



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA Nº 20

Coordenadores

Flávio Marcelo Sérgio Borges, juiz federal
Gabriel Brum, juiz federal

Sumário

DIREITO CONSTITUCIONAL	3
STF, ADI 6720. Poder Legislativo. Mesa diretora de Assembleia Legislativa. Reeleição. Possibilidade. Limitação. Uma única reeleição.....	3
DIREITO PROCESSUAL PENAL	4
STJ, EAREsp 1.809.270. Embargos de divergência em matéria penal não exigem pagamento de custas.	4
DIREITO ADMINISTRATIVO	5
STJ, REsp 1.899.455 (Tema 1089). Improbidade administrativa. Sanções do art. 12 da Lei 8.429/92. Prescrição. Pedido de ressarcimento dos danos causados ao erário. Prosseguimento da ação civil pública. Possibilidade.	5
DIREITO CIVIL	7
STJ, REsp 1.861.013. Responsabilidade de estacionamento por roubo de relógio de luxo de mensalista.....	7

DIREITO CONSTITUCIONAL

STF, ADI 6720. Poder Legislativo. Mesa diretora de Assembleia Legislativa. Reeleição. Possibilidade. Limitação. Uma única reeleição.

Hipótese fática:

A Constituição de diversos Estados (ex.: Alagoas, Rio de Janeiro, Rondônia etc.) estabelece a possibilidade de reeleição dos membros da Mesa Diretora das respectivas Assembleias Legislativas.

Controvérsia:

O art. 57, § 4º, da CF¹, que veda a recondução para o mesmo cargo das Mesas Diretoras das Casas do Congresso Nacional na eleição imediatamente subsequente, é norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais? Ou os Estados federados têm autonomia político-administrativa para disciplinar a matéria de modo diverso ao modelo federal?

Tese/Entendimento fixado:

“1. O art. 57, § 4º, da CF, não é norma de reprodução obrigatória por parte dos Estados-membros. 2. É inconstitucional a reeleição em número ilimitado, para mandatos consecutivos, dos membros das Mesas Diretoras das Assembleias Legislativas Estaduais para os mesmos cargos que ocupam, sendo-lhes permitida uma única recondução.”

Fundamentos:

O art. 57, § 4º, da CF² não é norma de reprodução obrigatória em âmbito estadual, não sendo aplicável, na hipótese, o princípio da simetria. Isso porque a unidade entre os entes federados não é

1 CF: “Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro. (...) § 4º Cada uma das Casas reunir-se-á em sessões preparatórias, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das respectivas Mesas, para mandato de 2 (dois) anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente.”

2 Esclareça-se que o Supremo Tribunal Federal, interpretando essa regra, firmou compreensão no sentido de que a interdição à recondução para o mesmo cargo da Mesa Diretora do Senado Federal e da Câmara dos Deputados somente é aplicável dentro da mesma legislatura (ou seja, somente incide na segunda eleição que ocorre dentro da mesma legislatura, para o terceiro e o quarto anos), não incidindo, portanto, quando se trata de eleição para a Mesa Diretora realizada no começo de uma nova legislatura. Eis o precedente: “DIREITO CONSTITUCIONAL. SEPARAÇÃO DOS PODERES (ART. 2º, CF/88). PODER LEGISLATIVO. AUTONOMIA ORGANIZACIONAL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. SENADO FEDERAL. REELEIÇÃO DE MEMBRO DA MESA (ART. 57, § 4º, CF/88). REGIMENTO INTERNO. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO. 1. O constitucionalismo moderno reconhece aos Parlamentos a prerrogativa de dispor sobre sua conformação organizacional, condição necessária para a garantia da autonomia da instituição legislativa e do pleno exercício de suas competências finalísticas. 2. Em consonância com o direito comparado – e com o princípio da separação dos poderes – o constitucionalismo brasileiro, excetuando-se os conhecidos interregnos autoritários, destinou ao Poder Legislativo larga autonomia institucional, sendo de nossa tradição a prática de reeleição (recondução) sucessiva para cargo da Mesa Diretora. Descontinuidade dessa prática parlamentar com o Ato Institucional n. 16, de 14 de outubro de 1969 e, em seguida, pela Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969 – ambas medidas situadas no bojo do ciclo de repressão inaugurado pelo Ato Institucional n. 5, de 1968, cuja tônica foi a institucionalização do controle repressivo sobre a sociedade civil e sobre todos os órgãos públicos, nisso incluídos os Poderes Legislativo e Judiciário. 3. Ação Direta em que se pede para que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal sejam proibidos de empreender qualquer interpretação de texto regimental (art. 5º, caput e § 1º, RICD; art. 59, RISF) diversa daquela que proíbe a recondução de Membro da Mesa (e para qualquer outro cargo da Mesa) na eleição imediatamente subsequente (seja na mesma ou em outra legislatura); ao fundamento de assim o exigir o art. 57, § 4º, da Constituição de 1988. Pedido de interpretação conforme

