

TREINAMENTO DE JURISPRUDÊNCIA

MARÇO
STF e STJ

2020

Sumário

Direito Administrativo.....	3
Direito Civil	5
Direito do Consumidor.....	8
Direito Empresarial	11
Direito Processual Civil.....	13
Direito Penal.....	17
Direito Constitucional	20
Direito Processual Penal.....	26
Informativo 971, STF	30

Direito Administrativo

A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar não depende da exposição detalhada dos fatos a serem apurados.

O tema foi objeto de estudo no STJ no informativo 665, publicado em 13 de março de 2020, gerando até súmula sobre.

Pode-se verificar que o assunto já é de interesse do STJ há algum tempo, podendo-se encontrar, agora, inclusive, súmula e até mesmo jurisprudência em tese sobre o assunto. Veja:

- Aplica-se a literalidade da Súmula 641 do STJ: “A portaria de instauração do processo administrativo disciplinar prescinde da exposição detalhada dos fatos a serem apurados”. **Primeira Seção, julgado em 18/02/2020, Dje 19/02/2020.**
- Jurisprudência em Teses do STJ (ed. 05) Tese 3: A portaria de instauração do processo disciplinar prescinde de minuciosa descrição dos fatos imputados, sendo certo que a exposição pormenorizada dos acontecimentos se mostra necessária somente quando do indiciamento do servidor.

Sobre o assunto, vale lembrar que o Processo Administrativo Disciplinar (PAD) é instaurado por meio de uma portaria. Nesta portaria constarão os nomes de três servidores estáveis que irão formar a comissão que conduzirá os trabalhos do processo disciplinar. O objetivo principal da portaria de instauração é dar publicidade à constituição da comissão processante. Somente após a instrução probatória é que a Comissão Processante terá condições de fazer um relato circunstanciado das condutas supostamente praticadas pelo servidor indiciado, capitulando as infrações porventura cometidas. Assim, a descrição minuciosa dos fatos se faz necessária apenas quando o servidor for indiciado, não sendo imprescindível que conste da portaria de instauração.

Candidato excluído de concurso público por não se enquadrar na cota para negros faz jus a procedimento de reconsideração com contraditório e ampla defesa.

Questão veiculada no informativo 666 do STJ, publicado em 27 de março de 2020,

Cinge-se a controvérsia a definir a legalidade da regra editalícia segundo a qual, na apreciação das "características fenotípicas do candidato", a comissão do concurso "proferirá decisão terminativa sobre a veracidade da autodeclaração", sem franquear ao candidato o direito ao recurso, salvo "na restrita hipótese de a Administração constatar fraude/falsidade da autodeclaração".

O STF, no julgamento da ADC 41/DF, declarou a constitucionalidade dos critérios de autodeclaração e heteroidentificação para o reconhecimento do direito de disputar vagas reservadas pelo sistema de cotas. Entretanto, lê-se no voto do relator, Ministro Roberto Barroso, que esses dois critérios serão legítimos, na medida em que viabilizem o controle de dois tipos possíveis de fraude que, se verificados, comprometem a política afirmativa de cotas: dos "candidatos que, apesar de não serem beneficiários da medida, venham a se autodeclarar pretos ou pardos apenas para obter vantagens no certame"; e também da "própria Administração Pública, caso a política seja implementada de modo a restringir o seu alcance ou a desvirtuar os seus objetivos". Também aduziu em seu voto que "devem ser garantidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa, caso se entenda pela exclusão do candidato".

Depreende-se que, nos procedimentos destinados a selecionar quem tem ou não direito a concorrer às vagas reservadas, tanto as declarações dos candidatos, quanto os atos dos entes que promovem a seleção, devem se sujeitar a algum tipo de controle.

A autodeclaração é controlada pela Administração Pública mediante comissões preordenadas para realizar a heteroidentificação daqueles que se lançam na disputa; o reexame da atividade administrativa poderá ser feito pelos meios clássicos de controle administrativo, como a reclamação, o recurso administrativo e o pedido de reconsideração.

Assim, deve-se entender, em consonância com a orientação que se consolidou no Supremo, que a exclusão do candidato pelo critério da heteroidentificação, seja pela constatação de fraude, seja pela aferição do fenótipo, ou por qualquer outro fundamento, exige o franqueamento do contraditório e da ampla defesa.

Resumindo: O STJ aplicou o entendimento do STF e decidiu pela nulidade de item do Edital de concurso que impunha que a decisão da Comissão do concurso seria terminativa. Para o STJ, houve nulidade, já que se afrontou o contraditório e a ampla defesa, sendo que esses princípios devem ser assegurados aos candidatos.

A exclusão do candidato, que concorre à vaga reservada em concurso público, pelo critério da heteroidentificação, seja pela constatação de fraude, seja pela aferição do fenótipo ou por qualquer outro fundamento, exige que lhe seja dada a oportunidade do contraditório e da ampla defesa.

Assim, o STJ concedeu parcialmente a ordem e determinou à Comissão do Concurso que franqueasse ao candidato prazo para apresentação de pedido de reconsideração em face do julgamento que o excluiu das vagas reservadas, instruindo-o com os documentos que reputar pertinentes.

Para entender melhor sobre o assunto: **RMS 62.040-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 17/12/2019, DJe 27/02/2020.**

Direito Civil

Não se pode penhorar o bem de família se o débito de natureza tributária está relacionado com outro imóvel que pertencia ao devedor.

Conforme ventilado no informativo 665 do STJ, publicado em 13 de março de 2020.

Cinge-se a controvérsia a definir se é possível a penhora de imóvel, no bojo de ação de cobrança em fase de cumprimento de sentença, em razão da exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 3º, IV, da Lei n. 8.009/1990.

No caso, celebrou-se entre as partes um contrato particular de permuta de imóveis urbanos, em que seria transmitida uma casa residencial em troca de um lote de terreno. Por ocasião da celebração do referido contrato, pactuou-se que cada parte assumiria os tributos e taxas que viessem a incidir sobre os imóveis permutados, responsabilizando-se pela existência de débitos pendentes.

Após a concretização da permuta e transferência da posse, constatou-se que o imóvel cedido por uma das partes possuía débitos de IPTU relacionados a anos anteriores à celebração do contrato.

Assim, a parte adversa quitou os débitos fiscais junto à Municipalidade e ajuizou ação de cobrança contra o ora recorrente buscando o reembolso dos valores pagos, a qual foi julgada procedente pelas instâncias ordinárias.

Na fase de cumprimento de sentença, o imóvel transferido ao recorrente (casa residencial), que antes pertencia aos recorridos, e que não possuía débitos tributários, foi penhorado para garantia da dívida objeto da referida ação de cobrança, com base no art. 3º, IV, da Lei n. 8.009/1990, o qual dispõe que poderá ser penhorado o bem de família "para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar".

Não obstante, para a aplicação da exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no aludido dispositivo legal é preciso que o débito de natureza tributária seja proveniente do próprio imóvel que se pretende penhorar. Em outras palavras, era preciso que os débitos de

IPTU fossem do próprio imóvel penhorado. Na hipótese, contudo, o imóvel penhorado não tinha qualquer débito tributário.

Ademais, o débito referente ao IPTU do imóvel repassado pelo recorrente foi integralmente quitado pela outra parte, razão pela qual não se está cobrando "impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas", mas, sim, o reembolso dos valores pagos pelos autores em função do não cumprimento de cláusula contratual pelo recorrente, a qual estabelecia que a permuta dos imóveis deveria ser efetivada sem qualquer pendência fiscal.

Com efeito, por se tratar de norma de exceção à ampla proteção legal conferida ao bem de família, a interpretação do art. 3º, inciso IV, da Lei n. 8.009/1990, deve se dar de maneira restritiva, não podendo ser ampliada a ponto de alcançar outras situações não previstas pelo legislador.

Resumindo: é preciso que o débito de natureza tributária seja referente ao mesmo imóvel que se pretende penhorar, para que se possa aplicar a exceção à impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 3º, IV, da 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: IV - para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar)

A interpretação a ser dada aos incisos do art. 3º da Lei nº 8.009/90 é restritiva. Assim, não se pode conferir uma interpretação que alcance outras situações não previstas pelo legislador. As hipóteses de exceção à regra da impenhorabilidade do bem de família são taxativas, não comportando interpretação extensiva.

