

INFORMATIVO

Julho • 2024

Apresentação

O Informativo de Jurisprudência elaborado pela Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso – ESDEP/MT, consiste em uma edição mensal que objetiva comentar os julgados importantes para a atuação profissional da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, selecionados pela equipe e pelos colaboradores de acordo com a atualidade e relevância, de forma a contribuir com a atualização jurisprudencial de todo seu corpo técnico.

A divulgação online do informativo permite atingir uma quantidade maior de membros, servidores e estagiários, e assegura o cumprimento da missão institucional de promoção dos direitos humanos e de defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Confira a seguir os temas constantes da presente Edição.

- Responsabilidade civil do Estado por morte de vítima de disparo de arma de fogo durante operações policiais – Tema 1237 STF.
- Alcance da Lei nº 14.843/24 que trouxe restrições à saída temporária e ao trabalho externo, e a discussão sobre sua constitucionalidade.
- TJSP: O tempo em que a mulher encarcerada esteve voltada à amamentação, dignificando o trabalho materno e universalizando sua condição de indivíduo e de mulher, comporta remição da pena, com base na economia do cuidado.
- Tema STJ 1156: O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviço bancário não gera por si só dano moral in re ipsa.
- É válida a comunicação remetida por e-mail para fins de notificação do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, desde que comprovado o envio e entrega da comunicação ao servidor de destino.
- Atuação das guardas municipais e a (i)legalidade das provas obtidas.



TEMA 01

Responsabilidade civil do Estado por morte de vítima de disparo de arma de fogo durante operações policiais – Tema 1237 STF

Julgados Analisados: ARE 1385315 (STF) – Tema 1237

A responsabilidade civil do Estado é um tema constante de discussão na jurisprudência, e em abril/2024, o Supremo Tribunal Federal julgou o Tema em Repercussão Geral n. 1237, em que se discutiu, à luz do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, a possibilidade de condenação do poder público, considerada a responsabilidade objetiva do Estado, a pagar indenização por danos morais e materiais, pela morte de vítima de disparo de arma de fogo durante operações policiais ou militares em comunidades, na hipótese em que a perícia é inconclusiva sobre a origem do disparo.

O cenário fático que coteja o recurso refere-se a incursões policiais e/ou militares em comunidades, que, devido a troca de tiros acaba por causar vítimas fatais. A complexidade aumenta nas situações em que não é possível precisar a origem do tiro que causou a lesão ou morte da vítima, não se podendo estabelecer nexo de causalidade apto a, em tese, caracterizar responsabilidade civil do Estado.

O Ministro Relator Edson Fachin levanta os seguintes argumentos:

- (i) Os dados quantitativos de violação generalizada de direitos humanos nas operações policiais são alarmantes;
- (ii) O Brasil já foi responsabilizado internacionalmente em razão dessas violações, especialmente no caso Favela Nova Brasília vs Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos;
- (iii) Há relação intrínseca deste recurso extraordinário com a ADPF 635, que trata sobre excessiva e crescente letalidade da atuação policial no Rio de Janeiro, na elaboração e implementação de sua política de segurança pública;
- (iv) Como o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria do risco administrativo, o Estado somente será responsabilizado se o dano provir de ação ou omissão do Poder Público;
- (v) No caso, é a operação dos militares e/ou policiais que desencadeou a troca de tiros, e, sendo assim, é a operação o fato gerador do dano, independentemente de constatação se o projétil veio da arma dos militares ou dos confrontados, visto que os militares assumiram o risco ao proceder uma operação em local habitado;

- (vi) O Estado pode comprovar a interrupção do nexo de causalidade, nas hipóteses de força maior, caso fortuito, fato exclusivo da vítima ou de terceiros;
- (vii) A irregular ou ausente investigação dos casos de mortes em conflitos envolvendo agentes de segurança pública revela uma grande falha do Estado no cumprimento de suas atribuições, devendo a investigação ser conduzida em prazo razoável.

Concluiu o Relator, portanto, pela responsabilidade do Estado no caso de vítimas de disparo de armas de fogo durante operações militares e/ou policiais, independentemente da definição de qual a origem do disparo.

Posteriormente, em sessão do dia 11/04/2024, o voto do Ministro Relator foi aditado para limitar a condenação de indenização, no caso concreto, apenas à União, pois não houve participação da Polícia Militar do Rio de Janeiro na oportunidade.

Em voto-vista, o Ministro André Mendonça apresentou divergência parcial do voto e da tese do Ministro Relator.

O Ministro André Mendonça evidenciou que a discussão de fundo de que trata o recurso diz respeito ao equacionamento da necessidade de prestação do direito social à segurança, via atuação positiva do Estado, conquanto se tenha que a presença do Estado se revele, por vezes, lesiva, seja por suas próprias falhas, ou por desafiar o status quo ilegítimo, antidemocrático e violenta do crime organizado.

Em seu entendimento, “a presença das forças de segurança pública é mais desejável do que a sua omissão, não havendo razão para que o Poder Judiciário, nesse ensejo, fomenta a sua inércia”.

