

Aula 00

Peças Comentadas - Defensoria Pública

Autor:

11 de Outubro de 2021

Sumário

2021.....	2
<i>DP-RJ.....</i>	<i>2</i>
Cível	2
Penal	5
Direitos Difusos e Coletivos	7
2019.....	12
<i>DP-DF.....</i>	<i>12</i>
Penal	12
Cível	24
<i>DPE-MG</i>	<i>36</i>
Penal	36
Cível	40
<i>DPE-SP.....</i>	<i>43</i>



PEÇAS – DEFENSORIA PÚBLICA

2021**DP-RJ****Cível**

Zilá Silva, representada pela Defensoria Pública, propôs ação declaratória de inexistência de débito cumulada com indenização de danos morais em face de Varejão 99.

Na petição inicial, a autora narrou que era dona de um pequeno restaurante self service que não resistiu à pandemia, fechando as portas no dia 01/06/20. Nessa mesma época, a autora não conseguiu pagar um débito de R\$ 177,82 (cento e setenta e sete reais e oitenta e dois centavos) junto ao Varejão 99 (a última prestação de um total de 12), o que implicou a inscrição do seu nome em cadastro restritivo de crédito, em 19/06/20, sendo tal negativação regularmente comunicada à autora. Depois da negativação, a autora tentou pagar o débito, porém sem sucesso, não só em virtude da sua situação financeira extremamente adversa, mas também pelos encargos que foram acrescentados à dívida.

Em 2021, a situação financeira da autora melhorou um pouco, pois ela conseguiu, embora com rendimento bem inferior, inserir-se no comércio de entrega de comidas congeladas. Fez então nova compra (um freezer) junto ao Varejão 99, que, para sua surpresa, aceitou parcelar o débito em três vezes - três parcelas de R\$ 700,00 (setecentos reais). Com sacrifício, a autora pagou as duas primeiras parcelas, só atrasando a última. Dirigiu-se então ao Varejão 99 e, após esperar algumas horas no setor de crediários, obteve mais uma semana para efetuar o pagamento, sem prejuízo da inclusão de encargos moratórios no saldo devedor. Dessa forma, a autora conseguiu enfim quitar o débito relativo ao negócio jurídico firmado em 2021 (ficando pendente o débito relativo ao ano anterior).

Aliviada pela mencionada quitação, a autora teve o enorme dissabor de alguns dias depois, em 19/07/21, ver o seu nome mais uma vez negativado por Varejão 99, o que só pode ter ocorrido por lapso inescusável da empresa. Para piorar, a autora estava procurando emprego e a contratação, que já estava bem encaminhada, deixou de acontecer pelo fato, segundo explicaram à autora, de existir negativação, em nome dela, nos últimos 12 meses (julho/20 a julho/21).

Com base nesses fatos, a autora ajuizou sua demanda, em que pediu o reconhecimento da inexistência do débito e indenização por danos morais, em valor a ser fixado pelo juiz levando-se em conta todo o abalo moral que os fatos narrados geraram para ela, bem como a falta de cuidado da empresa ré. Deu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). A demanda foi distribuída à 99ª Vara Cível da Comarca da Capital.

Ao receber o processo, o juiz proferiu sentença de improcedência liminar. A fundamentação ateu-se longamente ao sistema de precedentes implantado pelo CPC de 2015, sistemática idônea, conforme a sentença, para garantir ao processo civil brasileiro isonomia e previsibilidade, valores fundamentais para o Estado Democrático de Direito, evitando-se a indesejável “jurisprudência lotérica”. Não é aceitável socialmente, frisou a sentença, que pessoas com lides muito parecidas recebam respostas díspares do Poder Judiciário, gerando perplexidade entre os jurisdicionados. Acrescentou o juiz que o



sistema de precedentes vincula não apenas o Poder Judiciário, mas também as funções essenciais à Justiça, inclusive naturalmente a Defensoria Pública, patrocinadora da demanda. Em abono a tais fundamentos, foram citados vários doutrinadores, todos louvando o sistema nacional de precedentes e encarecendo a necessidade imperiosa de se dar efetividade plena a esse sistema.

