

MÁRCIO ANDRÉ
LOPES CAVALCANTE

SÚMULAS

do STF e do STJ

Anotadas e organizadas
POR ASSUNTO

Atualizado até a
SV 58-STF e a
Súmula 642-STJ

8ª edição
revista, ampliada
e atualizada

2021

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Dizer  Direito
www.dizerdireito.com.br

1

DIREITO CONSTITUCIONAL

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Súmula 403-STJ: Independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.

► *Aprovada em 28/10/2009, DJe 24/11/2009.*

- » Importante.
- » Ex: empresa utiliza, sem autorização, a imagem de uma pessoa em um comercial de TV.
- » Desse modo, com a edição da Súmula 403, o STJ firmou o entendimento de que a publicação da imagem de terceiro, sem a sua autorização, configura dano moral *in re ipsa*, quando esta utilização for feita com fins econômicos ou comerciais.
- » O fundamento para esta súmula é o art. 20 do Código Civil.

Exceção:

- » A Súmula 403 do STJ é inaplicável às hipóteses de divulgação de imagem vinculada a fato histórico de repercussão social.
- » Caso concreto: a TV Record exibiu reportagem sobre o assassinato da atriz Daniela Perez, tendo realizado, inclusive, uma entrevista com Guilherme de Pádua, condenado pelo homicídio. Foram exibidas, sem prévia autorização da família, fotos da vítima Daniela. O STJ entendeu que, como havia relevância nacional na reportagem, não se aplica a Súmula 403 do STJ, não havendo direito à indenização.
- » STJ. 3ª Turma. REsp 1.631.329-RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. Acđ. Min. Nancy Andrigli, julgado em 24/10/2017 (Info 614).

O uso da imagem de torcedor inserido no contexto de uma torcida não induz a reparação por danos morais quando não configurada a projeção, a identificação e a individualização da pessoa nela representada

Em regra, a autorização para uso da imagem deve ser expressa; no entanto, a depender das circunstâncias, especialmente quando se trata de imagem de multidão,

de pessoa famosa ou ocupante de cargo público, há julgados do STJ em que se admite o consentimento presumível, o qual deve ser analisado com extrema cautela e interpretado de forma restrita e excepcional.

De um lado, o uso da imagem da torcida – em que aparecem vários dos seus integrantes – associada à partida de futebol, é ato plenamente esperado pelos torcedores, porque costumeiro nesse tipo de evento; de outro lado, quem comparece a um jogo esportivo não tem a expectativa de que sua imagem seja explorada comercialmente, associada à propaganda de um produto ou serviço, porque, nesse caso, o uso não decorre diretamente da existência do espetáculo.

A imagem é a emanação de uma pessoa, a forma com a qual ela se projeta, se identifica e se individualiza no meio social. Não há violação ao direito à imagem se a divulgação ocorrida não configura projeção, identificação e individualização da pessoa nela representada.

No caso concreto, o autor não autorizou ainda que tacitamente a divulgação de sua imagem em campanha publicitária de automóvel. Ocorre que, pelas circunstâncias, não há que se falar em utilização abusiva da imagem, tampouco em dano moral porque o vídeo divulgado não destaca a sua imagem, mostrando o autor durante poucos segundos inserido na torcida, juntamente com vários outros torcedores.

STJ. 3ª Turma. REsp 1.772.593-RS, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgado em 16/06/2020 (Info 674).

Súmula 444-STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

► *Aprovada em 28/04/2010, Dje 13/05/2010.*

» Válida.

Fundamento:

» Princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da CF/88).

» É o entendimento também do STF:

“A existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena.” (RE 591054/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 17/12/2014. Repercussão geral. Info 772).

Súmula 568-STF: A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente.

► *Aprovada em 15/12/1976, DJ 03/01/1977.*

» Superada.

» A presente súmula foi editada em 1976, ou seja, antes da CF/88. Segundo nossa atual Carta Constitucional, a pessoa que for civilmente identificada (ou seja, a pessoa que tiver “identidade”) não poderá ser submetida à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (art. 5º, LVIII).

» A Lei que traz as hipóteses de identificação criminal do civilmente identificado é a Lei nº 12.037/2009.

ESPÉCIES DE IDENTIFICAÇÃO**1) Identificação civil**

É a pessoa que possui um dos documentos de identificação civil previstos no art. 2º da Lei nº 12.037/2009 (exs: carteira de identidade, de trabalho, passaporte etc.).

2) Identificação criminal

Existem três espécies:

- a) Identificação fotográfica
- b) Identificação dactiloscópica (digitais)
- c) Coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético.

Obs.: esta última foi acrescentada pela Lei nº 12.654/2012.

A regra constitucional é a de que a pessoa que for civilmente identificada não será submetida à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (art. 5º, LVIII). A Lei que traz essas hipóteses é a Lei nº 12.037/2009.

Súmula vinculante 1-STF: Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante do termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.

► *Aprovada em 30/05/2007, DJe 06/06/2007.*

- » Válida, mas pouco relevante atualmente.
- » A CEF tinha que fazer o depósito nas contas de FGTS de complementos de atualização monetária referentes ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e também do mês abril de 1990. Como o total desses valores era alto, foi editada a LC 110/2001 autorizando que a CEF celebrasse com os titulares das contas do FGTS um acordo, chamado de “termo de adesão”, por meio do qual o titular receberia os valores imediatamente desde que aceitasse uma redução (“desconto”) daquilo que a ele era devido. Uma das cláusulas deste termo de adesão era a de que, após receber a quantia, o titular não poderia mais ingressar em juízo discutindo esses valores.
- » Ocorre que, mesmo após celebrar o acordo, muitos titulares de contas do FGTS ajuizavam ações pedindo o pagamento da quantia sem os “descontos” sob o argumento de que este termo de adesão não seria válido. O STF não concordou com esta prática e editou a SV 1 acima mencionada.