A principal divergência de posicionamento consiste no fato de que o Ministro André Mendonça entende que não se pode presumir a existência de nexo causal para toda e qualquer operação policial, especialmente naquelas localidades em que o conflito é mais provável. Não seria possível, portanto, concluir que o Estado assume o risco por operações policiais em áreas onde presente o crime organizado (fortuito interno da atuação do Estado).

Conclui o Ministro André Mendonça com o seguinte entendimento:

- 1- O Estado é responsável por morte de vítima de disparo de arma de fogo durante operações policiais ou militares em comunidade, quando a perícia que determina a origem do disparo for inconclusiva, desde que se mostre plausível o alvejamento por agente de segurança pública;
- 2- Poderá o Estado se eximir da responsabilização civil, caso demonstre a total impossibilidade da perícia, mediante o emprego tempestivo dos instrumentos técnicos disponíveis, para elucidação dos fatos.

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, entende não ser possível imputar a responsabilidade objetiva ao Estado simplesmente pelo fato de que a operação militar desencadeou a troca de tiros em zona habitada, pois isso não seria suficiente para configurar nexos causal entre a conduta e o evento danoso que causou a morte da vítima. Para o Ministro, adotar esse posicionamento representaria adotar a teoria da responsabilidade integral do Estado, que apenas seria admitida nos casos de dano nuclear.

Dessa forma, para que houvesse responsabilidade estatal, deveria restar comprovado que o projétil que ocasionou a morte da vítima partiu dos agentes estatais.

O Ministro Cristiano Zanin inicia a fundamentação de seu voto trazendo a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre uso das forças policiais e militares e de sua letalidade. De acordo com a Corte IDH, “a manutenção da segurança pública pressupõe que o Estado aja dentro dos limites e de acordo com os procedimentos que permitem preservar o direito à vida e à integridade física das pessoas”.

Ainda, na jurisprudência do STF em matéria de responsabilidade civil do Estado, adota-se a teoria do risco administrativo, pelo que, distintamente do que ocorre na teoria do risco integral, é possível a oposição de excludentes de responsabilidade pelo Estado.

Esse ônus de comprovar a existência de excludentes é do Estado, pois é ele quem detém capacidade institucional e técnica, além de dever legal de agir de forma eficiente e com respeito aos direitos humanos da população. Sendo assim, na ausência de demonstração por parte do Estado de rompimento do nexos causal, há responsabilidade objetiva do Estado.

O Ministro Gilmar Mendes seguiu o voto do Ministro Relator.

Com a finalização do julgamento, após discussão entre os Ministros para se chegar a um consenso sobre o resultado do processo, fixou-se a tese:

- (i) O Estado é responsável, na esfera cível, por morte ou ferimento decorrente de operações de segurança pública, nos termos da Teoria do Risco Administrativo;
- (ii) É ônus probatório do ente federativo demonstrar eventuais excludentes de responsabilidade civil;
- (iii) A perícia inconclusiva sobre a origem de disparo fatal durante operações policiais e militares não é suficiente, por si só, para afastar a responsabilidade civil do Estado, por constituir elemento indiciário.

Clique no botão verde e tenha
acesso à íntegra dos acórdãos:



Supremo Tribunal de Federal
ARE 1.385.315-RJ

TEMA 02

Alcance da Lei nº 14.843/24 que trouxe restrições à saída temporária e ao trabalho externo.

Julgado Analisado: STF Habeas Corpus 240.770-MG

A Lei n. 14.843, de 11 de abril de 2024, alterou a Lei de Execução Penal (LEP) para dispor sobre a monitoração eletrônica do preso, prever a realização de exame criminológico para progressão de regime e restringir o benefício da saída temporária.

Em suma, as alterações foram:

1. Alteração do art. 112, §1º, para exigir a realização do exame criminológico para fins de progressão de regime;
2. Alteração do art. 115, para prever a possibilidade de monitoramento eletrônico para a concessão de regime aberto;
3. Alteração do art. 122, que trata da saída temporária para condenados que cumprem pena em regime semiaberto, para: (i) reduzir as hipóteses de concessão da saída temporária apenas para os casos de frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na comarca do juízo da execução; (ii) restrição do direito à saída temporária ou trabalho externo sem vigilância direta para condenados por prática de crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa; (iii) revogação do art. 124;
4. Alteração do art. 132, para prever a possibilidade de monitoração eletrônica nas hipóteses de livramento condicional;
5. Alteração do art. 146-B, para ampliar as hipóteses de utilização de monitoração eletrônica.

No julgamento do Habeas Corpus n. 240.770-MG, o Ministro André Mendonça, em decisão monocrática de 28/05/2024, decidiu que a Lei n. 14.843/2024 é lei penal mais gravosa, e, portanto, não retroage.

No caso, o paciente cumpria pena definitiva pela prática de roubo com emprego de arma de fogo, cometido em 04/02/2020. Em um primeiro momento, o juízo da execução penal teria autorizado trabalho externo e a saída temporária, mas posteriormente tais concessões foram revogadas, pelo que se impetrou Habeas Corpus.