Para mais informações sobre esse julgado: **REsp 1.332.071-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 18/02/2020, DJe 20/02/2020.**

O interesse jurídico no ajuizamento direto de ação de usucapião independe de prévio pedido na via extrajudicial

Assunto veiculado no informativo 665 do STJ, publicado em 13 de março de 2020. A controvérsia diz respeito ao interesse processual para ajuizamento direto de ação de usucapião ante a recente ampliação das possibilidades de reconhecimento extrajudicial da usucapião.

O reconhecimento extrajudicial da usucapião foi previsto, inicialmente, no art. 60 da Lei do Programa "Minha Casa, Minha Vida" (Lei n. 11.977/2009), com aplicação restrita ao contexto da regularização fundiária.

Com o advento do CPC/2015, a usucapião extrajudicial passou a contar com uma norma geral, não ficando mais restrita apenas ao contexto de regularização fundiária. Nos termos do art. 216-A da Lei n. 6.015/1973 (incluído pelo art. 1.071 do CPC/2015 e alterado pela Lei n. 13.465/2017):

"Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo [...]".

Assim, a existência de interesse jurídico no ajuizamento direto de ação de usucapião, independentemente de prévio pedido na via extrajudicial, ante a expressa ressalva quanto ao cabimento direto da via jurisdicional. A doutrina elucida que "Não é um dever da parte eleger a via administrativa, podendo optar pela ação judicial, ainda que preenchidos os requisitos da usucapião extrajudicial".

Ademais, como a propriedade é um direito real, oponível erga omnes o simples fato de o possuidor pretender se tornar proprietário já faz presumir a existência de conflito de interesses entre este o atual titular da propriedade, de modo que não seria possível afastar de antemão o interesse processual do possuidor.

Resumindo: A tentativa de usucapião extrajudicial não é requisito para o ajuizamento da ação de usucapião. Mesmo que estejam preenchidos os requisitos para a usucapião extrajudicial, o interessado pode optar pela propositura de ação judicial. O próprio legislador deixou isso claro no art. 216-A da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73).

Historicamente, a usucapião só podia ser conseguida por meio de um processo judicial. Até que, no ano de 2009, a Lei nº 11.977 trouxe a previsão da usucapião extrajudicial, embora com aplicação restrita ao contexto da regularização fundiária. A experiência se mostrou produtiva e, em 2015, com a edição da Lei nº 13.105/2015, acrescentou-se o art. 216-A na Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73) prevendo, de forma ampla, a possibilidade de usucapião extrajudicial.

Portanto, a tentativa de usucapião extrajudicial não é condição indispensável para o ajuizamento da ação de usucapião. Antes de iniciar o processo judicial de usucapião, o interessado não é obrigado a ter tentado a usucapião extrajudicial. O interesse jurídico no ajuizamento direto de ação de usucapião independe de prévio pedido na via extrajudicial.

Para maiores informações, consulte o julgado: **REsp 1.824.133-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 11/02/2020, DJe 14/02/2020.**

Direito do Consumidor

Se a matriz havia sido condenada a publicar contrapropaganda, mas encerrou suas atividades, essa condenação poderá ser redirecionada para a filial.

Assunto veiculado no informativo 665 do STJ, publicado em 13 de março de 2020.

Cinge-se a controvérsia a definir a possibilidade de redirecionamento da condenação pela prática de propaganda enganosa (arts. 56, XII, e 60 do Código de Defesa do Consumidor) imposta a posto de gasolina matriz à sua filial, que restou obrigada a veicular a contrapropaganda.

No caso, a empresa matriz foi condenada pela prática de propaganda enganosa por ter comercializado marca de combustível diversa da sua bandeira, restando condenada a veicular contrapropaganda, cujo cumprimento da ordem foi redirecionado à empresa filial.

Nesse sentido, salienta-se que embora possuam CNPJ diversos e autonomia administrativa e operacional, as filiais são um desdobramento da matriz por integrar a pessoa jurídica como um todo.

Assim, eventual decisão contrária à matriz por atos prejudiciais a consumidores é extensível às filiais.

Sob a ótica consumerista é indiferente qual a empresa infratora, incidindo à hipótese a teoria da aparência. O consumidor ao buscar os produtos ofertados, desconhece os meandros empresariais, que não lhe dizem respeito. Como é sabido, "os integrantes da cadeia de consumo, em ação indenizatória consumerista, também são responsáveis pelo danos gerados ao consumidor, não cabendo a alegação de que o dano foi gerado por culpa exclusiva de um dos seus integrantes" (AgRg no AREsp 207.708/SP, Relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 3/10/2013).

Ademais, a contrapropaganda é a sanção prevista para a prática de propaganda enganosa ou abusiva, tendo como um dos seus intuitos evitar a nocividade causada ao mercado consumidor desse tipo de conduta comercial.

Desse modo, a filial deve cumprir o comando judicial, de modo a evitar que novas ofensas ao direito consumerista sejam reiteradas. A circunstância de a matriz ter encerrado suas atividades em determinada cidade e sido transferida para outro município, onde supostamente ainda penderia de construção um novo posto de combustível, com outra bandeira, não obstaculiza a observância da medida pela filial em prol dos consumidores, seja por inexistência de impedimento para tanto, seja pela importância de se evitar práticas similares.

Resumindo: O STJ entendeu ser possível o redirecionamento da condenação de veicular contrapropaganda da matriz à sua filial. Ainda que possuam CNPJ distintos e autonomia administrativa e operacional, as filiais configuram verdadeiro desdobramento da matriz, pois integram a pessoa jurídica como um todo. Dessa forma, eventual decisão contrária à matriz por atos prejudiciais a consumidores é extensível às filiais. Portanto, mesmo tendo CNPJs diferentes, a matriz e a filial não formam pessoas jurídicas diversas, mas apenas uma só, composta por unidades integrantes da mesma empresa. Dessa forma, havendo decisão judicial favorável ou contrária à matriz, automaticamente será estendida às filiais.

Para entender mais sobre esse julgado: **REsp 1.655.796-MT, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 11/02/2020, DJe 20/02/2020.**

O plano de saúde possui responsabilidade solidária pelos danos causados por médicos e hospitais próprios ou credenciados.

Assunto veiculado no informativo 666 do STJ, publicado em 27 de março de 2020.

Inicialmente, anote-se que se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos, ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço.

A operadora do plano de saúde, na condição de prestadora de serviço, responde perante o consumidor pelos defeitos em sua prestação, seja quando os presta por meio de hospital próprio e médicos contratados, seja quando por meio de médicos e hospitais credenciados, nos termos dos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do Código de Defesa do Consumidor; art. 1.521, III, do Código Civil de 1916, e art. 932, III, do Código Civil de 2002. Essa responsabilidade é objetiva e solidária em relação ao consumidor, mas, na relação interna, respondem o hospital, o médico e a operadora do plano de saúde, nos limites de sua culpa (REsp 866.371/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 27/03/2012, DJe de 20/08/2012).

No caso, a demora para a autorização da cirurgia indicada como urgente pela equipe médica do hospital, sem justificativa plausível, caracteriza defeito na prestação do serviço da operadora do plano de saúde, resultando na sua responsabilização.

Resumindo: A operadora de plano de saúde tem responsabilidade solidária pelo defeito na prestação de serviço médico, quando o prestada por meio de hospital próprio e médicos contratados, ou por meio de médicos e hospitais credenciados.

Se o contrato é fundado na prestação de serviços médicos e hospitalares próprios e/ou credenciados, no qual a operadora de plano de saúde mantém hospitais e emprega médicos,

ou indica um rol de conveniados, não há como afastar sua responsabilidade solidária pela má prestação do serviço. Essa responsabilidade solidária pode ser inferidas pelos arts. 2º, 3º, 14 e 34 do CDC e, ainda, pelo art. 932, III, do Código Civil.

Para entender melhor o caso concreto: **AgInt no AREsp 1.414.776-SP, Rel. Min. Raul Araújo, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 11/02/2020, DJe 04/03/2020.**

Se não houver previsão contratual expressa, o plano de saúde não é obrigado a custear o tratamento de fertilização *in vitro*.