rompida ou ameaçada por eventuais diferenças que mantenham quanto à possibilidade de reeleição dos membros das mesas diretoras das respectivas Assembleias Legislativas. O tema, portanto, insere-se na autonomia político-administrativa de cada Estado da federação.

Essa autonomia, contudo, não é ilimitada, devendo observância aos princípios republicano e democrático, que exigem a alternância de poder e a temporariedade desse tipo de mandato. Por isso, a possibilidade de reeleição dos membros de Mesa Diretora de Assembleia Legislativa para o mesmo cargo que ocupam é limitada a dois mandatos consecutivos (ou seja, é possível uma única reeleição para o mesmo cargo da Mesa Diretora).

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STJ, EAREsp 1.809.270. Embargos de divergência em matéria penal não exigem pagamento de custas.

A controvérsia decidida pela Corte Especial do STJ dizia respeito à necessidade de se recolher custas em embargos de divergência interposto dentro de um processo penal.

De fato, o art. 7º da Lei 11.636/2007 afirma que os processos e os recursos criminais em trâmite no STJ não se submetem ao pagamento de custas.

Por outro lado, os embargos de divergência são uma espécie de recurso previsto dentro da legislação processual civil (art. 1043 do CPC), mas aplicado subsidiariamente às ações penais.

Os dispositivos estão redigidos assim:

à Constituição cujo provimento total dar-se-ia ao custo de se introduzir, na ordem constitucional vigente, a normatividade do art. 30, parágrafo único, "h", da Emenda Constitucional 1/1969. 4. Ação Direta conhecida, com julgamento parcialmente procedente do pedido. Compreensão da maioria no sentido de que o art. 57, § 4º, da Constituição Federal de 1988 requer interpretação do art. 5º, caput e § 1º, do RICD, e o art. 59, RISF, que assente a impossibilidade de recondução de Membro da Mesa para o mesmo cargo, na eleição imediatamente subsequente, que ocorre no início do terceiro ano da legislatura. Também por maioria, o Tribunal reafirmou jurisprudência que pontifica que a vedação em referência não tem lugar em caso de nova legislatura, situação em que se constitui Congresso novo." (ADI 6524, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 05-04-2021 PUBLIC 06-04-2021)



Lei 11.636/2007

Art. 7º Não são devidas custas nos processos de *habeas data*, *habeas corpus* e recursos em *habeas corpus*, e nos demais processos criminais, salvo a ação penal privada.

Código de Processo Civil

Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

(...)

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

(...)

O tema era controvertido no STJ. Os acórdãos que entendiam pelo pagamento das custas se baseavam no fato de que os embargos de divergência estão previstos na legislação processual civil, em relação à qual não há regra de afastamento do preparo (de recolhimento das custas).

Mas havia julgados dando pela dispensa desse recolhimento, desde que os embargos de divergência estivessem sendo utilizados em um processo penal.

Esse segundo entendimento terminou por prevalecer na Corte Especial do STJ. Embora previstos na legislação processual civil, os embargos de divergência, quando utilizados em um processo penal, **assumem uma natureza criminal** e podem ser enquadrados no art. 7º da Lei 11.636/2007. A Corte pontuou que:



E, no caso, não há dúvida de que os embargos de divergência, embora não sejam previstos na legislação processual penal, são inquestionavelmente cabíveis e foram manejados dentro de um processo criminal, razão pela qual entendo ser inexigível o pagamento de custas processuais.

DIREITO ADMINISTRATIVO

STJ, REsp 1.899.455 (Tema 1089). Improbidade administrativa. Sanções do art. 12 da Lei 8.429/92. Prescrição. Pedido de ressarcimento dos danos causados ao erário. Prosseguimento da ação civil pública. Possibilidade.