Os principais argumentos trazidos pelo paciente foram no sentido da irretroatividade de lei penal mais gravosa, e o risco do paciente perder a vaga de trabalho lícito e formal que vinha desempenhando em razão da autorização judicial prévia, pelo que requer a manutenção de seus direitos de saída temporária e autorização de trabalho externo.

Nas palavras do Ministro:

Portanto, tendo em vista o princípio da individualização da pena, o qual também se estende à fase executória, consistindo em inovação legislativa mais gravosa, faz-se necessária a incidência da norma vigente quando da prática do crime, somente admitida a retroatividade de uma nova legislação se mais favorável ao sentenciado (*novatio legis in melius*).

Dessa forma, a decisão do Ministro André Mendonça entendeu pela irretroatividade da Lei n. 14.843/2024, especialmente no que tange a vedação da saída temporária e trabalho externo para aqueles que cumprem pena por crime hediondo ou com violência ou grave ameaça à pessoa, não podendo alcançar os fatos praticados anteriormente à sua edição, por se tratar de lei mais gravosa.

O conteúdo de tal lei pode se enquadrar no contexto de Direito Penal Simbólico, que acredita que o endurecimento das normas penais teria um resultado positivo no combate à criminalidade e promoção da segurança pública, atendendo muitas vezes, à pressão popular.

Destaca-se, por fim, que nas últimas semanas foi noticiada a propositura de diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade questionando a constitucionalidade dessa lei, sendo elas: (i) ADI 7663; (ii) ADI 7665; e (iii) ADI 7672.

A ADI 7663 foi proposta pela Associação Nacional da Advocacia Criminal (ANACRIM)¹, questionando a constitucionalidade da Lei, por ter proibido as saídas temporárias para visita à família e atividades de reinserção social (revogação dos incisos I e III do art. 122 da LEP). O argumento utilizado foi de que a norma viola garantias constitucionais de dignidade da pessoa humana e proteção de sua vida privada, bem como violação a normativas internacionais, como a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que preveem a garantia de tratamento humano, respeitoso e digno à população carcerária². De acordo com a ANACRIM, a revogação desses dispositivos compromete a reintegração social e ressocialização dos presos.

Clique no botão cinza e tenha acesso à íntegra:

¹  ADI 7663

²  STF julgará diretamente no Plenário ação contra proibição das “saidinhas” de presos

A ADI 7665, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), sustenta que a revogação da saída temporária nas hipóteses de visita à família e participação em atividades que promovam o retorno ao convívio social violam valores fundamentais constitucionais, como por exemplo, dignidade da pessoa humana, humanidade, individualização da pena e vedação ao retrocesso em termos de direitos fundamentais. Ainda, segundo a OAB, as saídas temporárias preparam o retorno gradual do preso ao convívio social, permitindo avaliar seu comportamento inclusive para fins de progressão ao regime aberto.³

Por fim, a ADI 7672, proposta pela Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP), alega que a limitação da saída temporária se trata de verdadeiro retrocesso, assim como a lei ignora os princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da humanidade da pessoa presa, caminhando em sentido contrário à jurisprudência recente dos Tribunais Superiores.

Ainda, a exigência do exame criminológico teria um impacto financeiro incalculável sobre o sistema prisional, isso sem contar que não há efetivo técnico suficiente para a realização da quantidade necessária de exames criminológicos, o que afetará a própria progressão de regime e a população carcerária como um todo.⁴

Cabe agora aguardar como se posicionará o STF a respeito da matéria.

Clique no botão verde e tenha acesso à íntegra do acórdão:

 **Superior Tribunal de Justiça**
STJ HC 240.770-MG

Clique no botão verde e tenha acesso à íntegra da Lei n. 14.843/24:

 **Presidência da República**
Casa Civil
Secretaria Especial para Assuntos Jurídicos
Lei n. 14.843/24

Clique no botão cinza e tenha acesso à íntegra:

³  OAB questiona fim de saídas temporárias a presos em regime semiaberto

⁴  ADI 7672: ANADEP ingressa com ação no STF para questionar constitucionalidade da Lei 14.843/24, que trata das saídas temporárias e da obrigatoriedade de realização de exame criminológico para progressão de regime

TEMA 03

TJSP: O tempo em que a mulher encarcerada esteve voltada à amamentação, dignificando o trabalho materno e universalizando sua condição de indivíduo e de mulher, comporta remição da pena, com base na economia do cuidado

Julgado Analisado: TJSP – Agravo de Execução Penal nº 0000513-77.2024.8.26.0502

A Defensoria Pública do Estado do Paraná, em dezembro de 2023, ganhou o Prêmio Innovare, em primeiro lugar na categoria específica de práticas propostas pelas Defensorias Públicas do Brasil, com a tese intitulada “Economia do Cuidado: a consideração do trabalho não remunerado para fins de remição de pena”.

A tese parte da premissa que as mulheres apenadas têm mais dificuldades que homens para obter a diminuição da pena por meio do trabalho, tendo em vista a exclusão social de gênero associada à obrigação associada historicamente ao gênero feminino de cuidar de outros membros da família.

Sendo assim, defende o reconhecimento do trabalho doméstico como forma de redução do tempo de cumprimento de pena, como forma de contemplar mulheres em prisão domiciliar, ou que cumprem pena no regime semiaberto harmonizado com monitoramento eletrônico.