Assunto tratado no **REsp 1.823.077-SP, de Relatoria do Min. Marco Buzzi, da Quarta Turma, julgado em 20/02/2020**, e veiculado no informativo 666 do STJ, publicado em 27 de março de 2020.

Cinge-se a controvérsia a definir se a negativa de cobertura médica, pelo plano de saúde, de tratamento de fertilização *in vitro* configura-se abusiva, à luz do que dispõem os artigos 10-III e 35- C, III, da Lei n. 9.656/1998 (Lei dos planos de saúde), incluído pela Lei n. 11.935/2009.

Inicialmente, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro* são técnicas distintas de fecundação.

Nesse contexto, a Resolução Normativa n. 192 da Agência Nacional de Saúde Suplementar ANS, no sentido de que "a inseminação artificial e o fornecimento de medicamentos de uso domiciliar, definidos nos incisos III e VI do art. 13 da Resolução Normativa - RN n. 167/2008, não são de cobertura obrigatória", está de acordo com o disposto nos incisos III e VI do art. 10 da Lei n. 9.656/1998.

Não há, pois, lógica em que o procedimento médico de inseminação artificial seja, por um lado, de cobertura facultativa - consoante a regra do art. 10, III, da lei de regência - e, por outro, a fertilização *in vitro*, que tem característica complexa e onerosa, tenha cobertura obrigatória.

A interpretação dos artigos supracitados deve ocorrer de maneira sistemática e teleológica, de modo a conferir exegese que garanta o equilíbrio atuarial do sistema de suplementação privada de assistência à saúde, não podendo as operadoras de plano de saúde serem obrigadas ao custeio de procedimento que são, segundo a lei de regência e a própria regulamentação da ANS, de natureza facultativa, salvo expressa previsão contratual.

A fertilização *in vitro* não possui cobertura obrigatória de modo que, na hipótese de ausência de previsão contratual expressa, é impositivo o afastamento do dever de custeio do mencionado tratamento pela operadora do plano de saúde.

Resumindo: Não pode ser considerada abusiva a negativa de custeio, pela operadora do plano de saúde, do tratamento de fertilização in vitro, quando não houver previsão contratual expressa nesse sentido. O art. 10, III, da Lei nº 9.656/98 estabelece que a “inseminação artificial” não é um procedimento de cobertura obrigatória pelos planos de saúde.

Em outras palavras, o contrato pode ou não prever a cobertura desse tratamento. Se o contrato não cobrir expressamente, não será abusiva a negativa da realização do procedimento por parte do plano de saúde.

Importante destacar que fertilização in vitro não é mesma coisa que inseminação artificial. Porém, a partir de uma interpretação sistemática e teleológica, que visa garantir o equilíbrio atuarial do sistema, deve-se entender que o mesmo raciocínio se aplica para a fertilização in vitro e que este tratamento também não é de cobertura obrigatória.

Assim sendo, a Resolução Normativa nº 428/2017, da ANS permite que o plano de saúde não ofereça inseminação artificial e outras técnicas de reprodução humana assistida. Nessas “outras técnicas”, pode ser incluída a fertilização in vitro.

Direito Empresarial

Os créditos derivados da prestação de serviços contábeis e afins podem ser classificados como créditos trabalhistas no processo de recuperação judicial.

Decisão do REsp 1.851.770-SC, julgado em 18/02/2020, e veiculada no informativo 665 do STJ, publicado em 13 de março de 2020.

Cinge-se a controvérsia em definir se créditos decorrentes da prestação de serviços contábeis e afins podem ser equiparados aos trabalhistas para efeitos de sujeição ao processo de recuperação judicial da devedora.

Segundo a definição encontrada em dicionários técnico-jurídicos, o termo honorários alude à compensação pecuniária devida em razão de serviços prestados por profissionais liberais, como advogados, médicos, contadores, engenheiros etc.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 146.318 (Rel. Min. Carlos Velloso, Segunda Turma, DJ 04/04/1997), manifestou entendimento no sentido de que verbas honorárias possuem natureza alimentar, tendo consignado, nessa assentada, que, “embora a honorária não tenha a natureza jurídica do salário, dele não se distingue em sua finalidade, que é a mesma. A honorária é, em suma, um salário ad honorem pela nobreza do serviço prestado. Tem, portanto, caráter alimentar, porque os profissionais liberais dele se utilizam

para sua manutenção e de seu escritório ou consultório".

É certo, igualmente, que o STJ, ao se deparar com a questão atinente à ordem de classificação dos créditos em processos de execução concursal, tem conferido a esses honorários tratamento análogo àquele dispensado aos créditos trabalhistas.

Essa posição da jurisprudência decorre do reconhecimento de que tanto a verba honorária quanto créditos de origem trabalhista constituem rubricas que ostentam a mesma natureza alimentar. Como consequência dessa afinidade ontológica, impõe-se dispensar-lhes tratamento isonômico, de modo que aqueles devem seguir os ditames aplicáveis às quantias devidas em virtude da relação de emprego.

Há, todavia, na hipótese, outra especificidade que precisa ser considerada: o fato de a verba honorária ora discutida ser devida a uma sociedade simples, formada por contadores.

Em primeiro lugar, não é de todo inusitado que seja reconhecida às receitas auferidas por uma pessoa jurídica natureza alimentar, do que é exemplo a remuneração recebida por representantes comerciais, equiparada, para fins falimentares, aos créditos trabalhistas (art. 44 da Lei n. 4.886/1965), muito embora os representantes comerciais possam se organizar em torno de uma sociedade (art. 1º da mesma lei).

Em segundo lugar, uma sociedade simples, como a da hipótese, é um tipo de sociedade não empresária, constituída sobretudo para a exploração da atividade de prestação de serviços decorrentes da atividade intelectual correspondente à especialização profissional de seus membros (no particular, a atividade é estritamente ligada à contabilidade).

Portanto, as sociedades simples constituem sociedades nas quais o caráter pessoal é que predomina cujo único objeto possível, no particular, é o exercício da atividade de contabilidade.

Nesse panorama, considerando que as receitas auferidas pela sociedade são provenientes de uma única atividade assessoria contábil cuja remuneração é considerada de caráter alimentar, inexistente motivo para classificar os créditos por ela titularizados, no processo de recuperação judicial da devedora, de maneira diversa daquela que seriam classificados aqueles devidos às pessoas físicas no desempenho das mesmas atividades.

Resumindo: Os créditos decorrentes da prestação de serviços contábeis são equiparados aos créditos trabalhistas para efeitos de sujeição ao processo de recuperação judicial. O tratamento dado aos honorários devidos aos profissionais liberais deve ser o mesmo conferido aos créditos de origem trabalhista, já que ambos ostentam natureza alimentar.

O valor recebido pelos serviços prestados por profissionais liberais como, por exemplo, advogados e contadores, é chamado de honorários. A jurisprudência do STF e do STJ é tranquila ao afirmar que os honorários possuem natureza alimentar. Portanto, embora os honorários não sejam "salário", possuem a mesma finalidade e ostentam também caráter alimentar, pois os profissionais liberais dele se utilizam para seu sustento. Dessa forma, tanto a verba honorária quanto os créditos de origem trabalhista constituem rubricas que contam com

a mesma natureza alimentar. Como consequência dessa afinidade,, deve-se conferir tratamento isonômico a ambos.

Para mais informações sobre o julgado: **REsp 1.851.770-SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 18/02/2020, DJe 20/02/2020.**

Direito Processual Civil

Autor propôs ação monitória envolvendo duas notas promissórias. Juiz determina que ele traga aos autos o original de uma dessas promissórias e ele descumpre. Deverá haver o indeferimento parcial, apenas, da petição inicial.

Assunto do REsp 1.837.301-SC, de Relatoria do Ministro Moura Ribeiro, julgado em 18/02/2020, e veiculado no informativo 665 do STJ, publicado em 13 de março de 2020.

No caso, o processo foi extinto com fundamento no art. 284, parágrafo único, combinado com o art. 267, I, ambos do CPC/1973, tendo em vista o descumprimento do autor de proceder a emenda à petição inicial para que fosse juntado aos autos documento original de nota promissória.

Na análise do recurso de apelação, reconheceu-se a correção da sentença de extinção com relação ao título supracitado, concluindo por sua reforma no tocante às demais notas promissórias, por terem sido apresentados os respectivos originais.