Logo em seguida, veio a resolução do caso concreto:

“Na hipótese dos autos, a autora reconhece expressamente que tinha uma negativação anterior legítima, motivo pelo qual é de se aplicar o enunciado nº 385 da Súmula de Jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual não cabe indenização por dano moral em virtude de anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito ‘quando preexistente legítima inscrição’ (grifamos). Aduza-se que a alegada perda da oportunidade de contratação não é minimamente provada, e nem há qualquer pedido de indenização por danos materiais na inicial, o que demonstra cabalmente a pouca seriedade da alegação. Além disso, o pedido de danos morais, a partir do advento do CPC de 2015, não pode ser genérico, conforme amplamente sufragado pela nossa melhor doutrina. Por todos esses motivos, julgo o pleito liminarmente improcedente, nos termos do art. 332, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários. Condeno a autora, ainda, ao pagamento de multa por litigância de má-fé, com base no art. 80, V, do CPC, a qual fixo em 10 vezes o valor do salário mínimo, revelando-se inadmissível, na quadra atual, que a autora, devedora e pagadora impontual confessa, pretenda se locupletar litigando contra súmula expressa do venerável Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo em que sobrecarrega o Poder Judiciário. Não interposta apelação, intime-se o réu do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241 do CPC.”

A autora interpôs embargos de declaração, que foram providos, a ela se deferindo a gratuidade de justiça, ressalvando-se na decisão que o “benefício” não se estendia ao pagamento da multa por litigância de má-fé. Depois de tudo isso, o processo foi ao (à) Defensor (a) Público (a), que abriu regularmente a intimação (eletrônica) em 09/08/21, segunda-feira.

À vista da situação exposta, e levando-se em conta a postura que a Defensoria Pública, como função essencial à Justiça, deve ter em relação ao sistema de precedentes, formule a peça processual cabível (que não deve ser assinada ou indicar qualquer elemento que possa identificar o/a candidato/a), datando a peça com o último dia do prazo (considerando-se para tanto a inexistência de ponto facultativo ou dia de suspensão de prazo, somente feriados nacionais). O candidato deverá abordar todos os fundamentos da sentença mencionados no enunciado desta questão.

Régua de Correção

Peça processual

Apelação, com possibilidade de retratação (art. 332, § 3º, do CPC), a ser expressamente requerida.

Fatores formais

Petição de interposição, dirigida ao juízo da 99ª Vara Cível da Comarca da Capital, mais razões recursais em separado.

Observância dos incisos I a IV do art. 1.010 do CPC.



Prazo: 21 de setembro de 2021.

Conteúdo da peça

Sustentar que o juiz, antes da improcedência liminar, nos termos dos arts. 9º e 10 do CPC, deveria ter ouvido a parte autora, até para que esta pudesse salientar as distinções existentes (conforme preconizado por qualificada doutrina), implicando a nulidade da sentença.

Sustentar vício de fundamentação da sentença, com base no art. 489, § 1º, IV e V, do CPC, implicando igualmente a nulidade do ato.

Afirmar que a Defensoria, na condição de função essencial à Justiça, não deixa de estar vinculada ao sistema de precedentes, mas deve lutar, sempre que possível, pelo reconhecimento de distinções ou superações dos entendimentos consolidados, cumprindo assim a relevante função institucional de proporcionar a mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados.

Sustentar distinção no tocante à súmula 385 do STJ em razão de a autora ter narrado que perdeu oportunidade de emprego pelo fato exclusivo da negativação ocorrida em 2021.

Sustentar distinção em virtude de ambas as negativações terem sido feitas por Varejão 99, que deu crédito à autora mesmo depois do inadimplemento anterior.

Sustentar distinção em virtude de a dívida anterior ser de pequena monta e representar menos de 10% do valor total do débito, tendo havido verdadeiro adimplemento substancial, sendo, portanto, abusiva a primeira negativação, o que pode ser reconhecido incidentemente; além do mais, o valor ainda pendente, relativo ao primeiro crediário, é muito inferior ao valor pago pela autora no segundo crediário, perante a mesma loja.

Sustentar distinção em face do advento da pandemia, que serviu para que fossem excepcionadas inúmeras normas da ordem jurídica pátria.