De acordo com notícia da ANADEP, em fevereiro do ano corrente a Defensoria Pública do Estado do Paraná conquistou as primeiras remições de pena por trabalho doméstico para mulheres privadas de liberdade, totalizando, à época da notícia, 10 mulheres beneficiadas pela tese.

Ainda, a DPEPR encaminhou ao Conselho Nacional de Justiça uma proposta de resolução para que seja adotada em todo o país a remição de pena por meio do trabalho doméstico, especialmente para as mulheres privadas de liberdade.

Clique no botão cinza e tenha acesso à íntegra:

⁵ Em Brasília, DPE-PR vence o primeiro Prêmio Innovare de sua história com tese sobre remição de pena pelo trabalho doméstico

⁶ PR: Mulheres atendidas pela Defensoria Pública em Guarapuava conquistam, pela primeira vez no Brasil, remição de pena por trabalho doméstico

⁷ DPE-PR encaminha ao CNJ proposta de Resolução para que prática de remição da pena por trabalho doméstico seja adotada em todo o país

Nesse mesmo sentido, em decorrência da atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em abril/2024, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu o tempo em que a apenada esteve disponível para amamentação da criança para fins de remição da sua pena, nos termos da contagem de remição por trabalho, prevista no art. 126, §1º, II da Lei de Execução Penal.

No caso, o juízo de primeiro grau negou o pedido de remição da pena com base na economia do cuidado pela amamentação. Sustentou a Defensoria que a amamentação intramuros está inserida em contexto econômico, na forma de trabalho, pelo que se deveria aplicar interpretação extensiva para reconhecimento do direito à apenada.

No voto do Tribunal, reconheceu-se o valor dos cuidados maternos na pequena infância, especialmente nos momentos iniciais de vida, pelo fato de que a infância é o “item de maior importância de todos aqueles que compõem o catálogo constitucional de nossa civilização”.

O texto constitucional garante às mulheres privadas de liberdade condições para permanecerem com seus filhos durante a amamentação (art. 5º, L, CF/88), o que demonstra a proteção destinada pelo ordenamento às crianças em estágio inicial de desenvolvimento.

O Desembargador reconheceu a amamentação como um trabalho materno “e qualifica e dignifica a mulher, a exemplo de todas as outras atividades que, para mulheres e homens, se possam incluir no vasto repertório do artigo 126 da Lei 7.210/1984”. Para tal fim, deve ser verificado qual o tempo que a apenada esteve disponível especificamente para a atividade de amamentação, a ser informado pela autoridade administrativa, e, após, aplicação do cálculo segundo os critérios de remição pelo estudo.

Por fim, a tese aplicada pelo TJSP foi de que “O tempo em que a encarcerada esteve voltada à amamentação, dignificando o trabalho materno e universalizando sua condição de indivíduo e de mulher, comporta sim a remição da pena à luz do artigo 126 da Lei 7.210/1984”.

Clique no botão verde e tenha
acesso à íntegra do acórdão:



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Agravo de Execução Penal nº 0000513-77.2024.8.26.0502

TEMA 04

Tema STJ 1156: O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviço bancário não gera por si só dano moral *in re ipsa*.

Julgados Analisados: REsp 1962275/GO

A jurisprudência na seara consumerista diferencia situações entre ilícitos indenizáveis e situações de mero aborrecimento não indenizáveis, mas não há, contudo, um critério objetivo que permita classificar os eventos de consumo entre tais situações.

No julgamento do Tema 1156 em Recursos Repetitivos do STJ, foi objeto de discussão definir se a demora na prestação de serviços bancários superior ao tempo previsto em legislação específica gera dano moral individual *in re ipsa* apto a ensejar indenização ao consumidor.

No caso concreto, o consumidor teria esperado, por duas vezes, mais de 01 hora na fila do banco, tempo superior ao previsto na legislação local, sem possibilidade de se sentar e de se alimentar, pelo que teria ocorrido falha na prestação dos serviços.

O Tribunal de Justiça de Goiás, em julgamento de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), fixou tese no sentido de que “mora excessiva na prestação de serviço bancário, quando não observados os prazos fixados em legislação municipal específica, configura dano moral por defeito na prestação do serviço ofertado ao consumidor, cuja presunção é *in re ipsa*”.

No recurso especial participaram diversas entidades como *amicus curiae*, e um dos argumentos relevantes que foram levantados trata da **teoria do desvio produtivo** do consumidor, segundo a qual representa dano ao consumidor as situações provocadas pelo fornecedor que violem o tempo útil e vital do consumidor, bem jurídico escasso e limitado, apto a ser juridicamente tutelado.

O Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva, de início, apresentou o entendimento da jurisprudência do STJ sobre o tema em análise, pelo que prevalece o entendimento de que a demora no atendimento em fila de banco, por si só, não enseja reparação por danos morais, devendo ser comprovado que houve alguma situação

apta a abalar a honra do consumidor, ou causar-lhe dor, sofrimento ou humilhação. Em outras palavras, o mero desrespeito aos prazos de tempo máximo previsto pela legislação local não é suficiente, por si só, para gerar direito à indenização, cabendo ao consumidor demonstrar o dano concreto sofrido.