Tal entendimento se coaduna com os princípios da celeridade e da economia processual, uma vez que a monitória foi embasada em quatro notas promissórias, das quais somente uma foi apresentada por cópia.

Assim, o descumprimento da ordem judicial para trazer aos autos o original da referida cópia não pode macular o pedido inicial na parte em que o processo foi instruído corretamente, nos termos do art. 283 do CPC/1973.

Resumindo: Após o descumprimento da determinação de emenda à petição inicial com relação à apresentação do original de apenas uma das cópias que embasou a monitória, não é juridicamente possível se falar em extinção total da demanda. Neste caso, a petição inicial deveria ter sido indeferida apenas no que tange a essa nota promissória faltante, prosseguindo o processo quanto a outra normalmente.

Em ação civil pública é possível a substituição da associação autora por outra associação caso a primeira venha a ser dissolvida.

Decisão veiculada no informativo 665 do STJ, publicado em 13 de março de 2020.

Esclareça-se, de início, que o acórdão embargado parte, de modo expresso, da premissa de que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 573.232/SC, com a repercussão geral a ele inerente, e sob o rito do art. 543-B, do CPC, cuja tese deve ser observada pelos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, teria reconhecido, para a correta delimitação da legitimação de associação para promover ação coletiva, a necessidade de expressa autorização dos associados para a defesa de seus direitos em juízo, seja individualmente, seja por deliberação assemblear, não bastando, para tanto, a previsão genérica no respectivo estatuto.

Desse modo, o acórdão embargado propôs o alinhamento ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, consignando-se que, para a correta delimitação da legitimação da associação para promover ação coletiva, em representação aos seus associados, haveria que se estar presente, necessariamente, a expressa autorização destes para tal fim, seja individualmente, seja por deliberação assemblear, afigurando-se insuficiente a previsão genérica no respectivo estatuto.

Ocorre que a própria Suprema Corte, posteriormente, acolheu os embargos de declaração no RE n. 612.043/PR para esclarecer que o entendimento nele firmado alcança tão somente as ações coletivas submetidas ao rito ordinário, pois são direitos meramente individuais, no qual o autor se limita a representar os titulares do direito material, atuando na defesa de interesses alheios e em nome alheio, o que não ocorre nas ações civis públicas.

Constatada, assim, a inaplicabilidade do entendimento adotado pelo STF à hipótese dos autos, tal como posteriormente esclarecido pela própria Excelsa Corte, é de se reconhecer, pois, a insubsistência da premissa levada a efeito pelo acórdão embargado, assim como a fundamentação ali deduzida, a ensejar, uma vez superado o erro de premissa ora reconhecido, o rejuízo do recurso.

Atente ao caso concreto: Na hipótese dos autos, Associação Nacional dos Consumidores de Crédito - ANDEC, entidade originariamente autora da presente ação coletiva, foi dissolvida, razão pela qual Polisdec Instituto Mineiro de Políticas Sociais e de Defesa do Consumidor, constituído há mais de um 1 (ano) e com a mesma finalidade temática, requereu sua integração no feito na qualidade de demandante, em substituição à Andec.

Tal pretensão, de fato, é plenamente possível, haja vista que o microsistema de defesa dos interesses coletivos privilegia o aproveitamento do processo coletivo, possibilitando a sucessão da parte autora pelo Ministério Público ou por algum outro colegitimado, mormente

em decorrência da importância dos interesses envolvidos em demandas coletivas.

Resumindo: Caso ocorra a dissolução da associação que ajuizou uma ação civil pública, é possível haver sua substituição no polo ativo por uma outra associação que possui a mesma finalidade temática ou que defenda os mesmos interesses discutidos na demanda.

O microsistema de defesa dos interesses coletivos privilegia o aproveitamento do processo coletivo. Com isso, possibilita a sucessão da parte autora pelo Ministério Público ou por algum outro colegitimado, por causa dos interesses envolvidos em demandas coletivas. Isso é o que preconiza o art. 5º, § 3º, da Lei da Ação Civil Pública e o art. 9º da Lei da Ação Popular (Art. 9º Se o autor desistir da ação ou der motivação à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7º, inciso II, ficando assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação).

Para mais informações sobre o julgado: EDcl no REsp 1.405.697-MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, por unanimidade, julgado em 10/09/2019, DJe 17/09/2019.

Cabe à Justiça Comum, seja estadual ou federal, julgar ações contra concurso público realizado por órgãos e entidades da Administração Pública para contratação de empregados celetistas.

Tema veiculado no Informativo 968 do STF, de 02 a 06 de março de 2020.

Compete à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, ao apreciar o Tema 992 da repercussão geral, negou provimento a recurso extraordinário em que se discutia a competência para processar e julgar controvérsias relativas a questões afetas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame, em face de pessoa jurídica de direito privado.

No caso, candidato admitido ao cargo de técnico em mecânica de nível médio, questionava, em ação ordinária proposta perante a Justiça comum estadual contra empresa estatal de água e esgoto, modificação de sua posição classificatória no resultado final do certame, alterada após retificação do edital.

O Tribunal afirmou que a discussão posta, embora esteja centralizada no critério de competência para julgamento da fase pré-contratual, tem reflexos importantes sobre o próprio tratamento jurídico que tem sido conferido à aplicabilidade do princípio do concurso

público às entidades privadas integrantes da Administração Indireta. Além disso, a matéria abrange discussão sobre em que medida a adjudicação dos princípios estruturantes da Administração Pública, naquilo que aplicáveis às pessoas jurídicas de direito privado da Administração Indireta, integram ou não a jurisdição da Justiça do Trabalho.

A indefinição sobre os limites da competência da Justiça do Trabalho na matéria gera um quadro de grave insegurança jurídica, tanto em razão da multiplicidade de ações nos mais diversos ramos do Judiciário quanto em razão das próprias soluções conflitantes que têm sido dadas pela Justiça comum e pela Justiça do Trabalho.

Ressaltou que, nos termos do art. 173, § 1º, da Constituição Federal (CF), empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços estão sujeitas às mesmas regras aplicáveis ao regime jurídico das empresas privadas, ou seja, devem seguir o regime celetista em seus contratos de trabalho.

Destacou, porém, a singularidade que caracteriza a formação do contrato de trabalho de empregados públicos, que não podem ser equiparados em todos os aspectos a um trabalhador comum.

Esclareceu que isso decorre do próprio caráter híbrido apresentado nesse tipo de contratação, especialmente quando se trata do regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista, que acabam por sofrer influência de normas de direito privado, bem como de direito público.

A exigência constitucional de concurso público para a contratação, prevista no art. 37, II, da CF, é exemplo de preceito de direito público que deve ser observado no regime jurídico das empresas públicas e das sociedades de economia mista, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Trata-se de etapa prévia obrigatória à formação da relação trabalhista, na qual predomina o interesse público.

Na fase pré-contratual ainda não existe um elemento essencial inerente ao contrato de trabalho, que é seu caráter personalíssimo, de índole privada. O que prevalece é, em verdade, o caráter público, isto é, o interesse da sociedade na estrita observância do processo administrativo que efetiva o concurso público.

Portanto, a fase anterior à contratação de empregado público deve se guiar por normas de direito público, notadamente do direito administrativo. Ainda não há, nesse momento, direito ou interesse emergente da relação de trabalho, a atrair a competência da Justiça trabalhista. Na verdade, a contratação ainda não é uma realidade – e pode, inclusive, nem vir a ocorrer.

Ressaltou que esse entendimento pode ser aplicado às demais hipóteses em que a Administração Pública contrate sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Isso porque também nessa situação há discussão acerca da competência para processar e julgar ações sobre a fase pré-contratual.

Vencido o ministro Edson Fachin, que deu provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a competência da Justiça do Trabalho. Entendeu que a controvérsia decorre de relação de trabalho já estabelecida. Pontuou que, sendo o empregado e o emprego em curso regidos por contrato firmado consoante normas trabalhistas, a competência para controvérsias relacionadas a esse vínculo, já formado, devem ser dirimidas na Justiça especializada laboral.

Resumindo: Repercussão geral – Tema 992. Compete sim à Justiça comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoal.