Súmula 654-STF: A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.

► *Aprovada em 24/09/2003, DJ 09/10/2003.*

- » Válida.
 - Art. 5º (...) XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
- » A irretroatividade da lei é uma garantia do indivíduo frente o Estado. Se o Poder Público decide editar uma lei com efeitos retroativos prejudicando a sua própria situação jurídica e conferindo, por exemplo, mais direitos ao indivíduo, esta lei não viola o art. 5º, XXXVI.

Súmula 280-STJ: O art. 35 do Decreto-Lei nº 7.661, de 1945, que estabelece a prisão administrativa, foi revogado pelos incisos LXI e LXVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

► *Aprovada em 10/12/2003, DJ 17/12/2003.*

- » Válida.
- » O art. 35 do DL 7.661/45 estabelecia que o juiz poderia decretar a prisão administrativa do falido caso ele descumprisse qualquer dos deveres impostos pela Lei. Este dispositivo foi reputado incompatível com a CF/88.
- » Vale ressaltar que, depois da edição da Súmula 280-STJ (10/12/2003), o DL 7.661/45 também foi revogado expressamente pela Lei nº 11.101/2005 (nova Lei de Falências).
- » A Lei nº 11.101/2005 prevê a prisão preventiva do falido: “Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei;”

Súmula vinculante 25-STF: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

► *Aprovada em 16/12/2009, Dje 23/12/2009.*

- » Importante.
- » O art. 5º, LXVII, da CF/88 permite, em tese, duas espécies de prisão civil: a) devedor de alimentos; b) depositário infiel. Veja: “LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;”.
- » Ocorre que o Brasil, por meio do Decreto nº 678/92, promulgou a Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH (Pacto de San José da Costa Rica). Segundo este tratado internacional, somente é permitida uma espécie de prisão civil: a do devedor da obrigação alimentar (artigo 7º, § 7º). Logo, a Convenção ampliou a garantia do cidadão e diante disso passou a ser proibida a prisão do depositário infiel.
- » Diz-se que a prisão civil do depositário infiel tornou-se “inconvenional”, ou seja, contrária à convenção internacional assinada pelo Brasil.

Súmula 419-STJ: Descabe a prisão civil do depositário infiel.

► *Aprovada em 03/03/2010, Dje 11/03/2010.*

- » Importante.

Súmula 304-STJ: É ilegal a decretação da prisão civil daquele que não assume expressamente o encargo de depositário judicial.

► *Aprovada em 03/11/2004, DJ 22/11/2004.*

- » Superada pela SV 25-STF.

2

DIREITO ADMINISTRATIVO

PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA

Súmula 473-STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

► *Aprovada em 03/12/1969, DJ 10/12/1969.*

Súmula 346-STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

► *Aprovada em 13/12/1963.*

- » Importantes.
- » Trata-se do princípio da autotutela (ou poder de autotutela).
- » Vale ressaltar que, se a invalidação do ato administrativo repercute no campo de interesses individuais, faz-se necessária a instauração de procedimento administrativo que assegure o devido processo legal e a ampla defesa (STF RMS 31661/DF, julgado em 10/12/2013).

Súmula 633-STJ: A Lei nº 9.784/99, especialmente no que diz respeito ao prazo decadal para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, pode ser aplicada, de forma subsidiária, aos estados e municípios, se inexistente norma local e específica que regule a matéria.

► *Aprovada em 12/06/2019, DJe 17/06/2019.*

- » Importante.

A Administração Pública pode anular seus próprios atos quando estes forem ilegais?

- » SIM. Trata-se do princípio da autotutela (ou poder de autotutela), segundo o qual a Administração tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, com a possibilidade de anular aqueles que forem ilegais e revogar os que se mostrarem inconvenientes ou inoportunos, sem precisar recorrer ao Poder Judiciário.
- » Existem duas súmulas do STF que preveem esse princípio:

Súmula 346-STF: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473-STF: A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Necessidade de garantir contraditório e ampla defesa para se realizar a autotutela

- » Vale ressaltar que a prerrogativa de a Administração Pública controlar seus próprios atos não prescinde (não dispensa) a instauração de processo administrativo no qual sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. Assim, a Administração deve dar oportunidade ao interessado para que ele se manifeste sobre a ilegalidade que foi a princípio detectada:

A Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade, consoante reza a Súmula 473/STF. Todavia, quando os referidos atos implicam invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório.

STJ. 1ª Turma. AgInt no AgRg no AREsp 760.681/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/06/2019.

É necessária a prévia instauração de procedimento administrativo, assegurados o contraditório e a ampla defesa, sempre que a Administração, exercendo seu poder de autotutela, anula atos administrativos que repercutem na esfera de interesse do administrado.

STF. 1ª Turma. RE 946481 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 18/11/2016.

Ao Estado é facultada a revogação de atos que repete ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. STF. Plenário. RE 594296, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 21/09/2011 (repercussão geral).

Lei nº 9.784/99 e prazo decadencial para o exercício da autotutela

- » A Lei nº 9.784/99 regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Esta Lei prevê expressamente a possibilidade de o Poder Público exercer a autotutela:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

- » Logo, em seguida, a Lei nº 9.784/99 estabelece um prazo decadencial para a revisão de atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal, ou seja, um prazo para o exercício da autotutela.

Qual o prazo de que dispõe a Administração Pública federal para anular um ato administrativo ilegal?