Ainda, em sede de processo coletivo, o STJ já decidiu ser cabível a condenação da instituição financeira que não mantém os padrões de qualidade previstos em lei, impondo à sociedade o desperdício de seu tempo útil e violando de forma injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que configuraria dano moral coletivo (teoria do desvio produtivo).

O Ministro Relator defende que o mero transcurso do tempo não impõe um dever obrigacional de ressarcimento, pois não é, por si só, uma prática abusiva a acarretar compensação pecuniária. Ainda, o controle do tempo de espera depende de diversos fatores, inclusive eventos de força maior, que não por vezes incontrolláveis e imprevisíveis.

Dessa forma, cabe ao consumidor demonstrar qual é de fato seu prejuízo, bem como o fato de que não poderia buscar alternativas para a solução do seu problema, como por exemplo, nos canais de autoatendimento.

Em voto-vista, a Ministra Nancy Andrighi destacou a distinção entre o direito à indenização nas hipóteses de dano coletivo e de dano individual. Neste último caso, segundo a Ministra, a jurisprudência é uníssona no sentido de que o descumprimento de legislação local não viola, por si só, direitos da personalidade. Mas não se pode olvidar as situações excepcionais, pelo que é cabível a indenização por danos morais individuais quando o tempo de espera em fila de banco for excessivo ou reiterado, ou quando associado a outros constrangimentos ou quando o consumidor for hipervulnerável.

Divergindo do voto do Ministro Relator, contudo, a Ministra Nancy Andrighi aponta que exigir que o consumidor demonstre qual é de fato o prejuízo sofrido e se não teria como buscar alternativas para seu problema representa um **ônus demasiado**, pelo que sugere a possibilidade de ocorrência de dano moral *in re ipsa* pela demora no atendimento de fila de banco quando excessiva, associada a demais constrangimentos ou quando comprovada a hipervulnerabilidade do consumidor.

Ainda, esclarece sobre o que se trata a teoria do desvio produtivo:

Com efeito, a Teoria do Desvio Produtivo é aplicável sempre que o fornecedor buscar se eximir da sua responsabilidade de sanar os infortúnios criados aos consumidores de forma voluntária, tempestiva e efetiva,



levando a parte vulnerável da relação a desperdiçar o seu tempo vital e a desviar de suas atividades existenciais para solucionar o problema que lhe foi imposto.

Conclui a Ministra que o excesso de tempo despendido na fila de estabelecimento bancário gera dano moral *in re ipsa* ao consumidor, notadamente pela perda de seu tempo produtivo. Trata-se de hipótese de dano presumido decorrente de defeito na prestação de serviço. Seu voto, contudo, foi vencido, e o recurso foi provido, por maioria, nos termos do voto do Ministro Relator.

Por fim, a tese firmada pela Segunda Seção do STJ, no julgamento do Tema Repetitivo 1156 foi: “O simples descumprimento do prazo estabelecido em legislação específica para a prestação de serviço bancário não gera por si só dano moral *in re ipsa*”.

Clique no botão verde e tenha
acesso à íntegra do acórdão:



Superior Tribunal de Justiça
Resp 1962275/GO

TEMA 05

É válida a comunicação remetida por e-mail para fins de notificação do consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, desde que comprovado o envio e entrega da comunicação ao servidor de destino.

Julgado Analisado: REsp 2063145/RS e REsp 2070073/RS

Os cadastros e bancos de dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem acessível, garantido ao consumidor o acesso às suas informações ali constantes, bem como sobre as respectivas fontes. Nas hipóteses em que a abertura do cadastro, registro ou ficha não seja solicitada pelo consumidor, ele deve ser notificado, ponto este que concentra a discussão aqui travada.

De acordo com o CDC, no art. 43, § 2º, “a abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele” (grifo nosso). Devido a esse dispositivo, o entendimento que prevalecia na Corte Superior é de que a notificação deveria ser feita por carta – por escrito –, não sendo aceita como válida a notificação por aplicativos de mensagem, SMS, redes sociais, e-mail, ou outra forma distinta de comunicação.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, conta com entendimentos simulados a respeito da notificação do consumidor antes da inscrição. Tratam-se das súmulas 359 e 404:

Súmula STJ n. 359: Cabe ao órgão mantenedor do Cadastro de Proteção ao Crédito a notificação do devedor antes de proceder à inscrição.

Súmula STJ n. 404: É dispensável o aviso de recebimento (AR) na carta de comunicação ao consumidor sobre a negativação de seu nome em bancos de dados e cadastros.

Em junho/2023, a Terceira Turma do STJ proferiu decisão no sentido de que a notificação do consumidor sobre a inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito exige o envio de correspondência ao seu endereço, sendo vedada a notificação exclusiva através de e-mail.

O objeto do recurso especial foi justamente analisar se é possível que a notificação prévia à inscrição do consumidor em cadastro de inadimplentes pode ser realizada exclusivamente por e-mail ou mensagem de texto via celular (SMS).