Nesse caso, importante ressaltar que a formação do contrato de trabalho de empregados públicos possui algumas singularidades, de forma que não pode ser equiparado em todos os aspectos a um trabalhador comum. A contratação de empregados públicos possui um caráter híbrido, ou seja, essa contratação está regida tanto por normas de direito privado como de direito público. Na fase pré-contratual não há relação de trabalho, prevalecendo as normas de caráter público, isto é, o interesse da sociedade na estrita observância do processo administrativo que efetiva o concurso público. Portanto, a fase anterior à contratação do empregado público é guiada por normas de direito público, especialmente normas de direito administrativo. Não se pode dizer, então, que há, nesse momento, direito ou interesse decorrente da relação de trabalho, a atrair a competência da Justiça trabalhista: a contratação ainda não é uma realidade e pode nem vir a ocorrer. Dessa maneira, não há que se falar em direitos trabalhistas ainda.

Para saber mais sobre o caso concreto: **RE 960429/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 4 e 5.3.2020. (RE-960429).**

Direito Penal

Via de regra, não se aplica o princípio da insignificância ao furto qualificado, exceto quando presentes circunstâncias excepcionais que recomendam a medida.

Decisão veiculada no informativo 665 do STJ, publicado em 13 de março de 2020.

A admissão da ocorrência de um crime de bagatela reflete o entendimento de que o Direito Penal deve intervir somente nos casos em que a conduta ocasionar lesão jurídica de certa gravidade, devendo ser reconhecida a atipicidade material de perturbações jurídicas mínimas

ou leves, estas consideradas não só no seu sentido econômico, mas também em função do grau de afetação da ordem social que ocasionem.

O referido princípio deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal, observando-se a presença de "certos vetores, como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (HC n. 98.152/MG, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 5/6/2009).

Na hipótese analisada, verifica-se que os fatos autorizam a incidência excepcional do princípio da insignificância, haja vista as circunstâncias em que o delito ocorreu. Muito embora esteja presente uma circunstância qualificadora o concurso de agentes os demais elementos descritos nos autos permitem concluir que, neste caso, a conduta perpetrada não apresenta grau de lesividade suficiente para atrair a incidência da norma penal, considerando a natureza dos bens subtraídos (gêneros alimentícios) e seu valor reduzido.

Resumindo: A priori, a qualificadora no crime de furto pode impedir o reconhecimento da atipicidade material da conduta. Porém, a análise conjunta das circunstâncias pode demonstrar a ausência de lesividade do fato imputado, sendo recomendada a aplicação do princípio da insignificância. O que vem se observando, na prática, é que a aplicação do princípio da insignificância tem sido rechaçada nas hipóteses de furto qualificado, pois, nesses casos há, em tese, maior ofensividade e reprovabilidade da conduta.

Entretanto, deve-se considerar as circunstâncias peculiares de cada caso concreto. Ou seja, a depender do quadro completo do delito, a conduta do agente representa maior reprovabilidade a desautorizar a aplicação do princípio da insignificância.

Assim, a 5ª Turma do STJ, ao analisar o caso concreto, entendeu possível aplicar o princípio da insignificância. Afirmou que “muito embora a presença da qualificadora possa, à primeira vista, impedir o reconhecimento da atipicidade material da conduta, a análise conjunta das circunstâncias demonstra a ausência de lesividade do fato imputado, recomendando a aplicação do princípio da insignificância”.

Para entender melhor o caso concreto: **REsp 1.829.601-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020.**

A qualificadora do meio cruel é compatível com o dolo eventual.

Decisão veiculada no informativo 665 do STJ, publicado em 13 de março de 2020.

No caso concreto, o acórdão, mantendo a sentença de pronúncia no que se refere à materialidade, à autoria e ao elemento subjetivo do agente (dolo eventual), afastou a qualificadora do meio cruel, ao entendimento de que, por servir de fundamento para a configuração do dolo eventual, os fatos que a princípio ensejariam a crueldade do meio não poderiam ser utilizados para qualificar o crime.

Tal entendimento não se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual não há falar em incompatibilidade entre o dolo eventual e a qualificadora do meio cruel (art. 121, § 2º, III, do CP). O dolo do agente, seja direto ou indireto, não exclui a possibilidade de o homicídio ter sido praticado com o emprego de meio mais reprovável, tais quais aqueles descritos no tipo penal relativo à mencionada qualificadora

Resumindo: Não há que se falar em incompatibilidade entre o dolo eventual e o reconhecimento do meio cruel. Isso porque o dolo do agente, direto ou indireto, não exclui a possibilidade de a prática delitiva envolver o emprego de meio mais reprovável, como veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, conforme previsto no art. 121, § 2º, III, do CP.

Para entender melhor o julgado: **REsp 1.829.601-PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 04/02/2020, DJe 12/02/2020.**

Juiz não pode aumentar a pena-base do crime do art. 241-A do ECA alegando que a conduta social ou a personalidade são desfavoráveis, sob o argumento de que o réu manifestou grande interesse por material pornográfico

Decisão veiculada no informativo 666 do STJ, publicado em 27 de março de 2020.

Cinge-se a controvérsia a decidir se o grande interesse em pornografia infantil é motivo idôneo para valorar negativamente a pena-base do réu, a título de conduta social ou personalidade do agente que cometeu o crime do art. 241-A da Lei n. 8.069/1990.

Caracteriza o crime do art. 241-A do ECA oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente (pena de 3 a 6 de reclusão e multa).

Nesse contexto, o dado inerente ao tipo penal não justifica a exasperação da pena-base, a título de conduta social ou personalidade. O grande interesse por material que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente é ínsito ao crime descrito no art. 241-A da Lei n. 8.069/1999. O referido dado já foi sopesado pelo legislador para criminalizar a conduta e estabelecer severa sanção penal, com o objetivo, justamente, de

proteger a dignidade das crianças e dos adolescentes, pondo-os a salvo de formas desviadas de satisfação sexual.

Resumindo: É inerente ao crime do art. 241-A da Lei nº 8.069/90 o grande interesse por material que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente, não sendo justificável a exasperação da pena-base a título de conduta social ou personalidade.

No caso concreto, o juiz aumentou a pena-base alegando que o grande interesse em pornografia infantil revelaria conduta social desfavorável e alta periculosidade do réu. Ocorre que o “grande interesse em pornografia infantil” é próprio ao tipo penal em questão, já tendo sido levado em consideração pelo legislador ao fixar a pena. Assim, segundo o STJ, o juiz não poderia ter agido dessa forma.

Para mais informações sobre o caso concreto: **REsp 1.579.578-PR, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, por maioria, julgado em 04/02/2020, DJe 17/02/2020.**

Direito Constitucional

A omissão injustificada da Administração em providenciar a disponibilização de banho quente nos estabelecimentos prisionais fere a dignidade de presos sob sua custódia.

Decisão veiculada no informativo 666 do STJ, publicado em 27 de março de 2020. Trata-se **do REsp 1.537.530-SP, de Relatoria do Mininistro Herman Benjamin, da Segunda Turma, que foi julgado por unanimidade em 27/04/2017.**

Ação civil pública que visa obrigar Estado a disponibilizar, em suas unidades prisionais, equipamentos para banho dos presos em temperatura adequada ("chuveiro quente").

Trata-se de caso peculiar, por sua negativa ferir aspectos existenciais da textura íntima de direitos humanos substantivos. Primeiro, porque se refere à dignidade da pessoa humana, naquilo que concerne à integridade física e mental a todos garantida. Segundo, porque versa sobre obrigação inafastável e imprescritível do Estado de tratar prisioneiros como pessoas, e não como animais.

Terceiro, porque o encarceramento configura pena de restrição do direito de liberdade, e não salvoconduto para a aplicação de sanções extralegais e extrajudiciais, diretas ou indiretas. Quarto, porque, em presídios e lugares similares de confinamento, ampliam-se os deveres estatais de proteção da saúde pública e de exercício de medidas de assepsia pessoal e do

ambiente, em razão do risco agravado de enfermidades, consequência da natureza fechada dos estabelecimentos, propícia à disseminação de patologias.