Regra 5 anos, contados da data em que o ato foi praticado.

Exceção 1 Em caso de má-fé.

Se ficar comprovada a má-fé, não haverá prazo, ou seja, a Administração Pública poderá anular o ato administrativo mesmo que já tenha se passado mais de 5 anos.

Exceção 2 Em caso de afronta direta à Constituição Federal.

O prazo decadencial de 5 anos do art. 54 da Lei nº 9.784/99 não se aplica quando o ato a ser anulado afronta diretamente a Constituição Federal.

Trata-se de exceção construída pela jurisprudência do STF. Não há previsão na lei desta exceção 2.

STF. Plenário. MS 26860/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/4/2014 (Info 741).

- » O prazo decadencial para a revisão dos atos administrativos no âmbito da Administração Pública federal está previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

Estados e Municípios podem dispor de forma diferente da Lei nº 9.784/99

- » Os Estados e Municípios possuem autonomia (art. 18 da CF/88). Uma das decorrências da autonomia dos Estados e Municípios é a capacidade que eles possuem de editar suas próprias normas.
- » Desse modo, Estados e Municípios podem editar leis dizendo como será o processo administrativo na Administração Pública estadual ou municipal.
- » Em outras palavras, assim como a União fez a Lei nº 9.784/99, Estados e Municípios também podem editar suas próprias leis de processo administrativo.
- » Nessa lei estadual ou municipal poderá ser previsto um prazo diferente da Lei nº 9.784/99. Exemplo: o Estado do Mato Grosso editou a Lei nº 7.692/2002 no qual estabeleceu que “o direito de a Administração Pública Estadual invalidar os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em 10 (dez) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má fé” (art. 26).
- » Portanto, tenha atenção quando fizer concurso para a PGE ou PGM porque algumas leis estaduais ou municipais estabelecem prazos maiores, normalmente 10 anos.

E se o Estado ou o Município não estipular um prazo em sua legislação? Se não houver lei estadual ou municipal fixando um prazo para o exercício da autotutela, será possível aplicar, por analogia integrativa, o prazo de 5 anos do art. 54 da Lei nº 9.784/99?

- » SIM. É isso que preconiza a súmula 633 do STJ.

Qual é o fundamento para essa aplicação?

- » Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Se não houvesse a aplicação do prazo da Lei nº 9.784/99, a Administração Pública estadual ou municipal que não editasse a sua lei ficaria, em tese, completamente livre para exercer a autotutela a qualquer tempo. Isso, contudo, seria uma afronta à segurança jurídica. Confira:

Com vistas nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido a aplicação, por analogia integrativa, da Lei Federal nº 9.784/1999, que disciplina a decadência quinquenal para revisão de atos administrativos no âmbito da administração pública federal, aos Estados e Municípios, quando ausente norma específica, não obstante a autonomia legislativa destes para regular a matéria em seus territórios.

STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 345831 PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 09/06/2016.

- » Vale ressaltar que, se houver lei local disciplinando o processo administrativo, não se aplica a Lei nº 9.784/99. A aplicação da Lei federal é subsidiária, ou seja, apenas e unicamente se não existir norma local e específica que regule a matéria (STJ. 1ª Turma. AgRg no AREsp 393378 DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 06/02/2014).

Em suma:

- » O art. 54 da Lei nº 9.784/99 prevê que a Administração Pública federal possui o prazo de 5 anos para anular um ato administrativo ilegal, salvo comprovada má-fé (quando, então, não haverá prazo). Trata-se, portanto, de um prazo para o exercício da autotutela.
- » A Lei nº 9.784/99, em princípio, deveria regular apenas e unicamente o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta.
- » O processo administrativo na esfera dos Estados e dos Municípios deve ser tratado por meio de legislação a ser editada por cada um desses entes, em virtude da autonomia legislativa que gozam para regular a matéria em seus territórios.
- » No entanto, o STJ entende que, se o Estado ou o Município não possuir em sua legislação previsão de prazo decadencial para a anulação dos atos administrativos, deve-se aplicar, por analogia integrativa, o art. 54 da Lei nº 9.784/99. Essa conclusão é baseada nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Súmula 6-STF: A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele tribunal, ressalvada a competência revisora do judiciário.

► *Aprovada em 13/12/1963.*

- » Válida.

“A anulação unilateral pela administração sem o conhecimento do Tribunal de Contas está em desacordo com a Súmula 06 do STF” (AI 805165 AgR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, julgado em 06/12/2011).

4

DIREITO CIVIL

BEM DE FAMÍLIA

Súmula 364-STJ: O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

► *Aprovada em 15/10/2008, DJe 03/11/2008.*

- » Importante.
- » Em outras palavras, se a pessoa mora sozinha na casa, mesmo assim este imóvel pode ser considerado bem de família.

Súmula 449-STJ: A vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora.

► *Aprovada em 02/06/2010, DJe 21/06/2010.*

- » Importante.
- » Em outras palavras, se a vaga de garagem possui matrícula própria, poderá, em tese, ser penhorada, mesmo o imóvel sendo bem de família.

Súmula 486-STJ: É impenhorável o único imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros, desde que a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia da sua família.

► *Aprovada em 28/06/2012, DJe 01/08/2012.*

- » Importante.

Imagine a seguinte situação (hipótese 1):

- » João possui em seu nome um único imóvel, qual seja, um apartamento que está alugado para terceiro por R\$ 2 mil. Ele e sua família, por sua vez, moram em uma casa alugada em um bairro mais simples, pagando R\$ 1 mil. A renda recebida com a locação

é utilizada para pagar o aluguel da sua casa e para a subsistência da família. João está sendo executado e o juiz determinou a penhora do apartamento que está em seu nome.