De acordo com a Ministra Relatora Nanci Andrichi:

Assim, admitir a notificação, exclusivamente, via e-mail representaria diminuição da proteção do consumidor – conferida pela lei e pela jurisprudência desta Corte –, caminhando em sentido contrário ao escopo da norma, causando lesão ao bem ou interesse juridicamente protegido.

A notificação tem a finalidade de, além de informar a respeito de sua existência, permitir ao consumidor pagar a dívida, impedindo sua negativação, ou adotar medidas extrajudiciais ou judiciais para se opor às negativações ilegais ou abusivas.

Por importar restrição a direitos do consumidor, as regras jurídicas a esse respeito devem ser interpretadas restritivamente, e ainda, o afastamento da necessidade de aviso de recebimento (AR) já representa uma flexibilização nas formalidades da notificação, pelo que, de acordo com a Ministra, “não se revelando razoável nova flexibilização em prejuízo da parte vulnerável da relação de consumo sem que exista qualquer justificativa para tal medida”.

A Ministra ainda tece considerações a respeito da vulnerabilidade digital que enfrentam grande parte dos consumidores:

Na sociedade brasileira contemporânea, fruto de um desenvolvimento permeado, historicamente, por profundas desigualdades econômicas e sociais, não se pode ignorar que o consumidor, parte vulnerável da relação, em muitas hipóteses, não possui endereço eletrônico (e-mail) ou, quando o possui, não tem acesso facilitado a computadores, celulares ou outros dispositivos que permitam acessá-lo constantemente e sem maiores dificuldades, ressaltando-se a sua vulnerabilidade técnica, informacional e socioeconômica.

Sendo assim, o entendimento exarado no acórdão do recurso especial foi no sentido de que a notificação exige o envio de correspondência ao endereço do consumidor, sendo vedada a notificação exclusiva através de e-mail.

Ocorre, contudo, que em março/2024, a Quarta Turma do STJ se posicionou em sentido diverso no julgamento do REsp 2063145/RS. Novamente a controvérsia versou sobre a validade ou não da comunicação remetida por e-mail ao consumidor acerca da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes.

Em apertada síntese, a Ministra Relatora Maria Isabel Gallotti apresenta os seguintes argumentos:

- (i) Ainda em 2017, o Conselho Nacional de Justiça aprovou a utilização do WhatsApp como ferramenta para intimações em todo o Poder Judiciário;
- (ii) A Resolução n. 354/2020 do CNJ autoriza a realização de citação e intimação por meio eletrônico que assegure ter o destinatário tomado conhecimento de seu conteúdo;
- (iii) Conforme alteração do CPC em 2021, a citação será feita preferencialmente por meio eletrônico;
- (iv) Admite-se a realização de atos processuais, como citações e intimações, inclusive no âmbito do processo penal, por meios eletrônicos;
- (v) E dessa forma, “penso ser razoável admitir a validade da comunicação remetida por e-mail para fins de notificação prevista no art. 43, § 2º, do CDC, desde que comprovado o envio e entrega da comunicação”.

Pode-se notar, a partir dos principais fundamentos elencados pela Ministra, que houve uma mudança na forma de realização dos atos processuais, o que se intensificou com a pandemia da Covid-19, pelo que não se justifica mais a exigência de que as notificações de inscrição em bancos de dados consumeristas sejam realizadas por meio físico.

Da mesma forma, bastaria a comprovação do envio e entrega do e-mail, não sendo necessário comprovar que o consumidor tenha efetivamente lido o conteúdo do e-mail, assim como já ocorre com a carta física, que sequer exige que seja enviada com aviso de recebimento (AR).

O Ministro Marco Buzzi, em voto-vista, divergiu do voto da Ministra Relatora pelos seguintes fundamentos:

- (i) Há precedentes recentes da Terceira Turma do STJ que entendem inadmissível o envio de comunicação eletrônica (e-mail ou SMS) para fins de notificação prévia do consumidor, por violar os princípios da vulnerabilidade e do protecionismo ao consumidor;
- (ii) Não há como negar, contudo, o avanço tecnológico e o alcance da internet em nosso país, segundo os dados estatísticos;
- (iii) Para atender às exigências do parágrafo segundo do art. 43 do CDC, não basta o encaminhamento da mensagem, que pode sim ser realizada por meio eletrônico (exclusivamente por e-mail, SMS ou WhatsApp), desde que preenchidos determinados requisitos, pelo que é imprescindível a comprovação do encaminhamento e da ciência inequívoca do devedor acerca da informação.