Sustentar que a circunstância de não haver prova da perda de oportunidade de emprego não é motivo para a improcedência liminar, podendo a prova ser produzida posteriormente; além disso, trata-se de fato passível de gerar abalo moral, independentemente de eventuais repercussões materiais.

Sustentar que também não é motivo para improcedência liminar o fato de ter sido feito pedido genérico de indenização por danos morais, algo que deve ser objeto, na pior das hipóteses, de decisão determinando a emenda da inicial (com base no art. 321 do CPC); aliás, embora se tenha aí matéria realmente controvertida (ainda não pacificada pelo STJ), há abalizado entendimento de que o pedido de danos morais é inevitavelmente genérico, em virtude da impossibilidade de determinação do valor indenizatório pela própria parte autora.

Sustentar que, ainda que houvesse improcedência liminar em relação ao pedido de danos morais, o mesmo não poderia ocorrer com o pedido declaratório de inexistência de débito, conforme é ressalvado pela própria súmula 385 do STJ.



Assinalar que não é cabível a fixação de honorários antes da citação da parte contrária.

Sustentar que a imposição de multa por litigância de má-fé não deve ser admitida em casos tais, significando verdadeiro bis in idem (improcedência liminar + multa).

Sustentar também que não pode se falar em multa se a parte apresenta fatos que podem prestar-se ao distinguishing.

Sustentar que a multa imposta à assistida da Defensoria Pública em patamar tão elevado atenta contra os princípios do acesso substancial à justiça e do devido processo legal.

Sustentar que a sistemática constitucional e legal de proteção e defesa do consumidor incide ao caso, favorecendo o reconhecimento das distinções alegadas.

Destacar as ofensas à ordem legal e à ordem constitucional perpetradas pela sentença, para fins de prequestionamento, indicando expressamente os enunciados normativos violados;

Ao final, declinar os pedidos recursais: 1) desconstituição da sentença de improcedência liminar, com o prosseguimento do processo em primeiro grau (não sendo possível no caso a aplicação da teoria da causa madura); 2) ad argumentandum, desconstituição da sentença ao menos para que eventual improcedência liminar seja reavaliada, considerando-se os fatos e fundamentos trazidos pela parte autora (hábeis ao distinguishing); ad argumentandum, caso se entenda possível a improcedência liminar, que ao menos sejam excluídas a multa por litigância de má-fé e a condenação em honorários.

Aspectos redacionais e argumentativos

Serão observados ainda: domínio da escrita formal em língua portuguesa (incluindo pontuação); concatenação e fluência do texto; clareza e consistência da argumentação.

Comentário

A correção dessa prova ainda não foi feita e não há gabarito definitivo. Por isso, neste momento, acredito que o melhor direcionamento é se ater à régua de correção da banca.

Penal

FELIPE foi denunciado pelo Ministério Público pela prática dos crimes de ameaça e vias de fato, previstos nos artigos 140 do Código Penal e art. 21 do Decreto-Lei 3688/41 n/f da Lei 11.340/06, em razão de, no dia 04 de junho de 2021, ter agredido sua esposa MARIA com um soco no rosto, além de prometer matá-la caso se negasse a cozinhar para ele.

Em razão da vítima residir em outra Comarca, o Juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar Adjunto Criminal da Comarca de Nova Iguaçu determinou sua oitiva por carta precatória.

Expedida a carta precatória, distribuída para o 4º Juizado de Violência Doméstica – Fórum da Comarca da Capital, a vítima prestou seu depoimento, em 01/07/2021, tendo a Defensora Pública que atuou em seu favor formulado perguntas.



A referida carta precatória foi devolvida e ao verificar que a Defensora Pública que atuou na defesa da mulher fez perguntas por ocasião da sua oitiva, o Juízo deprecante anulou o depoimento da vítima, determinando a expedição de nova carta precatória para oitiva. Como fundamento para a anulação do depoimento da vítima, o Juízo deprecante afirmou que o depoimento era nulo, em razão da ausência de habilitação como assistente de acusação pela Defensora Pública que acompanhou a vítima, a qual não possuía capacidade postulatória necessária, não apenas para sentar-se à mesa de audiências, como também para fazer perguntas à vítima, as quais macularam o ato de nulidade insanável. Por consequência, o Juízo declarou a nulidade do depoimento da vítima e determinou a expedição de nova carta precatória para sua oitiva, vedando a prática de atos processuais por quem não for parte legítima.