Hipótese fática:

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região entendeu que o reconhecimento da prescrição das sanções do art. 12 da Lei 8.429/92³ acarreta a extinção da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, devendo eventual pretensão de ressarcimento do dano ao erário ser buscada em ação autônoma.

Controvérsia:

O reconhecimento da prescrição das sanções dispostas no art. 12 da Lei 8.429/92 conduz à extinção da ação civil pública por ato de improbidade administrativa ou é possível prosseguir com a mesma demanda para discutir eventual ressarcimento de dano ao erário?

Tese/Entendimento fixado:

"Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992."

Fundamentos:

O art. 5º da Lei 8.429/92 é cogente ao determinar o integral ressarcimento do dano ao erário, sendo essa previsão ressaltada nos três incisos do art. 12 do mesmo Diploma, de sorte que o ressarcimento do prejuízo causado aos cofres públicos, quando houver, deve ser imposto de forma cumulativa com as sanções legais cominadas ao ato ímprobo. Por isso, é lícito ao autor da ação cumular o pedido de ressarcimento integral dos danos causados ao erário com o de aplicação das demais sanções previstas no art. 12⁴, razão pela qual eventual prescrição dessas sanções não impede o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, o qual, vale lembrar, é imprescritível em se tratando de ato doloso de improbidade administrativa (RE 852475⁵).

3 Lembre-se de que a prescrição das sanções do art. 12 é regida pelo art. 23 da Lei 8.429/92: "Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1o desta Lei."

⁴ Nesse sentido já caminhava a jurisprudência do STJ. Por todos: REsp 1.660.381/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 26/11/2018.

⁵ "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa [Lei 8.429/1992, artigos 9 a 11]. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deu parcial provimento a recurso extraordinário para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento (Informativo 909). Prevalceu o entendimento do ministro Edson Fachin, o qual reajustou o voto proferido na assentada anterior. Registrou que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento se restringe às hipóteses de atos de improbidade dolosa, ou seja, que impliquem enriquecimento ilícito, favorecimento ilícito de terceiros ou dano intencional à Administração Pública. Para tanto, deve-se analisar, no caso concreto, se ficou comprovado o ato de improbidade, na modalidade dolosa, para, só então e apenas, decidir sobre o pedido de ressarcimento. O ministro Fachin entendeu que a ressalva contida no § 5º do art. 37 (2) da CF teve por objetivo decotar do comando contido na primeira parte as ações cíveis de ressarcimento. Reconheceu solidez no argumento segundo o qual essa ressalva diz respeito a dois regramentos distintos relacionados à prescrição. Um para os ilícitos praticados por agentes, sejam eles servidores ou não, e outro para as ações de ressarcimento decorrentes de atos de improbidade, dotadas de uma especialidade ainda maior. Asseverou que a matéria diz respeito à tutela dos bens públicos. Não há incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito sustentar a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em matéria de improbidade, eis que não raras vezes a prescrição é o biombo por meio do qual se encobre a corrupção e o dano ao interesse público. Para o ministro Fachin, a segurança jurídica não autoriza a proteção pelo decurso do lapso temporal de quem causar prejuízo ao erário e se locupletar da coisa pública. A imprescritibilidade constitucional não implica injustificada e eterna obrigação de guarda pelo particular

DIREITO CIVIL

STJ, REsp 1.861.013. Responsabilidade de estacionamento por roubo de relógio de luxo de mensalista.

A Terceira Turma do STJ decidiu o REsp 1.861.013, que trazia o tema da responsabilidade civil de estacionamento pelo roubo de um relógio de um cliente mensalista.

O STJ entendeu que o caso não continha os elementos necessários à aplicação da responsabilidade civil, tendo aplicado a causa excludente prevista no art. 14, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor, assim redigida:



Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

A Corte considerou que o assalto sofrido pela vítima, quando o criminoso, usando uma motocicleta, entrou no estacionamento frequentando pelo autor do processo e subtraiu o seu relógio (de mais de R\$ 50.000,00) mediante o emprego de arma de fogo, **caracteriza o chamado fortuito externo**, apto a excluir a responsabilidade civil do estacionamento.

O STJ ainda pontuou que, no caso concreto, o estacionamento, vinculado a salas comerciais onde a vítima possuía um escritório de advocacia, não detinha cancelas, o que foi interpretado no sentido de que o consumidor não poderia criar uma expectativa de segurança que não lhe foi prometida.