Ofende os alicerces do sistema democrático de prestação jurisdicional admitir que decisão judicial, relacionada à essência dos direitos humanos fundamentais, não possa ser examinada pelo STJ sob o argumento de se tratar de juízo político. Quando estão em jogo aspectos mais elementares da dignidade da pessoa humana (um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, expressamente enunciado na Constituição, logo em seu art. 1º) impossível subjugar direitos indisponíveis a critérios outros que não sejam os constitucionais e legais.

Ademais, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, promulgadas pelas Nações Unidas (Regras de Mandela), dispõem que "Devem ser fornecidas instalações adequadas para banho", exigindo-se que seja "na temperatura apropriada ao clima" (Regra 16). Irrelevante, por óbvio, que o texto não faça referência expressa a "banho quente".

Assim, assegurar a dignidade de presos sob custódia do Estado dispara a aplicação não do princípio da reserva do possível, mas do aforismo da reserva do impossível (= reserva de intocabilidade da essência), ou seja, manifesto interesse público reverso, considerando-se que a matéria se inclui no núcleo duro dos direitos humanos fundamentais, expressados em deveres constitucionais e legais indisponíveis, daí marcados pela vedação de descumprimento estatal, seja por ação, seja por omissão. Consequentemente, impróprio retirar do controle do Judiciário tais violações gravíssimas, pois equivaleria a afastar o juiz de julgar ataques diretos ou indiretos aos pilares centrais do ordenamento jurídico.

Resumindo: A determinação de que o Estado forneça banho quente aos presos está relacionada com a dignidade da pessoa humana, mais especificamente no que diz respeito à integridade física e mental a todos garantida. Ainda, o encarceramento configura pena de restrição do direito de liberdade e não há justificativa para a aplicação de sanções extralegis e extrajudiciais, diretas ou indiretas. Mesmo que se trata de presídios, ainda há respeito aos deveres estatais de proteção da saúde pública e de exercício de medidas de assepsia pessoal e do ambiente. Aliás, os cuidados em tais estabelecimentos deve ser ainda maiores, em razão do risco agravado de enfermidades, consequência da natureza fechada dos estabelecimentos, propícia à disseminação de patologias.

Importante ressaltar, ainda, a tratativa internacional sobre o tema, que foi respeitada pelo STJ. A saber, as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, promulgada pelas Nações Unidas, dispõe, em sua Rega 16, que "devem ser fornecidas instalações adequadas para banho", exigindo-se que seja "na temperatura apropriada ao clima". Irrelevante, por óbvio, que o texto não faça referência expressa a "banho quente".

É dever do Estado, então, assegurar a dignidade de presos sob sua custódia, considerando-se tratar de matéria que se inclui no núcleo duro dos direitos humanos fundamentais, expressados em deveres constitucionais e legais indisponíveis. Assim, sendo não há que se aceitar o descumprimento estatal, seja por ação, seja por omissão.

A readmissão na carreira da Magistratura não encontra amparo na Lei Orgânica da Magistratura Nacional nem na Constituição Federal de 1988.

Decisão veiculada no informativo 666 do STJ, publicado em 27 de março de 2020.

A controvérsia colocada em discussão no presente caso diz respeito à possibilidade de o Tribunal de Justiça a quo, no exercício da função administrativa, declarar a inconstitucionalidade de norma prevista no Código de Organização Judiciária de Tribunal de Justiça que prevê a possibilidade de readmissão aos quadros da Magistratura de magistrado exonerado.

Inicialmente cumpre salientar que a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido da inexistência de direito adquirido a regime jurídico. No que tange à controvérsia colocada em discussão no caso em concreto, a Corte Suprema tem entendido que, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, não remanesce ao servidor exonerado o direito de reingresso no cargo, tendo em vista que o atual ordenamento constitucional impõe a prévia aprovação em concurso público como condição para o provimento em cargo efetivo da Administração Pública.

Por sua vez, o Conselho Nacional de Justiça expediu orientação normativa vinculante assentando a impossibilidade de formas de provimentos dos cargos relacionados à carreira da Magistratura que não estejam explicitamente previstas na Constituição Federal de 1988, nem na LOMAN.

Assim, no caso em concreto, não há falar na existência de direito líquido e certo de fazer valer-se de norma prevista em legislação local que esteja em afronta aos dispositivos da Constituição Federal e da Lei Orgânica da Magistratura.

Por conseguinte, não há óbice para que o Tribunal a quo, ainda que no exercício da função administrativa, lance mão da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal aplicável à espécie, para fundamentar sua decisão de negar o pedido de readmissão. Assim o fazendo, forçoso reconhecer que a Administração deu cumprimento à Constituição Federal, à Lei Orgânica da Magistratura Nacional, bem como à orientação normativa expedida pelo Conselho Nacional de Justiça.

Resumindo: Com a Constituição Federal de 1988, não há que se falar da possibilidade de o servidor exonerado ter direito de reingresso no cargo. O atual ordenamento constitucional impõe a prévia aprovação em concurso público como condição para o provimento em cargo efetivo da Administração Pública.

O STF já declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que previa a possibilidade de o magistrado exonerado reingressar nos quadros da magistratura. A exemplo, a ADI 2983. O CNJ também já expediu orientação normativa vinculante sobre a impossibilidade de serem admitidas formas de provimentos dos cargos relacionados à carreira da Magistratura que não estejam explicitamente previstas na Constituição Federal nem na LOMAN.

Neste sentido, o magistrado que pediu exoneração não tem direito de readmissão no cargo, ainda que tal hipótese esteja prevista em lei estadual.

Para mais informações sobre o julgado: **RMS 61.880-MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, por unanimidade, julgado em 03/03/2020, DJe 06/03/2020.**

O parlamentar pode estar na Casa legislativa no momento em que proferiu as declarações, o que não afasta a possibilidade de cometimento de crimes contra a honra, nos casos em que as ofensas são divulgadas, a *posteriori*, pelo próprio parlamentar na Internet.

Assunto veiculado no Informativo 969 do STF, de 09 a 13 de março de 2020.

No caso concreto, a Primeira Turma recebeu queixa-crime formulada contra parlamentar pela prática de crime de difamação e injúria. De acordo com a inicial, o parlamentar-querelado, em discurso proferido no Plenário da Câmara dos Deputados e em reunião da Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania da mesma Casa, teria desferido ofensas verbais a artistas, ao afirmar, dentre outras imputações, que eles teriam “assaltado” os cofres públicos ao angariar recursos oriundos da Lei Rouanet (Lei 8.313/1991).

A Turma salientou que o fato de o parlamentar estar na Casa legislativa no momento em que proferiu as declarações não afasta a possibilidade de cometimento de crimes contra a honra, nos casos em que as ofensas são divulgadas pelo próprio parlamentar na Internet.

Afirmou que a inviolabilidade material somente abarca as declarações que apresentem nexó direto e evidente com o exercício das funções parlamentares.

No caso concreto, embora aludindo à Lei Rouanet, o parlamentar nada acrescentou ao debate público sobre a melhor forma de distribuição dos recursos destinados à cultura, limitando-se a proferir palavras ofensivas à dignidade dos querelantes.

O Parlamento é o local por excelência para o livre mercado de ideias – não para o livre mercado de ofensas. A liberdade de expressão política dos parlamentares, ainda que vigorosa, deve se manter nos limites da civilidade. Ninguém pode se escudar na inviolabilidade parlamentar para, sem vinculação com a função, agredir a dignidade alheia ou difundir discursos de ódio, violência e discriminação.

Vencido o ministro Alexandre de Moraes (relator), que rejeitou a queixa-crime e absolveu sumariamente o querelado. Pontuou que as declarações do querelado foram proferidas na Casa legislativa, circunstância que desautoriza a deflagração de qualquer medida judicial censória da conduta imputada ao parlamentar, sendo indiferente indagar-se acerca do conteúdo da manifestação realizada.

Resumindo: O STF recebeu esta queixa-crime, pelos crimes de difamação (art. 139 do Código Penal) e injúria (art. 140 do Código Penal), das pessoas que foram ofendidas pelo discurso proferido pelo parlamentar, proferido ainda na Casa legislativa, e repetidos na internet em seguida. O fato de o parlamentar estar dentro da Casa legislativa em que atua, no momento em que proferiu as declarações, não afasta a possibilidade de cometimento de crimes contra a honra. Isso porque ele divulgou os fatos ocorridos na Internet em seguida. Além disso, o STF também entende que a inviolabilidade material somente abarca as declarações que apresentem nexos diretos e evidentes com o exercício das funções parlamentares. No caso, os Ministros entenderem que a manifestação do Deputado não estava relacionada com as suas funções de parlamentar.