Esta penhora poderá ser desconstituída invocando a proteção do bem de família?

- » SIM. Aplica-se aqui a Súmula 486-STJ.
- » A Lei nº 8.009/90 conceitua o que seja imóvel residencial para fins de impenhorabilidade:

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente.

Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.
- » Desse modo, pela redação legal, somente seria impenhorável o imóvel próprio utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. No entanto, o STJ ampliou a proteção ao bem de família, conforme pudemos observar pela Súmula 486.
- » Assim, se um casal, uma entidade familiar ou mesmo uma pessoa solteira e sozinha, possui um imóvel residencial “X” e o aluga, pela redação da lei ele não seria bem de família legal e poderia ser penhorado. Entretanto, o STJ afirma que esse imóvel poderá ser considerado também impenhorável desde que cumpridos os seguintes requisitos: a) o imóvel alugado seja o único do devedor; b) a renda obtida com a locação seja revertida para a subsistência ou a moradia.
- » O STJ assim decide porque entende que, em uma interpretação teleológica e valorativa, o objetivo da norma é o de garantir a moradia familiar ou a subsistência da família.

Vejam agora uma segunda situação um pouco diferente (hipótese 2):

- » Pedro possui em seu nome um único imóvel, qual seja, uma sala comercial que está alugada para uma empresa, que explora no local uma loja, pagando ao proprietário R\$ 2 mil. Ele e sua família, por sua vez, moram em uma casa alugada, pagando R\$ 1 mil. A renda recebida com a locação é utilizada para pagar o aluguel da sua casa e para a subsistência da família. Pedro está sendo executado e o juiz determinou a penhora da sala comercial que está em seu nome.

Esta penhora poderá ser desconstituída invocando a proteção do bem de família?

- » SIM. É impenhorável o único imóvel comercial do devedor que esteja alugado quando o valor do aluguel é destinado unicamente ao pagamento de locação residencial por sua entidade familiar. STJ, 2ª Turma. REsp 1.616.475-PE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/9/2016 (Info 591).
- » Se você observar bem a redação da Súmula 486 do STJ, verá que esta situação 2 não está abrangida na proteção por ela conferida. Em outras palavras, a redação literal do enunciado protege como bem de família apenas o imóvel residencial do devedor que esteja locado a terceiros (não inclui o imóvel comercial). No entanto, seguindo uma tendência, o STJ, nesta decisão, ampliou a abrangência da súmula 486 e entendeu que o imóvel comercial também pode gozar da proteção como bem de família caso esteja locado para terceiro e a renda obtida seja utilizada para o pagamento da moradia do proprietário.

Súmula 549-STJ: É válida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação.

► *Aprovada em 14/10/2015, DJe 19/10/2015.*

» Importante.

Imagine a seguinte situação hipotética:

» Pedro aluga seu apartamento para Rui (locatário). João, melhor amigo de Rui, aceita figurar no contrato como fiador. Após um ano, Rui devolve o apartamento, ficando devendo, contudo, quatro meses de aluguel. Pedro propõe uma execução contra Rui e João cobrando o valor devido. O juiz determina a penhora da casa em que mora João e que está em seu nome. É possível a penhora da casa de João, mesmo sendo bem de família? SIM. A impenhorabilidade do bem de família não se aplica no caso de dívidas do fiador decorrentes do contrato de locação. Veja o que diz a Lei nº 8.009/90: “Art. 3º A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: VII – por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.”

Esse inciso VII do art. 3º é constitucional? Ele é aplicado pelo STF e STJ?

» SIM. O STF decidiu que o art. 3º, VII, da Lei nº 8.009/90 é constitucional, não violando o direito à moradia (art. 6º da CF/88) nem qualquer outro dispositivo da CF/88. O Tribunal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 407.688-8/SP, declarou a constitucionalidade do inciso VII do artigo 3º da Lei nº 8.009/90, que excepcionou da regra de impenhorabilidade do bem de família o imóvel de propriedade de fiador em contrato de locação (STF. 1ª Turma. RE 495105 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 05/11/2013).

Resumindo:

» É legítima a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação. Isso porque o art. 3º, VII, da Lei 8.009/90 afirma que a impenhorabilidade do bem de família não se aplica no caso de dívidas do fiador decorrentes do contrato de locação. O STF decidiu que esse dispositivo é constitucional e não viola o direito à moradia. Principal precedente que deu origem à súmula: STJ. 2ª Seção. REsp 1.363.368-MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 12/11/2014 (recurso repetitivo) (Info 552).

» Veja como o tema já foi cobrado em prova: (Analista MPE-PI/2018 CESPE) É admitida a penhora de bem de família pertencente a fiador de contrato de locação inadimplido, não havendo, nessa situação, violação ao direito social de moradia constitucionalmente assegurado. (certo)

Impenhorabilidade do bem de família e contratos de locação comercial

Não é penhorável o bem de família do fiador no caso de contratos de locação comercial.

Em outras palavras, não é possível a penhora de bem de família do fiador em contexto de locação comercial.

STF. 1ª Turma. RE 605709/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, red. p/ ac. Min. Rosa Weber, julgado em 12/6/2018 (Info 906).

Súmula 205-STJ: A Lei 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência.

▶ *Aprovada em 01/04/1998, DJ 16/04/1998.*

- » Válida.
- » A Lei nº 8.009/90, quando entrou em vigor e considerou impenhoráveis os bens de família, teve eficácia imediata, atingindo os processos judiciais em andamento, motivo pelo qual o STJ entendeu, na época, que deveriam ser canceladas as penhoras efetuadas antes de sua vigência (REsp 63.866/SP, Rel. Min. Vicente Leal, julgado em 17/05/2001).