Distribuída nova carta precatória para a oitiva da vítima, em 15/07/2021, realizou-se nova audiência e dada a palavra a defesa da vítima, esta consignou em ata que manteria a postura de fazer as indagações cabíveis, a fim de garantir à mulher sua defesa.

Com o retorno da carta precatória, ao verificar que a defesa da mulher fez perguntas na audiência do dia 15/07/2021, o juízo deprecante, em 20/07/2021, novamente anulou o depoimento da vítima, alegando vício insanável por ocasião da oitiva da vítima no juízo deprecado, eis que a Defensora que presta assistência à vítima formulou perguntas durante a instrução sem se habilitar como assistente de acusação, violando o devido processo penal. Argumentou que o direito à assistência judiciária garantido pela Lei Maria da Penha não é suficiente para conceder capacidade postulatória a quem não é parte no processo. Asseverou, ainda, que a decisão sobre a admissibilidade de partes processuais é da competência do Magistrado que deprecia o cumprimento do ato, motivo pelo qual deve o magistrado que cumpre o ato zelar para que tão somente os sujeitos processuais com legitimidade venham a participar. Ato contínuo, antes da expedição da nova carta precatória, o Juízo deprecante determinou a abertura de vista à Defensoria Pública com atribuição para a defesa da vítima da Comarca de Nova Iguaçu para que diga se pretende se habilitar nos autos como assistente de acusação.

Os autos foram recebidos pelo (a) Defensor(a) Público(a) no dia 09/08/21 (2ª feira).

Na qualidade de Defensor(a) Público(a), ao tomar ciência da referida decisão, REDIJA A PEÇA cabível, desenvolvendo todas as teses jurídicas penais e processuais atinentes ao caso, dispensando o relato dos fatos.

Régua de Correção

- Peça: Recurso em Sentido Estrito (artigo 581, XIII, CPP)
- Forma:

- Endereçamento

- Juízo de retratação (RESE é recurso com caráter misto, pois permite que o juiz a quo possa reexaminar sua própria decisão e, caso não a reforme, o recurso é remetido para o tribunal ad quem)

- Ordem sucessiva de abordagem dos temas

- Prequestionamento

- Pedido



- Conteúdo:

- Atuação da defesa da vítima tem natureza jurídica de assistência judiciária especial obrigatória, independe, portanto, de autorização judicial e de prévia manifestação favorável do MP (art. 27 da Lei 11.340/06) e não se confunde com a figura do assistente de acusação (art. 268 a 273 do CPP);
- Direito de acesso à justiça das mulheres vítimas de violência em todas as etapas do processo;
- Nulidade da decisão por ausência de prejuízo, cf. arts. 563 e 566 do CPP e violação do princípio da imparcialidade;
- Proibição de revitimização (§1º, inc. III, do art. 10-A da Lei 11.340/06);
- Compromisso estatal de proteção e preservação dos direitos das mulheres;
- Atuação do Poder Judiciário na prestação jurisdicional deve ser norteadada pela perspectiva de gênero.
 - Pretensão recursal: anular /reformular a decisão do juízo de piso, admitindo o depoimento prestado pela vítima e a participação da Defensoria Pública no processo, no papel de defesa da vítima, independentemente de habilitação como assistente de acusação.

Comentário

A correção dessa prova ainda não foi feita e não há gabarito definitivo. Por isso, neste momento, acredito que o melhor direcionamento é se ater à régua de correção da banca.

Direitos Difusos e Coletivos

Na quinta reunião ordinária do Conselho Estadual de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, Carla, uma das Conselheiras indicadas do segmento da sociedade civil, em assuntos gerais, comentou que chegou a seu conhecimento que a Sra. Patrícia Santos, professora residente no centro da cidade do Rio de Janeiro, havia escrito um livro com o título: “Disciplina religiosa dos filhos”.