O Ministro aborda os seguintes requisitos mínimos:

- a) que o consumidor, já no momento da contratação do serviço ou aquisição do bem, seja devidamente alertado e expressamente concorde com o encaminhamento de mensagem digital/eletrônica pelo canal específico (e-mail, whatsapp, mensagem de texto [SMS], entre outros), para endereço de e-mail ou número de telefone próprio para a cobrança de valores ou comunicação, visando alertá-lo acerca de eventual inclusão de seu nome em cadastros restritivos;
- b) que o consumidor seja previamente informado, especialmente na hipótese de cobrança de valores ou notificação acerca da inclusão de seu nome em cadastros restritivos realizada por terceiro mandatário, qual a empresa promoverá o encaminhamento da comunicação e por qual canal específico, incluindo-se, impreterivelmente, o correspondente endereço eletrônico específico do remetente (em caso de e-mail) ou número telefônico (em caso de mensagem SMS ou whatsapp), os quais devem coincidir com aqueles informados previamente ao consumidor e previamente habilitados mediante confirmação;
- c) que a comunicação enviada por e-mail, whatsapp, SMS, na hipótese de se tratar da inclusão do nome do consumidor devedor em cadastros restritivos de crédito, contenha a expressão "notificação ou interpelação extrajudicial";
- d) que a comunicação enviada por e-mail, whatsapp, SMS, na hipótese de se tratar da inclusão do nome do consumidor devedor em cadastros restritivos de crédito seja efetivamente recebida na caixa de entrada do e-mail ou no número de celular fornecido pelo consumidor no momento da contratação e com ciência inequívoca pelo devedor (lida), somente podendo ser presumida a efetiva entrega e leitura após tentativas frustradas, a serem realizadas com intervalo razoável.

O Ministro Buzzi teve o voto vencido, e, por maioria, prevaleceu na Quarta Turma o entendimento de que é válida a notificação do consumidor referente a inscrição em banco de dados realizada por e-mail, desde que comprovado o envio e a entrega.

Essa decisão transitou em julgado em 29/05/2024, pelo que agora temos posicionamentos divergentes entre as duas turmas do STJ.

Clique no botão verde e tenha acesso à íntegra dos acórdãos:

 **Superior Tribunal de Justiça**
Resp 2063145/RS

 **Superior Tribunal de Justiça**
Resp 2070073/RS



TEMA 06

Atuação das guardas municipais e a (i)legalidade das provas obtidas

Julgado analisado: STF ADPF 995 e STJ HC 830530/SP

O art. 144 da Constituição Federal de 1988 elenca como órgãos da segurança pública: (i) polícia federal; (ii) polícia rodoviária federal; (iii) polícia ferroviária federal; (iv) polícias civis; (v) polícias militares e corpos de bombeiros militares; e (vi) polícias penais federal, estaduais e distrital.

O mesmo artigo, no parágrafo oitavo, dispõe que “Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei”.

Por seu turno, a Lei n. 13.675/2018, que disciplina a organização e funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, elenca, no art. 9º, as guardas municipais como integrantes do Sistema Único de Segurança Pública (SUSP).

Ante essa divergência, foi proposta perante o Supremo Tribunal Federal a ADPF 995, julgada em 28/08/2023, que tinha por objeto discutir se as guardas municipais integrariam ou não o Sistema de Segurança Pública.

O Ministro Relator Alexandre de Moraes, em seu voto, inicia destacando a necessidade de esforços institucionais para combate ao crime organizado, à criminalidade violenta e à corrupção, bem como aos seus efeitos deletérios. Nesse sentido, menciona precedente da Suprema Corte (RE 846.854/SP), em que o STF já reconheceu que as guardas municipais exercem atividade de segurança pública, de forma essencial ao atendimento de necessidades inadiáveis da comunidade.

A controvérsia versaria sobre definir se o rol dos incisos do art. 144 é um rol exaustivo, visto que as guardas municipais não se encontram ali.

Segundo o Ministro, as guardas municipais exercem material função típica de segurança pública – proteção de bens, serviços e instalações dos Municípios – e foi incluída como integrante do SUSP pela Lei n. 13.675/2018, pelo que, nas palavras do Ministro, “o quadro normativo brasileiro me parece claro quanto ao reconhecimento das Guardas Municipais como órgãos de segurança pública”.

Em voto-vista, o Ministro André Mendonça entendeu pela ausência de legitimidade *ad causam* da Associação Nacional dos Guardas Municipais (ANGM), por não demonstrarem se tratar de entidade com representatividade nacional, bem como não restou comprovados os requisitos para admissibilidade da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em especial do requisito da subsidiariedade, visto que não se demonstrou a existência de controvérsia judicial relevante e poderia ter sido utilizado mecanismos de uniformização de jurisprudência interna dos órgãos judiciais.

Além disso, as decisões elencadas na ADPF pela parte autora já foram atingidas pelo trânsito em julgado, não se podendo valer da ADPF com finalidade rescisória.

Apesar disso, no mérito, o Ministro André Mendonça segue o entendimento já exarado pela Suprema Corte nos precedentes mencionados de que as guardas municipais exercem sim atividade de segurança pública, mas isso não enseja o reconhecimento de uma “integral isonomia” entre as guardas municipais e os demais órgãos de segurança, mantendo cada um deles suas particularidades.

Ao final do julgamento da ADPF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Relator, foi dada interpretação conforme ao art. 144, §8º da Constituição Federal, declarando inconstitucionais todas as interpretações judiciais que excluam as guardas municipais, devidamente criadas e instituídas, como integrantes do Sistema de Segurança Pública.

A discussão, contudo, não se encerra por aí. A matéria novamente foi objeto de discussão judicial no julgamento pela Terceira Seção do STJ do Habeas Corpus n. 830530/SP, julgado em 27/09/2023.