FRAUDE CONTRA CREDORES

Súmula 195-STJ: Em embargos de terceiro não se anula ato jurídico, por fraude contra credores.

▶ *Aprovada em 01/10/1997, DJ 09/10/1997.*

- » Válida.
- » Nesse caso, será necessária a propositura de ação pauliana (ou revocatória). Curiosidade: a ação pauliana (*pauliana actio*) é assim denominada por ter sido idealizada no direito romano, pelo conhecido “Pretor Paulo”.
- » Com a entrada em vigor do CPC/2015, há entendimento doutrinário favorável à possibilidade de formulação de pedido de anulação de ato jurídico por fraude contra credores em sede de Embargos de Terceiro. O Enunciado 133 da II Jornada de Direito Processual Civil (2018) espelha essa visão:

ENUNCIADO 133: É admissível a formulação de reconvenção em resposta aos embargos de terceiro, inclusive para o propósito de veicular pedido típico de ação pauliana, nas hipóteses de fraude contra credores.
- » Para fins de prova de concurso, contudo, o entendimento mais seguro é continuar apontando que a súmula permanece válida.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

Súmula 106-STJ: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

▶ *Aprovada em 26/05/1994, DJ 03/06/1994.*

- » Válida.

Súmula 194-STJ: Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra.

▶ *Aprovada em 24/09/1997, DJ 03/10/1997.*

- » Superada.

7

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

CITAÇÃO E INTIMAÇÃO

Súmula 429-STJ: A citação postal, quando autorizada por lei, exige o aviso de recebimento.

► *Aprovada em 17/03/2010, DJe 13/05/2010.*

- » Válida.
- » Vide art. 248, § 4º do CPC/2015: “§ 4º Nos condomínios edilícios ou nos loteamentos com controle de acesso, será válida a entrega do mandado a funcionário da portaria responsável pelo recebimento de correspondência, que, entretanto, poderá recusar o recebimento, se declarar, por escrito, sob as penas da lei, que o destinatário da correspondência está ausente.”

Súmula 310-STF: Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir.

► *Aprovada em 13/12/1963.*

- » Válida.

Súmula 106-STJ: Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

► *Aprovada em 26/05/1994, DJ 03/06/1994.*

- » Válida.

MULTA NAS OBRIGAÇÕES DE FAZER OU NÃO FAZER

Súmula 410-STJ: A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer.

► *Aprovada em 25/11/2009, DJe 16/12/2009.*

- » Para a doutrina majoritária, a Súmula 410 do STJ está superada com o CPC/2015. Isso porque o § 2º do art. 513 trata da intimação do devedor para cumprir a sentença e não exige que essa intimação seja pessoal. Veja:

Art. 513 (...) § 2º O devedor será intimado para cumprir a sentença:

I – pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos;

II – por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando não tiver procurador constituído nos autos, ressalvada a hipótese do inciso IV;

III – por meio eletrônico, quando, no caso do § 1º do art. 246, não tiver procurador constituído nos autos;

IV – por edital, quando, citado na forma do art. 256, tiver sido revel na fase de conhecimento.

- » Nesse sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil. Salvador: Juspodivm, p. 1202.
- » Ocorre que, para o STJ, a súmula continua válida. O STJ possui precedentes no sentido de que, mesmo com a entrada do novo CPC, a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer: STJ. 4ª Turma. AgInt no REsp 1726817/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 04/09/2018.

AÇÃO DECLARATÓRIA

Súmula 181-STJ: É admissível ação declaratória, visando a obter certeza quanto à exata interpretação de cláusula contratual.

► *Aprovada em 05/02/1997, DJ 17/02/1997.*

- » Válida.

ARBITRAGEM

Súmula 485-STJ: A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição.

► *Aprovada em 28/06/2012, DJe 01/08/2012.*

- » Válida.

COMPETÊNCIA TERRITORIAL

Súmula 1-STJ: O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos.

▶ *Aprovada em 25/04/1990, DJe 02/05/1990.*

» Importante.

Súmula 33-STJ: A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.

▶ *Aprovada em 24/10/1991, DJ 29/10/1991.*

» Superada, em parte.

» O CPC/2015 prevê uma exceção a essa súmula no § 3º do art. 63, que tem a seguinte redação: “§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu.”

» Assim, em regra, a incompetência relativa não pode ser reconhecida de ofício pelo juiz, ou seja, a própria parte prejudicada é quem deverá alegar.

» Exceção: o foro de eleição é uma regra de incompetência relativa. Mesmo assim, ela pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado se o foro de eleição for abusivo.

Súmula 206-STJ: A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo.

▶ *Aprovada em 01/04/1998, DJ 16/04/1998.*

» Importante

Exemplo:

» João, que mora em uma cidade do interior, deseja ajuizar ação de indenização contra o Estado-membro. A Lei de Organização Judiciária (lei estadual) afirma que as demandas contra a Fazenda Pública são propostas na Vara da Fazenda Pública estadual, localizada na capital.

» *Diante disso, o autor terá que propor essa demanda na capital?*

» Não. Os Estados-Membros, suas autarquias e fundações, não possuem foro privilegiado (privativo) na capital, podendo ser demandados em qualquer comarca do seu território onde a obrigação tenha que ser satisfeita (art. 53, III, “d”, do CPC 2015). Assim, não é válida lei estadual que preveja foro privativo na capital para as demandas intentadas contra o Estado-membro.

» Vale ressaltar, no entanto, que se o autor propuser a ação na capital do Estado, esta deverá tramitar na Vara Especializada da Fazenda Pública.