Explicou, ainda, que Patrícia dava palestras, muitas delas hospedadas na rede social Chimichurri S.A., sobre como os pais devem usar a “vara” para disciplinamento e educação dos filhos, explicando a maneira pela qual castigos físicos devem ser aplicados. Ponderou que os arquivos contendo o vídeo possuem muitos compartilhamentos, em diversas cidades espalhadas por todo o território brasileiro.

A Conselheira, para ilustrar seus relatos, leu determinados trechos do livro, reiterando que as palestras transmitem conteúdo semelhante:

“Então, chega o momento da correção física. Com nossos quatro filhos, fizemos da mesma forma, os colocávamos em nosso colo de bruços, tirávamos o short e aplicávamos algumas varadas no bumbum [...] Em primeiro lugar, você deve se certificar que está corrigindo seu filho em um lugar que não deixará marcas visíveis. Não tem nada mais constrangedor para uma criança do que levar as marcas de sua correção num lugar visível, aonde todos tenham acesso. Por isso, o bumbum é o lugar ideal. Além de



ser acolchoado, não fica à mostra [...] A escolha do instrumento que será usado na disciplina é muitíssimo importante. Ele deve ser na medida certa com o objetivo de produzir uma dor moderada em seu filho. Não deve ser grande demais nem pequeno demais. Seu bom senso e uma boa conversa com outras mães podem ajudar a definir um instrumento que atenda aos seus objetivos. Nós começamos usando varas de galhos de árvore, mas tínhamos dificuldades para encontrar uma que fosse boa. Elas sempre quebravam e, às vezes, pareciam nem fazer cosquinhas nas crianças! Um dia, sem achar um galho e precisando corrigir um dos filhos, sem querer achei o instrumento que se tornou o oficial lá de casa! A mangueirinha do nebulizador! Ela é flexível, do comprimento que eu quiser cortá-la, de acordo com o tamanho da criança, não deixa o corpinho da criança machucado. Embora produza uma dor considerável, para fazer a criança pensar duas vezes antes de desobedecer de novo, acerta só no lugar devido e não causa ferimentos”.

A Conselheira narrou também que solicitou, mediante comunicação formal à Chimichurri S.A., que retirasse o conteúdo gerado por Patrícia, indicando a localização inequívoca do material (URLs), não tendo obtido êxito.

Você, Defensor(a) Público(a), de posse de todos os documentos entregues pela Conselheira Carla tenta, sem sucesso, solucionar extrajudicialmente a questão.

Adote, se for o caso, a medida judicial mais indicada para solução do problema, abordando aspectos da legislação nacional e internacional que orientam sua solução.

Régua de Correção

O(a) candidato(a) deverá propor uma ação civil pública, com requerimento de tutela da urgência, na 1ª. Vara da Infância e Juventude e do Idoso da Comarca da Capital, em face de Patrícia Santos e Chimichurri S.A.

A petição inicial da ação civil pública deve atender aos requisitos da Lei 7.347, 8.069, além daqueles genericamente insertos no CPC (arts. 319 a 321).

Deverá, de forma concisa, esclarecer sobre a legitimidade ativa para causa, decorrente do art. 4, XI da Lei Complementar 80, e a competência do juízo, nos termos do art. 148, IV e 208, par 1º da Lei 8069/90.

Em relação à Patrícia, deverão ser formulados requerimentos de obrigação de não fazer, consistente na abstenção de vender o livro contendo trechos em que ensina pais e responsáveis a promover a educação dos filhos a partir da utilização de castigos físicos ou de tratamento cruel e degradante; assim como ao pagamento de dano moral coletivo em favor do Fundo Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente, observando que o dano é de extensão nacional (art. 214 da Lei 8.069 c/c art. 13 da Lei 7.347).

Em relação à Chimichurri, deverá ser requerida a obrigação de fazer para remoção do conteúdo, indicando especificamente a sua localização, bem como o pagamento de dano moral coletivo em favor do Fundo Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente.