Nesse julgamento, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, são enumerados diversos argumentos no sentido de que as guardas municipais não se equiparam aos demais órgãos integrantes do sistema de segurança pública:

- (i) A Constituição Federal não atribui às guardas municipais funções típicas de polícia militar ou funções investigativas de polícia civil;
- (ii) As guardas municipais não estão sujeitas a controle externo do Ministério Público e do Poder Judiciário;
- (iii) As guardas municipais não podem ser encaradas como verdadeiras “polícias municipais”, sob o risco de desvirtuamento de sua atuação e aumento de riscos à população em geral;
- (iv) Apesar do STF ter reconhecido que as guardas municipais são órgãos de segurança pública, nunca a equiparam aos órgãos policiais;

- (v) O fato de ser reconhecido às guardas municipais “poder de polícia” não se confunde com “poder das polícias” ou “poder policial”;
- (vi) O Estatuto das Guardas Municipais (Lei n. 13.022/2014) elenca como competência geral das guardas municipais “proteção de bens, serviços, logradouros públicos municipais e instalações do Município” (art. 4º, *caput*).

A partir dessas premissas, o Ministro Relator passa a tecer suas considerações acerca da possibilidade de atuação das guardas municipais no que tange à produção de provas em caso de prática de crimes, visto que o argumento principal do paciente é de que a busca pessoal realizada pela guarda municipal foi desprovida de fundada suspeita e decorrente de desvio de função.

O Ministro resgata o entendimento do STJ, nos termos do art. 301 do CPP, de que qualquer pessoa pode efetuar prisão em flagrante delito, de modo que as guardas municipais também podem. A complexidade da questão reside no fato de que nem sempre o flagrante é evidente, e muitas vezes decorrem de uma suspeita que leva a uma revista pessoal ou domiciliar, e só então, se encontrados objetos ilícitos, levam à prisão em flagrante do suspeito.

Desta forma, a busca pessoal só pode se realizada dentro das hipóteses de atuação da guarda municipal.

O art. 244 do CPP trata sobre a busca pessoal: “A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

De acordo com o Ministro, para além da fundada suspeita da posse de corpo de delito, que é um requisito necessário mas não suficiente por si só, a busca pessoal só terá validade quando realizada por agentes públicos que tenham essa atribuição, pois a eles é dada a competência para avaliar se presentes os indícios e realizar a abordagem e revista do suspeito. Em suas palavras:

É possível e recomendável, dessa forma, que exerçam a vigilância, por exemplo, de creches, escolas e postos de saúde municipais, para garantir que não tenham sua estrutura danificada por vândalos, ou que seus frequentadores não sejam vítimas de furto, roubo ou algum tipo de violência, a fim de permitir a continuidade da prestação do serviço público municipal correlato a tais instalações. Nessa linha, guardas municipais podem realizar patrulhamento preventivo na cidade, mas sempre vinculados à finalidade de tutelar os bens, serviços e instalações municipais e, por decorrência, os seus respectivos usuários, sem que lhes seja

autorizado atuar como verdadeira polícia para reprimir e investigar a criminalidade urbana ordinária.

Situação distinta quando a busca pessoal é realizada como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições típicas:

Nesse sentido, não é das guardas municipais, mas sim das polícias, como regra, a competência para investigar, abordar e revistar indivíduos suspeitos da prática de tráfico de drogas ou de outros delitos cuja prática não atente de maneira clara, direta e imediata contra os bens, serviços e instalações municipais ou as pessoas que os estejam usando naquele momento. Poderão, todavia, segundo penso, realizar busca pessoal em situações excepcionais – e por isso interpretadas restritivamente – nas quais se demonstre concretamente haver clara, direta e imediata relação com a finalidade da corporação, como instrumento imprescindível para a realização de suas atribuições. Aqui, sim, se aplica a teoria dos poderes implícitos, de modo que, para o fim exclusivo de conseguirem realizar adequadamente a tutela dos bens, serviços e instalações municipais, assim como dos seus respectivos usuários, estão as guardas municipais autorizadas – se presentes os requisitos do art. 244 do CPP – a revistar indivíduos sobre os quais recaia fundada suspeita da prática de crimes que atinjam, de maneira clara, direta e imediata, os bens, serviços e instalações do município ou as pessoas que os estejam usando.

Para os guardar municipais, para além da fundada suspeita (justa causa), faz-se necessária a pertinência com a necessidade de tutela dos bens e instalações municipais, bem como para proteger a execução dos serviços municipais e de seus usuários, sob pena de nulidade.

Sendo assim, quando fora do contexto próprio do exercício de suas atividades típicas, a busca pessoal realizada pelas guardas municipais, e todas as provas assim obtidas, são consideradas ilícitas, como ocorreu no caso do *habeas corpus* em análise, impondo a absolvição do réu caso ausentes outras provas que sustentem sua condenação.

Clique no botão verde e tenha acesso à íntegra dos acórdãos:

 **Superior Tribunal de Justiça**
STF ADPF 995

 **Superior Tribunal de Justiça**
STJ HC 830530/SP