COMPETÊNCIA PELO FORO DA SITUAÇÃO DA COISA

Súmula 238-STJ: A avaliação da indenização devida ao proprietário do solo, em razão de alvará de pesquisa mineral, é processada no Juízo Estadual da situação do imóvel.

▶ *Aprovada em 10/04/2000, DJ 25/04/2000.*

» Válida.

Súmula 11-STJ: A presença da União ou de qualquer de seus entes, na ação de usucapião especial, não afasta a competência do foro da situação do imóvel.

▶ *Aprovada em 26/09/1990, DJ 01/10/1990.*

» Válida.

Súmula 363-STF: A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato.

▶ *Aprovada em 13/12/1963.*

» Válida.

COMPETÊNCIA DO STF

Súmula 503-STF: A dúvida, suscitada por particular, sobre o direito de tributar, manifestado por dois estados, não configura litígio da competência originária do Supremo Tribunal Federal.

▶ *Aprovada em 03/12/1969, DJ 10/12/1969.*

» Válida, mas pouco relevante.

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Súmula 556-STF: É competente a justiça comum para julgar as causas em que é parte sociedade de economia mista.

▶ *Aprovada em 15/12/1976, DJ 03/01/1977.*

Súmula 42-STJ: Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas cíveis em que é parte sociedade de economia mista e os crimes praticados em seu detrimento.

▶ *Aprovada em 14/05/1992, DJ 20/05/1992.*

Súmula 517-STF: As sociedades de economia mista só tem foro na justiça federal, quando a união intervém como assistente ou oponente.

▶ *Aprovada em 03/12/1969, DJ 10/12/1969.*



DIREITO PENAL

LEI NOVA FAVORÁVEL

Súmula 611-STF: Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

▶ *Aprovada em 17/10/1984, DJ 29/10/1984.*

» Válida.

» No mesmo sentido é o art. 66 da LEP:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

I – aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado.

CRIME IMPOSSÍVEL

Súmula 145-STF: Não há crime, quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumação.

▶ *Aprovada em 13/12/1963.*

» Importante.

» Essa súmula retrata o chamado “flagrante preparado”, também chamado de “flagrante provocado”, “crime de ensaio” ou “delito putativo por obra do agente provocador”.

» Ocorre o flagrante preparado (provocado) quando alguém instiga o indivíduo a praticar o crime com o objetivo de prendê-lo em flagrante no momento em que ele o estiver cometendo. O flagrante preparado é hipótese de crime impossível e o indivíduo instigado não responderá penalmente, sendo sua conduta considerada atípica.

CRIME CONTINUADO

Súmula 605-STF: Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida.

► *Aprovada em 17/10/1984, DJ 29/10/1984.*

- » Superada.
- » A súmula está superada porque foi editada antes da Lei nº 7.209/84.
- » Em 1984, houve uma reforma da Parte Geral do Código Penal, materializada pela Lei nº 7.209.
- » A Reforma de 1984 passou a permitir, expressamente, a continuidade delitiva em crimes dolosos, conforme se verifica no parágrafo único do art. 71 do CP:

Art. 71 (...)

Parágrafo único – Nos crimes dolosos, contra vítimas diferentes, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, poderá o juiz, considerando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, aumentar a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, até o triplo, observadas as regras do parágrafo único do art. 70 e do art. 75 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- » Logo, para a doutrina e jurisprudência, o presente enunciado, apesar de não formalmente cancelado, está incorreto, uma vez que é possível a continuidade delitiva em crimes contra a vida.

É possível reconhecer a continuidade delitiva em caso de homicídio?

- » SIM, é possível a continuidade delitiva em crimes contra a vida.
- » A Súmula 605-STF (“Não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida”) está superada porque foi editada antes da Lei nº 7.209/84.
- » Nesse sentido: Info 682 do STF e Jurisprudência em Teses do STJ (Edição 20, Teses 6 e 7).
- » Atenção para as provas objetivas:
 - i) se a questão se limitar a transcrever a redação da súmula, considere essa alternativa como correta. Existem questões que apenas reproduzem a súmula e, como ela não está formalmente revogada, essa assertiva é reputada correta;
 - ii) por outro lado, se a questão falar em “segundo o entendimento dos Tribunais Superiores”, isso significa que ela quer do candidato o afastamento da súmula. Logo, estará correto dizer que, segundo o mais recente entendimento do STF, é possível a continuidade delitiva em crimes contra a vida. Veja abaixo dois exemplos:
- » (UESPI/PC/PI/Delegado/2018) Não se admite continuidade delitiva nos crime contra a vida. (certo – mera reprodução da súmula)
- » (TJDFT/Juiz/2012) O recente entendimento dos Tribunais Superiores é no sentido de possibilitar a não aplicação do enunciado nº 605 da Súmula de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (“não se admite continuidade delitiva nos crimes contra a vida”) para permitir ao Juiz que, em algumas hipóteses, reconheça a fictio iuris da continuidade delitiva nos crimes de homicídio doloso. (certo)

Súmula 711-STF: A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

► *Aprovada em 24/09/2003, DJ 09/10/2003.*

» Importante.

Exemplo:

- » Carlos subtrai 50 reais no dia 01/07 do caixa da padaria; no dia 02/07, subtrai mais 50 reais; no dia 03/07, Carlos não vai trabalhar e nesta data entra em vigor uma nova lei aumentando a pena do furto; no dia 04/07, Carlos subtrai mais 50 reais. Assim, após 10 dias ele consegue retirar os 500 reais.
- » Desse modo, perceba que uma parte dos furtos que Carlos praticou foram sob a égide da lei antiga e os demais furtos ocorreram quando já estava em vigor a lei nova.