Em relação à de tutela de urgência, deve-se argumentar que a prova documental dá conta dos fatos articulados, e que a urgência decorre do fato de se tratar da proteção de crianças, para as quais o tempo não volta, estando presentes os requisitos do art. 303 do CPC e art. 213 parágrafo primeiro da Lei 8.069 (relevante fundamento da demanda e receio de ineficácia do provimento final). Deve-se requerer a imposição de



astreintes e outras medidas coercitivas necessárias ao cumprimento específico da tutela (arts. 536 do CPC e 213 da Lei 8.069).

O(a) candidato(a) deverá abordar:

1 – O regime jurídico da liberdade de expressão (art. em seu art. 5º, incisos V, VI, IX, X e XIV, e art. 220 da CF/88) conforme decisões do STF, em especial as decisões da ADPF 187, ADPF 130, ADI 4815, ADI 869.

2 – O regime jurídico do direito humano à liberdade de expressão (art. 13 da CADH, art. 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos), destacando as decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme, por exemplo, o caso “A Última Tentação de Cristo”, “Fontevecchia vs Argentina” e a Opinião Consultiva 5/85 – O Registro Profissional Obrigatório de Jornalistas.

3 – O direito à liberdade de crença (art. 5, VI, e VIII da CF/88) e seu regime jurídico, em especial quando relacionado à liberdade de expressão (liberdade de expressão religiosa), vide decisão do RHC 134682.

4 – A doutrina da proteção integral, prevista no art. 227 da CF/88 que atribui o dever de todos: família, sociedade e Estado de colocar crianças à salvo de todas as formas de violência e crueldade, o que é reforçado pelo art. 70 da Lei 8.069. Deve destacar, ainda, a proibição absoluta da utilização de castigos corporais ou tratamento desumanos ou degradantes como forma de correção ou disciplinamento de crianças como se observa do art. 18-A, 18-B, e 70-A da Lei 8.069.

6 – Também deverá fazer referência e consideração à criança como sujeito de direitos, digna de especial proteção do Estado, de que decorre, pela ordem jurídica internacional (art. 3, 19, 28.2, 37 da Convenção sobre Direitos da Criança e art. 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos), diversas obrigações, em especial a eliminação de toda forma de castigo físico. O candidato, no ponto, deverá mencionar as diversas opiniões sedimentadas e solidificadas, e vinculantes para as autoridades judiciais brasileiras, a respeito do banimento da utilização de castigos físicos (Comentário Geral 8 do Comitê sobre Direitos da Criança, Comentário; Observação Geral 13: O direito à Educação, do Comitê de Direitos Econômicos e Sociais) a ponto de a Corte IDH ter deixado, nos termos do art. 64.2 da CADH e art. 62 de seu Regimento Interno, de responder a pedido de opinião consultiva da Comissão Interamericana sobre o tema (Resolução de 27 de janeiro de 2009).

Após reconhecer a incidência, no caso, sobre os referidos direitos, o candidato deverá reconhecer que o direito à liberdade de expressão é essencial para a existência de uma sociedade democrática, gozando de especial proteção pelo ordenamento jurídico. Os operadores do direito não devem agir como censores ou arbítrios do bom gosto. Em regra, devem ser admitidas todas as manifestações do pensamento, inclusive aquelas que chocam e agredem, e não apenas aquelas concordantes com valores nutridos pela maioria.

Entretanto, a liberdade de expressão possui limites, até porque só existe numa sociedade democrática e em que haja respeito por direitos humanos. O candidato, por exemplo, pode mencionar a controvérsia sobre os limites da liberdade de expressão no tocante a temas como: desinformação (fake News), a proibição do hate speech, e o “paradoxo da tolerância”.

O candidato deverá reconhecer que, em hipótese alguma, a criança poderá ser considerada objeto e alvo de castigos, afinal tem uma dignidade inerente. Essa ideia, há muito abandonada, rememora o “direito de



correção”, que, em algum momento, já foi utilizada para justificar o castigo de esposas por seu marido, e de escravos por seus mestres/senhores.

Tampouco a religião pode servir para justificar a administração de castigos físicos:

“Alguns levantam justificativas para o castigo físico baseadas na fé, sugerindo que certas interpretações dos textos religiosos não apenas justificam seu uso, mas fazem dele um dever. A liberdade de religião é assegurada a todos pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 18), mas a prática da religião ou crença deve ser compatível com o respeito pela dignidade humana e integridade física alheias” – Comentário Geral n. 8 antes referido.