Para saber mais sobre o julgado: **PET 7174/DF, rel. Min. Alexandre de Moraes, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgamento em 10.3.2020. (PET-7174).**

Relator não pode, de ofício, na ADPF que trata sobre o Estado de Coisas Inconstitucional dos presídios, determinar medidas para proteger os presos do Covid-19.

O tema pode ser encontrado no informativo 970 do STF, de 16 a 20 de março de 2020.

O Plenário, preliminarmente, afastou a legitimidade de terceiro interessado e, por maioria, não referendou medida cautelar implementada pelo ministro Marco Aurélio (relator) no sentido de conclamar os juízos de execução a analisarem, ante o quadro de pandemia causado pelo coronavírus (COVID-19) e tendo em conta orientação expedida pelo Ministério da Saúde (no sentido de segregação por 14 dias), a possibilidade de aplicação das seguintes medidas processuais: (a) liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a sessenta anos, nos termos do art. 1º da Lei 10.741/2003; (b) regime domiciliar aos soropositivos para HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras ou outras suscetíveis de agravamento a partir do contágio pelo COVID-19; (c) regime domiciliar às gestantes e lactantes, na forma da Lei 13.257/2016; (d) regime domiciliar a presos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça; (e) substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça; (f) medidas alternativas a presos em flagrante ante o cometimento de crimes sem violência ou grave ameaça; (g) progressão de pena a quem, atendido o critério temporal, aguarda exame criminológico; e (h) progressão antecipada de pena a submetidos ao regime semiaberto.

O Tribunal afirmou que o amicus curie, por não ter legitimidade para propositura de ação direta, também não tem para pleitear medida cautelar.

Entendeu que houve, de ofício, ampliação do pedido da presente Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Explicou que, no controle abstrato de constitucionalidade, a causa de pedir é aberta, mas o pedido é específico.

Salientou que o Supremo Tribunal Federal (STF) analisou detalhadamente, em sessão ocorrida em 9.9.2015, todos os pedidos formulados na petição inicial e que as questões agora discutidas não estariam relacionadas com aqueles pedidos.

Explicitou não ser possível a ampliação do pedido cautelar já apreciado anteriormente. A Corte está limitada ao pedido. Aceitar a sua ampliação equivale a agir de ofício, sem observar a legitimidade constitucional para propositura da ação.

Ademais, em que pese a preocupação de todos em relação ao Covid-19 nas penitenciárias, a medida cautelar, ao conclamar os juízes de execução, determina, fora do objeto da ADPF, a realização de megaoperação para analisar detalhadamente, em um único momento, todas essas possibilidades e não caso a caso, como recomenda o Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Gilmar Mendes, que referendaram a medida cautelar. O ministro Gilmar Mendes pontuou que a decisão do relator se enquadra no pedido da inicial, na declaração de estado de coisa inconstitucional.

Resumindo: O relator não pode, de ofício, na ADPF que trata sobre o Estado de Coisas Inconstitucional dos presídios, determinar medidas para proteger os presos do Covid-19, pois sua decisão amplia indevidamente o objeto da ação.

Ainda que no controle abstrato de constitucionalidade, a causa de pedir seja, aberta, o pedido é específico. Contudo, nenhum dos pedidos da ADPF 347 está relacionado com as questões inerentes à prevenção do Covid-19 nos presídios. Não é possível, portanto, a ampliação do pedido cautelar já apreciado anteriormente, ficando o STF limitado ao pedido. Aceitar que o relator amplie o pedido significa agir de ofício, sem observar a legitimidade constitucional para propositura da ação.

Dessa maneira, O STF entendeu que, neste momento, o que o Poder Judiciário deve fazer se limita a seguir as recomendações sobre a questão emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e por portaria conjunta dos Ministérios da Saúde e da Justiça.

Para entender mais sobre o caso concreto: **ADPF 347 TPI-Ref/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 18.3.2020. (ADPF-347).**

O amicus curiae não tem legitimidade para pleitear medida cautelar.

Idem ao julgado anterior.

Direito Processual Penal

A manutenção da prisão preventiva exige a demonstração de fatos concretos e atuais que a justifiquem.

Questão veiculada no Informativo 968 do STF, de 02 a 06 de março de 2020.

A Segunda Turma, por maioria, negou provimento a agravo regimental em habeas corpus, interposto de decisão em que concedida a ordem para revogar prisão preventiva decretada em desfavor da paciente e, em substituição, impor medidas cautelares diversas da prisão, na forma do art. 319 do Código de Processo Penal (CPP).

Na espécie, atribui-se à paciente a suposta prática dos delitos de lavagem ou ocultação de capitais e de participação em organização criminosa.

Prevaleceu o voto do ministro Gilmar Mendes (relator), segundo o qual o Ministério Público Federal não trouxe argumentos suficientes a infirmar a ato recorrido, visando apenas a rediscussão da matéria resolvida em conformidade com jurisprudência desta Turma.

Preliminarmente, observou que a reforma legislativa operada pelo chamado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) introduziu a revisão periódica dos fundamentos da prisão preventiva, por meio da alteração do art. 316 do CPP. A redação atual prevê que o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade de sua manutenção a cada noventa dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar ilegal a prisão preventiva.

Isso significa que a manutenção da prisão preventiva exige a demonstração de fatos concretos e atuais que a justifiquem. A existência desse substrato empírico mínimo, apto a lastrear a medida extrema, deverá ser regularmente apreciado por meio de decisão fundamentada.

O relator destacou três pontos centrais da linha argumentativa sustentada: (i) a ausência do elemento da contemporaneidade no decreto prisional; (ii) a ausência de elementos concretos que justifiquem a prisão preventiva e a adequação das medidas cautelares diversas; e (iii) o estado de saúde da ora agravada.

A seu ver, embora o Parquet sustente que o tribunal estadual teria demonstrado fundamentos aptos a restabelecer a prisão da paciente, nenhum fato concreto e atual foi apresentado no decreto prisional, tanto que se propôs a narrar novamente os fatos utilizados como base para a própria capitulação dos crimes, que datam de 2012 a 2016, confundindo os fundamentos pertinentes ao mérito com os que dizem respeito à necessidade da medida cautelar extrema, tal como fez aquele tribunal.

Diante de linha temporal apresentada, a paciente permaneceu em liberdade por período de quase dois anos, sem que houvesse notícias de quaisquer prejuízos para a aplicação da lei penal ou para o devido andamento da instrução criminal. Esse é um fundamento fático

decisivo para que se mantenha o ato impugnado, pois demonstra a desnecessidade da segregação cautelar. Uma nova decretação de prisão preventiva, por meio da não manutenção do pronunciamento agravado, neste momento, representaria ato incongruente com o atual panorama normativo do processo penal.

O ministro sublinhou a inexistência de fatos novos ou contemporâneos concretos, idôneos a justificar a segregação cautelar da agravada. A questão da contemporaneidade foi enfatizada por recentes alterações do CPP, trazidas pelo Pacote Anticrime. A esse respeito, tem-se o § 2º do art. 312 do CPP.

Em passo seguinte, ponderou que a segregação cautelar está fundamentada apenas em suposições e ilações. Foi presumido que a prisão seria necessária para acautelar a ordem pública e dismantlar a organização criminosa, pois a agravada alegadamente integraria núcleo funcional da empreitada ilícita.

Impende que a alegação abstrata ceda à demonstração concreta e firme que tais condições realizam-se na espécie. Não basta a mera explicitação textual dos requisitos previstos.

Registrou que, com a redação dada ao art. 319 do CPP pela Lei 12.403/2011, o juiz passou a dispor de medidas cautelares de natureza pessoal, diversas da prisão, a permitir a tutela do meio social e também a servir, mesmo que cautelarmente, de resposta justa e proporcional ao mal supostamente causado pelo acusado. Eventual perigo que a liberdade represente à ordem pública ou à aplicação da lei penal pode ser mitigado por medidas cautelares menos gravosas do que a prisão.