A Corte ainda afastou a incidência da Súmula 130 do STJ, uma vez que ela é restrita a veículos, não abrangendo outros objetos desvinculados do contrato firmado com o estacionamento (STJ, Súmula 130: "A empresa responde, perante o cliente, pela reparação de dano ou furto de veículo ocorridos em seu estacionamento.").

de elementos probatórios aptos a demonstrar a inexistência do dever de ressarcir, mas na confirmação de indispensável proteção da coisa pública. (...)" RE 852475/SP, rel. Min. Alexandre de Moraes, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgamento em 8.8.2018. (RE-852475).

O voto proferido nesse REsp 1.861.013 aproveitou para trazer à tona uma tendência que se tem verificado nessas ações de responsabilidade civil: a substituição do critério da causalidade pelo critério do risco:

As novas reflexões sobre a causalidade vêm sendo tão intensas que hoje se questiona até mesmo a sua importância como critério definidor da responsabilidade. Por outro lado, como se verá no capítulo seguinte, a própria construção da teoria do risco foi feita intencionalmente para superar o referido critério.

De toda sorte, a convivência entre causalidade e risco não é simples. Afinal, no âmbito da responsabilidade objetiva pelo risco, o juízo a ser feito é o de analisar se determinado dano encontra-se ou não na esfera do risco de determinada atividade, pois somente quando for alheio ao risco é que se poderá afastar a responsabilidade.

Sob essa ótica, até mesmo as excludentes de causalidade – como a força maior ou o fortuito externo – passam a ser vistas não propriamente como fatos que rompem uma causalidade naturalística, mas sim como fatos que, do ponto de vista valorativo, não podem ser considerados como inerentes ao risco.

Daí se preferir utilizar, neste trabalho, da expressão excludentes de responsabilidade, na qual podem ser enquadrados a força maior e o caso fortuito externo – que serão utilizados como sinônimos –, bem como o fato da vítima ou o fato de terceiro. As duas últimas hipóteses serão equiparadas ao fortuito externo quando puderem afastar a imputação do dano ao empresário por serem igualmente consideradas exteriores ao risco.

O que precisa ser destacado é que o raciocínio a ser utilizado no diagnóstico ora proposto não é se existe relação causal entre a conduta do empresário e o dano, mas sim se há perfinência entre o dano e o risco daquela atividade. Na melhor das hipóteses, poder-se-ia cogitar de causalidade entre o risco e o dano, mas, mesmo assim, tal relação teria que ser avaliada por parâmetros distintos daqueles utilizados nas análises tradicionais sobre o nexos causal, mediante a devida compreensão do que é o risco da empresa (...)" (In FRAZÃO, Ana. Risco da empresa e caso fortuito externo. *civilistica.com* [Revista eletrônica de Direito Civil], Rio de Janeiro, ano 5, n. 1, 2016, págs. 6-7. Disponível em: [<http://civilistica.com/risco-da--empresa-e-caso-fortuito-externo/>].

Daí as distinções que o STJ tem feito nesse tema da responsabilidade civil.

A primeira distinção diz respeito aos casos em que o serviço do estacionamento é o objeto principal do negócio. Nessas hipóteses, os riscos oriundos da guarda e da segurança dos veículos assumidos pela empresa de estacionamento são inerentes à atividade comercial explorada, o que serve para afastar o fortuito externo (a excludente de responsabilidade prevista no art. 14, § 3º, do CDC).

A outra distinção diz respeito aos estacionamentos de shoppings e supermercados, que podem gerar a frustração da legítima expectativa do consumidor, o qual termina sendo levado a crer, pelas características do serviço agregado (de estacionamento) oferecido pelo fornecedor, de que está frequentando ambiente completamente seguro – e aí será preciso avaliar, caso a caso, quais as características que estão presentes (cancela, segurança armada etc.) que permitem gerar essa legítima expectativa.

Seja como, no caso julgado no REsp 1.861.013, nenhuma dessas características se fez presente: não se estava diante de um serviço de estacionamento prestado como objeto principal de um negócio nem

havia elementos criadores de uma legítima expectativa por parte do consumidor – na prática, o estacionamento não possuía cancela e o fato de as câmeras não terem funcionado não alterou em nada o desenrolar dos acontecimentos.