Indaga-se: Carlos irá responder com base na lei antiga ou na lei nova?

- » Lei nova. Isso porque, com a entrada da nova lei mais gravosa Carlos poderia ter desistido da prática dos delitos, mas mesmo assim persistiu, de forma que deverá responder pela nova legislação, ainda que mais severa. Esse é objeto da Súmula 711 do STF.
- » Cuidado: a redação da súmula dá a entender que a lei mais grave é sempre aplicável. Isso não é correto. Na verdade, o que é sempre aplicada é a lei penal mais nova, independentemente de ser mais grave ou não. A redação mais exata da súmula deveria ser: “A lei penal nova mais grave aplica-se...”
- » Vale ressaltar, contudo, que, se em uma prova, a alternativa transcrever a redação da súmula, ela estará correta.

DOSIMETRIA DA PENA

Súmula 444-STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

► *Aprovada em 28/04/2010, DJe 13/05/2010.*

- » Importante.
- » Fundamento: princípio da presunção de inocência.

Súmula 241-STJ: A reincidência penal não pode ser considerada como circunstância agravante e, simultaneamente, como circunstância judicial.

► *Aprovada em 23/09/1998, DJ 02/10/1998.*

- » Importante.
- » Essa proibição existe para evitar o “bis in idem”.

Súmula 636-STJ: A folha de antecedentes criminais é documento suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência.

► *Aprovada em 26/06/2019, DJe 27/06/2019.*

- » Importante.

Critério trifásico

- » A dosimetria da pena na sentença obedece a um critério trifásico:
 - 1º passo: o juiz calcula a pena-base de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59, CP;
 - 2º passo: o juiz aplica as agravantes e atenuantes;
 - 3º passo: o juiz aplica as causas de aumento e de diminuição.
- » Este critério trifásico, elaborado por Nelson Hungria, foi adotado pelo Código Penal, sendo consagrado pela jurisprudência pátria (STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 1021796/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 19/03/2013).

Maus antecedentes

- » Na primeira fase, as chamadas circunstâncias judiciais analisadas pelo juiz são as seguintes:
 - a) culpabilidade, b) antecedentes, c) conduta social, d) personalidade do agente, e) motivos do crime, f) circunstâncias do crime, g) consequências do crime, h) comportamento da vítima.
- » Antecedentes são as anotações negativas que o réu possua em matéria criminal.
- » Se o juiz entender que o réu possui maus antecedentes, ele irá aumentar a pena-base imposta ao condenado. Trata-se, portanto, de uma circunstância analisada na 1ª fase da dosimetria.
- » O STJ afirma que, em face do princípio da presunção de não culpabilidade, os inquéritos policiais e ações penais em curso não podem ser considerados maus antecedentes.

Súmula 444-STJ: É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.
- » Esse é também o entendimento do STF:

A existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena.

STF. Plenário. RE 591054/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 17/12/2014 (repercussão geral) (Info 772).

Exemplo de maus antecedentes:

- Em 05/05/2012, Pedro cometeu um roubo.
- Em 06/06/2013, ele foi condenado pelo roubo, mas recorreu contra a sentença.
- Em 07/07/2013, Pedro praticou um furto, iniciando outro processo penal.
- Em 08/08/2013, a condenação pelo roubo transitou em julgado.
- Em 09/09/2013, Pedro é condenado pelo furto.
- » Na sentença condenatória pelo furto, o juiz não poderá considerar Pedro reincidente (art. 61, I, do CP). Isso porque quando praticou o segundo crime (furto), a condenação pelo delito anterior (roubo) ainda não havia transitado em julgado. Logo, não se enquadra na definição de reincidência.
- » Por outro lado, na sentença condenatória pelo furto, o juiz poderá considerar a condenação pelo roubo, já transitada em julgado, como circunstância judicial negativa.

9

DIREITO PROCESSUAL PENAL

INQUÉRITO POLICIAL

Súmula vinculante 14-STF: É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

► *Aprovada em 02/02/2009, DJe 09/02/2009.*

- » Importante.
- » Fundamento: Art. 5º, XXXIII, LIV e LV, da CF/88; art. 7º, XIII e XIV, do Estatuto da OAB.
- » Vale ressaltar que, depois de a súmula ter sido editada, houve alteração no inciso XIV do art. 7º do Estatuto da OAB, que agora tem a seguinte redação:
 - Art. 7º São direitos do advogado:
 - (...)
 - XIV – examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital;
- » A súmula vinculante continua válida. Contudo, depois da alteração promovida pela Lei nº 13.245/2016, é importante que você saiba que o direito dos advogados foi ampliado e que eles possuem direito de ter amplo acesso a qualquer procedimento investigatório realizado por qualquer instituição (e não mais apenas aquele realizado “por órgão com competência de polícia judiciária”, como prevê o texto da SV 14).

- » Se for negado o direito do advogado de ter acesso a procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária: o profissional poderá propor reclamação diretamente no STF invocando violação à SV 14.
- » Se for negado o direito do advogado de ter acesso a procedimento investigatório realizado por outros órgãos: o profissional não poderá propor reclamação porque esta situação não está prevista na SV 14. Deverá impetrar mandado de segurança ou ação ordinária alegando afronta ao art. 7º, XIV, do Estatuto da OAB.

Súmula 524-STF: Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do Promotor de Justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.

▶ *Aprovada em 03/12/1969, DJ 10/12/1969.*

- » Importante.
- » Art. 18 do CPP.

Súmula 568-STF: A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente.

