabilidade. Intoleráveis, também, são situações em que os consumidores se vêem compelidos a sair de sua rotina e perder seu ‘tempo livre’ para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas de fornecedores, muitos dos quais não disponibilizam meios adequados para receber reclamações ou prestar informações.”* (ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. Revista de Direito do Consumidor. RT, v. 53, p. 54).



Fundamentos

Exemplos de situações que ensejam desperdício injusto e ilegítimo do tempo do consumidor são elencadas por Marcos DESSAUNE (Desvio Produtivo do Consumidor. pp. 47 e 48): *“Enfrentar uma fila demorada na agência bancária em que, dos 10 guichês existentes, só há dois ou três abertos para atendimento ao público; ter que retornar à loja (...) para reclamar de um produto eletroeletrônico que já apresenta problema alguns dias ou semanas depois de comprado; telefonar insistentemente para o SAC de uma empresa, contando a mesma história várias vezes, para tentar cancelar um serviço indesejado ou uma cobrança indevida, ou mesmo pra pedir novas providências acerca de um produto ou serviço defeituoso renitente, mas repetidamente negligenciado; levar repetidas vezes à oficina, por causa de um vício recorrente, um veículo que frequentemente sai de lá não só com o problema original intacto, mas também com outro problema que não existia antes; ter a obrigação de chegar com a devida antecedência ao aeroporto e depois descobrir que precisará ficar uma, duas, três, quatro horas aguardando desconfortavelmente pelo voo que está atrasado, algumas vezes até dentro do avião – cansado, com calor e com fome – sem obter da empresa responsável informações precisas sobre o problema, tampouco a assistência material que a ela compete”*.

Embora **parte minoritária da doutrina** advogue que o dano decorrente da perda do tempo constituiria uma **nova espécie de dano** (dano “temporal”), ao lado dos danos material, moral e estético, **a doutrina majoritária e a jurisprudência enquadram o dano pela perda do tempo como uma subespécie do dano moral, seja individual ou coletivo**.