O candidato deve identificar que o discurso contido no livro subjuga crianças, reforçando prática naturalizada, e vulnerabilizando ainda mais esses sujeitos especiais de direito.

O candidato também deve apontar que o discurso levado adiante por Patrícia ensina responsáveis a um comportamento violento em relação aos filhos, com administração de castigos físicos, e até mesmo como escondê-los.

Não apresenta ela (Patrícia) razões, num debate público, para revogação da Lei 8.069, no ponto em que não permite a administração de qualquer castigo corporal, o que seria chocante ao ver da Banca Examinadora, porém absolutamente legítimo. Ensina ela mecanismos de como violar a lei e, quiçá, praticar crimes, o que não é protegido pela liberdade de expressão.

Assim, o pedido e eventual decisão judicial que o deferir, restringindo excepcionalmente a circulação do livro, não importará em censura, conforme referido na ADI 4815, ao citar o Professor Daniel Sarmento: *“E, diante da importância da liberdade de expressão no nosso regime constitucional, deve-se reservar apenas ao Poder Judiciário a possibilidade de intervir neste campo para decretar tais proibições, nas situações absolutamente excepcionais em que forem constitucionalmente justificadas”*.

Os danos morais coletivos são evidentes, atingindo à infância brasileira (art. 6 da Lei 8069), digna, na visão de Patrícia, a castigos com varas. O candidato deverá abordar a indenizabilidade do dano coletivo: *“O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de direito transindividual de ordem coletiva, valores de uma sociedade atingidos do ponto de vista jurídico, de forma a envolver não apenas a dor psíquica, mas qualquer abalo negativo à moral da coletividade, pois o dano é, na verdade, apenas a consequência da lesão à esfera extrapatrimonial de uma pessoa”* – REsp 1397870/MG.

Deverá ser pontuado que não há necessidade, para esse fim, de prova de que alguma criança tenha sido agredida em razão das palestras e livros, sendo certo que seu montante deve ser fixado com prudente arbítrio, e em atenção à teoria do desestímulo.

Em relação ao provedor de aplicação de internet, Chimichurri S.A. igualmente são cabíveis os danos morais coletivos.

O candidato deverá apontar a inconstitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, que apenas prevê a responsabilização civil somente após ordem judicial específica de retirada do conteúdo, discussão travada no RE 1037396, admitido como de repercussão geral, tema 987, ainda pendente de julgamento.



Deverá lembrar que empresas também possui deveres em relação à infância, e que o exercício da atividade econômica deve levar em consideração as exigências de proteção à infância, em especial de colocá-la a salvo da violência (art. 170 c/c 227).

E, uma vez notificado de conteúdo flagrantemente e objetivamente incompatível com a legislação, em que são ensinados métodos de administração de castigos corporais, deveria ter promovido sua retirada, afinal como ensina Anderson Schreiber *“a internet não pode representar uma bolha de irresponsabilidade dentro da vida em sociedade”*.

Não se trata aqui de quebra de neutralidade, ou mesmo de atribuir ao provedor de aplicativo a tarefa de censor. A doutrina da proteção integral já o vincula diretamente, de sorte que lhe cabia, a partir da notificação, a adoção de medidas para a proteção das crianças.

Nesse ponto, o candidato também deverá mencionar os Comentários Gerais do Comitê sobre Direitos da Criança n. 16 e 25. O primeiro lembra que embora Estados soberanos assumam as obrigações ao ratificar a Convenção, a tarefa de sua implementação dirige-se a todos os setores da sociedade, inclusive empresariais, de maneira que também devem assumir responsabilidade pelo respeito de direitos da criança. Especificamente no tocante aos direitos de criança no ambiente digital, o Comitê afirmou que: *“O setor empresarial, incluindo organizações sem fins lucrativos, afeta direta e indiretamente os direitos das crianças na prestação de serviços e produtos relacionados com o ambiente digital. As empresas devem respeitar os direitos das crianças e prevenir e remediar o abuso de seus direitos em relação ao ambiente digital. Estados Partes têm a obrigação de assegurar que as empresas cumpram essas responsabilidades”*. E ainda: *“Estados Partes têm o dever de proteger as crianças de violações de seus direitos por parte de empresas, incluindo o direito de serem protegidas de todas as formas de violência no ambiente digital. Embora as empresas possam não estar diretamente envolvidas na perpetração de atos prejudiciais, elas podem causar ou contribuir para violações do direito das crianças a viverem livres de violência, incluindo no design no funcionamento de serviços digitais”*.