▶ *Aprovada em 15/12/1976, DJ 03/01/1977.*

- » Superada.
- » A presente súmula foi editada em 1976. Segundo a CF/88, a pessoa que for civilmente identificada não poderá ser submetida à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei (art. 5º, LVIII).
- » A Lei que traz as hipóteses de identificação criminal do civilmente identificado é a Lei nº 12.037/2009.

USO DE ALGEMAS

Súmula vinculante 11-STF: Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do estado.

▶ *Aprovada em 13/08/2008, DJe 22/08/2008.*

- » Importante.

Lei de Execuções Penais

- » A Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais) prevê o seguinte:

Art. 199. O emprego de algemas será disciplinado por decreto federal.

- » Em 2016, ou seja, após a SV 11-STF, finalmente foi editado o Decreto federal mencionado pelo art. 199 da LEP e que trata sobre o emprego de algemas.

Decreto nº 8.858/2016***Sobre o que trata o Decreto nº 8.858/2016?***

- » Regulamenta o art. 199 da Lei de Execução Penal com o objetivo de disciplinar como deve ser o emprego de algemas.
- » O emprego de algemas terá como diretrizes:
 - a) a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88);
 - b) a proibição de que qualquer pessoa seja submetida a tortura, tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, da CF/88);
 - c) a Resolução nº 2010/16, de 22 de julho de 2010, das Nações Unidas sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (Regras de Bangkok); e
 - d) o Pacto de San José da Costa Rica, que determina o tratamento humanitário dos presos e, em especial, das mulheres em condição de vulnerabilidade.

A pessoa presa pode ser algemada?

- » Como regra, NÃO. Existem três exceções. Quais são elas? É permitido o emprego de algemas apenas em casos de:
 - a) resistência;
 - b) fundado receio de fuga; ou
 - c) perigo à integridade física própria ou alheia, causado pelo preso ou por terceiros.

Formalidade que deve ser adotada no caso do uso de algemas

- » Caso tenha sido verificada a necessidade excepcional do uso de algemas, com base em uma das três situações acima elencadas, essa circunstância deverá ser justificada, por escrito.

Situação especial das mulheres em trabalho de parto ou logo após

- » É proibido usar algemas em mulheres presas:
 - a) durante o trabalho de parto
 - b) no trajeto da parturiente entre a unidade prisional e a unidade hospitalar; e
 - c) após o parto, durante o período em que se encontrar hospitalizada.

A proibição das algemas vale somente no momento da prisão?

- » NÃO. Essa regra vale para todas as situações. A vedação quanto ao uso de algemas incide tanto no momento da prisão (seja em flagrante ou por ordem judicial) como também nas hipóteses em que o réu preso comparece em juízo para participar de um ato processual (ex: réu durante a audiência). Em outras palavras, a pessoa que acaba de ser presa, em regra, não pode ser algemada. Se ela tiver que ser deslocada para a delegacia, por exemplo, em regra, não pode ser algemada. Se tiver que comparecer para seu interrogatório, em regra, não pode ser algemada.

Quais são as consequências caso o preso tenha sido mantido algemado fora das hipóteses mencionadas ou sem que tenha sido apresentada justificativa por escrito?

- » O Decreto nº 8.858/2016 não prevê consequências ou punições para o descumprimento das regras impostas para o emprego de algemas. No entanto, a SV 11 do STF impõe as seguintes consequências:

- a) Nulidade da prisão;
 - b) Nulidade do ato processual no qual participou o preso;
 - c) Responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade responsável pela utilização das algemas;
 - d) Responsabilidade civil do estado.
- » Vale ressaltar que, se durante audiência de instrução e julgamento o juiz recusa, de forma motivada, o pedido para que sejam retiradas as algemas do acusado, não haverá nulidade processual (STJ HC 140.718-RJ).

A SV 11-STF continua valendo mesmo após o Decreto nº 8.858/2016?

- » SIM. O Decreto nº 8.858/2016 praticamente repetiu as mesmas hipóteses previstas na súmula vinculante, acrescentando, contudo, a proibição das algemas para mulheres em trabalho de parto e logo após. Apesar disso, a SV 11 continua tendo grande importância porque ela prevê, em sua parte final, as consequências caso o preso tenha sido mantido algemado fora das hipóteses mencionadas ou sem que tenha sido apresentada justificativa por escrito.

AÇÃO PENAL

Súmula 594-STF: Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal.

► *Aprovada em 15/12/1976, DJ 03/01/1977.*

- » Válida, mas com adaptações em sua interpretação.
- » Esta súmula foi editada em 1917. Nesta época, vigorava o Código Civil de 1916 que previa as seguintes regras (sem contar as exceções):
 - a) pessoas menores de 18 anos: eram absolutamente incapazes;
 - b) pessoas entre 18 e 21 anos: relativamente incapazes;
 - c) pessoas acima de 21 anos: plenamente capazes.
- » Assim, quando estava em vigor o CC-1916, prevalecia o seguinte:
 - a) se uma pessoa menor de 18 anos foi vítima de crime de ação penal privada ou pública condicionada à representação: a legitimidade para oferecer a queixa ou a representação era dos seus representantes legais.
 - b) se a vítima tinha entre 18 e 21 anos: a legitimidade era concorrente, ou seja, poderia ser a queixa ou representação poderia ser oferecida tanto pelo ofendido como por seu representante legal (art. 34 do CPP).
 - c) se a vítima tinha mais de 21 anos: em regra, não precisava de representante e ela mesma é quem tinha legitimidade para a queixa ou representação.
- » Veja a redação do art. 34 do CPP:

Art. 34. Se o ofendido for menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, o direito de queixa poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal.
- » A Súmula 594 do STF tinha, portanto, como fundamento este art. 34 do CPP.