Ao versar sobre o estado de saúde da paciente, o relator depreendeu dos autos que ela possui problemas de saúde comprovados que demandam tratamento cirúrgico. Isso foi utilizado, inclusive, pelo juiz de piso no embasamento da concessão de prisão domiciliar.

Por derradeiro, avaliou que a falta de capacidade do sistema prisional pátrio para tratar de forma digna as patologias da paciente corrobora a tese de que as medidas impostas no ato agravado se mostram mais adequadas do que o cárcere para acautelar a aplicação da lei penal e a instrução processual penal no caso concreto.

Vencido o ministro Edson Fachin, que deu provimento ao agravo. Segundo ele, não há hipótese de concessão da ordem. De igual modo, inexistente ilegalidade flagrante ou teratologia da determinação da prisão cautelar. O ministro reputou assistir razão ao agravante. Inclusive, ao ressaltar que a ausência de notícias da reiteração criminosa no interior da casa prisional no período em que segregada não elide ou encurta a gravidade das infrações penais a ela atribuídas. Argumentou que a prisão domiciliar deferida à acusada teve por escopo observar o fragilizado estado de saúde demonstrado anteriormente. Entretanto, não há comprovação da subsistência dessa condição excepcional. Ao final, firmou que habeas corpus não é sede para o reexame de fatos e provas.

Resumindo: Deve-se ter em mente a inclusão do parágrafo único do art. 316 do CPP ("Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada,

de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal”), introduzido pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019). Tal reforma legislativa preconiza a necessidade de serem feitas revisões periódicas dos fundamentos da prisão preventiva. Sendo assim, certo que para que se mantenha a prisão preventiva exige-se a demonstração de fatos concretos e atuais que a justifiquem nesse momento de reanálise periódica. O novo dispositivo prevê que o órgão emissor da decisão deverá revisar a necessidade de sua manutenção a cada noventa dias.

Além disso, deverá trazer decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar ilegal a prisão preventiva. Assim, agora, a manutenção da prisão preventiva exige a demonstração de fatos concretos e atuais que a justifiquem. Importante lembrar também o novo §2º do art. 312 do CPP: “A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.”

Por fim, então, tem-se que está mantida a regra de que a prisão preventiva é decretada sem prazo determinado. Entretanto, o juízo que a decretou deverá, a cada 90 dias, proferir uma nova decisão, analisando nesta se ainda está presente a necessidade da medida. Só poderá ser mantida a prisão preventiva se demonstrados fatos concretos e atuais que a justifiquem. Além disso, se verificados tais requisitos, pode ser mantida a prisão preventiva, mas desde que seja feita por decisão fundamentada.

Para mais informações sobre o caso: **HC 179859 AgR/RS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 3.3.2020. (HC-179859).**

A determinação de realização de um novo julgamento pelo Tribunal do Júri não contraria o princípio constitucional da soberania dos veredictos, quando a decisão seja manifestamente contrária à prova dos autos.

Julgado veiculada no Informativo 969 do STF, de 09 a 13 de março de 2020.

A Primeira Turma, em conclusão e por maioria, negou provimento a recurso ordinário em habeas corpus em que discutida a possibilidade de o Conselho de Sentença, após responder afirmativamente quanto aos quesitos alusivos à materialidade e autoria do crime, responder também afirmativamente quanto à possibilidade de absolvição do acusado (Informativo 962).

No caso, o recorrente foi pronunciado pela suposta prática do delito de homicídio qualificado mediante paga ou promessa de recompensa, e o Tribunal do Júri o absolveu, embora tenha reconhecido a materialidade e autoria do delito. Por isso, o Ministério Público apelou, sob o fundamento de a decisão ter sido contraditória e contrária à prova dos autos. O recurso foi provido, determinando-se a realização de novo Júri.

Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes. Entendeu que o sistema processual garante a possibilidade de recurso da decisão do Conselho de Sentença, tanto para a acusação quanto para a defesa, em casos como esse, sem que haja vulneração à soberania do Tribunal do Júri. Isso não significa, entretanto, que haja contrariedade à cláusula de que ninguém pode ser julgado mais de uma vez pelo mesmo crime. Ainda que se forme um segundo Conselho de Sentença, o julgamento é um só, e termina com o trânsito em julgado da decisão. Nesse sentido, o sistema processual possibilita que o segundo Conselho de Sentença, este com poder absoluto, reveja, inclusive, equívocos realizados pelo primeiro. Se, porventura, for mantido o resultado anterior, não haverá nova possibilidade de recurso.

Vencidos o ministro Marco Aurélio (relator) e Rosa Weber, que deram provimento ao recurso.

Resumindo: O STF entendeu que a anulação de decisão do tribunal do júri, por ser manifestamente contrária à prova dos autos, não viola a regra constitucional que assegura a soberania dos veredictos do júri (art. 5º, XXXVIII, c, da CF/88). Vale ressaltar, ainda, que não há contrariedade à cláusula de que ninguém pode ser julgado mais de uma vez pelo mesmo crime. Ainda que se forme um segundo Conselho de Sentença, o julgamento é um só, e termina com o trânsito em julgado da decisão.

Para mais informações sobre o caso concreto: **RHC 170559/MT, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 10.3.2020. (RHC-170559).**

Não se deve anular a condenação do réu no júri por ausência de defesa no caso em que o advogado fez sustentação oral por apenas 3 minutos, até porque, antes disso, o Ministério Público já havia pedido a absolvição.

Tema tratado no informativo 970 do STF, de 16 a 20 de março de 2020.

A Segunda Turma, em conclusão, negou provimento a agravo regimental em habeas corpus no qual se sustentava a ocorrência de nulidade absoluta, consistente na suposta ausência de defesa do agravante quando de seu julgamento e condenação perante o Tribunal do Júri (Informativo 959).

No caso, o Ministério Público proferiu sustentação oral perante o conselho de sentença por uma hora e meia e, ao final, requereu a absolvição do acusado. Ato contínuo, a defesa técnica nomeada pelo ora agravante requereu igualmente a absolvição, em manifestação que durou três minutos. De acordo com a impetração, cabe ao magistrado declarar o réu indefeso ainda que ele tenha mantido o mesmo patrono após o julgamento que culminou em sua condenação, e que a sustentação oral, de duração tão pequena, não consubstanciou defesa mínima, efetiva ou substancial.

A Turma destacou que o agravante foi acompanhado pela sua defesa na sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri realizada na origem, tendo reiterado o mandato conferido ao seu defensor na interposição da apelação.

Além disso, no caso, não houve ausência de defesa, de modo que descabe cogitar de nulidade absoluta. Assim, se houve nulidade, foi apenas relativa, a qual depende da demonstração de efetivo prejuízo, o que não ocorreu.

Não se pode classificar como insatisfatória a atuação do advogado, que exerceu a defesa de acordo com a estratégia que considerou melhor no caso. Nesse sentido, a sustentação oral mais sucinta pode funcionar em benefício da defesa.

Resumindo: No caso concreto, na sessão plenária do Tribunal do Júri, na fase de sustentações orais, o Ministério Público, ao final de sua extensa exposição, pediu a absolvição do réu. Em seguida, o advogado constituído fez a sua sustentação oral, limitando-se a concordar com o Ministério Público e pedindo igualmente a absolvição. Essa manifestação da defesa durou apenas 3 minutos. Porém, mesmo com a manifestação do Ministério Público pedindo a absolvição, e o advogado de defesa indo no mesmo sentido, os jurados decidiram por condenar o réu. Em recursos posteriores, tanto o STJ quanto o STF afirmaram que não houve nulidade por ausência de defesa, mantendo a condenação.

Tecnicamente, não há que se falar em ausência de defesa, o que faz com que não possa falar, também, na tese de nulidade absoluta. Consolidou-se no âmbito dos Tribunais Superiores o entendimento de que apenas a absoluta falta de defesa constitui nulidade absoluta da ação penal. Nesse sentido é a Súmula 523 do STF.

Para entender mais sobre o caso concreto: **HC 164535 AgR/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17.3.2020. (HC-164535).**

Informativo 971, STF

ATENÇÃO: no informativo 971 não foi divulgado nenhum julgado porque durante essa semana (23 a 27 de março) todas as sessões de julgamento do STF foram canceladas em virtude da pandemia do coronavírus.