Assim, ao ser notificado de conteúdo flagrante e objetivamente contrário às normas nacionais e internacionais, deveria ter promovido sua retirada. Não o fazendo, emerge a responsabilidade.

Observação: Será atribuído grau zero ao candidato que não tiver elaborado a petição inicial correta, independentemente de seu conteúdo.

Comentário

A correção dessa prova ainda não foi feita e não há gabarito definitivo. Por isso, neste momento, acredito que o melhor direcionamento é se ater à régua de correção da banca.



2019**DP-DF****Penal**

No dia 20/8/2015, durante manifestação política na Esplanada dos Ministérios, Osmar Boaventura, desempregado, maior de idade e capaz, atirou uma pedra contra o policial militar Gabriel Silva, que trabalhava naquela ocasião. O ato de Osmar causou a perda completa da acuidade visual do policial militar. Preso em flagrante, Osmar respondeu a processo acautelado preventivamente e, depois de devidamente processado, foi condenado pela prática de crime de lesão corporal gravíssima, tendo-lhe sido imposta pena privativa de liberdade de seis anos e seis meses de reclusão em regime inicialmente fechado, em razão da gravidade concreta do delito e de reincidência, pois Osmar possuía condenação anterior pelo crime de furto.

Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, o juízo sentenciante expediu a carta de guia para a vara competente, convertendo a prisão provisória em definitiva. Com isso, Osmar foi transferido do Centro de Detenção Provisória para a Penitenciária do Distrito Federal, localizada no Complexo Penitenciário da Papuda, sob a administração do governo distrital, e iniciou o cumprimento da pena em 27/1/2017. Ao dar início à execução, o juiz competente analisou a folha de antecedentes penais de Osmar e verificou que a pena anteriormente imposta a ele devido à condenação pelo crime de furto havia sido integralmente cumprida antes do cometimento do referido crime de lesão corporal gravíssima, não havendo, assim, penas a serem unificadas.

Durante o tempo das prisões provisória e definitiva, Osmar teve bom comportamento, estudou e trabalhou como marceneiro, por ter aptidão para o ofício. Em razão disso, conseguiu duzentos e setenta dias de remição da pena. Entretanto, em 26/7/2018, agentes penitenciários flagraram Osmar com um telefone celular no interior da cela, o que motivou a instauração de procedimento administrativo disciplinar, que resultou na determinação de isolamento do detento por trinta dias, perda de um terço do seu tempo a remir e sua manutenção no regime fechado.

Passado um ano, Osmar, novamente na condição de boa conduta carcerária, obteve da comissão técnica de classificação resultado satisfatório no exame criminológico, o que o motivou a solicitar a providência cabível à Defensoria Pública, especificamente no atendimento penitenciário.

Diante da situação hipotética apresentada, redija, na qualidade de defensor público representante de Osmar, o pleito judicial cabível ao caso e diverso do habeas corpus. Ao desenvolver a peça processual, aborde toda a matéria de direito pertinente ao caso, fundamente sua explanação na legislação cabível e no entendimento jurisprudencial consolidado pelos tribunais superiores, e não crie fatos novos (120 LINHAS).

Régua de Correção

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAS DA CIRCUNSCRIÇÃO

JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA



Proc.:

OSMAR BOAVENTURA, já devidamente qualificado nos autos, por meio da DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL, vem, respeitosamente à presença de V. Ex.^a, requerer LIVRAMENTO CONDICIONAL, pelos seguintes fundamentos fáticos e jurídicos incidentes na espécie:

Consoante se depreende dos autos, Osmar Boaventura foi condenado, nos termos da Lei n.º 8.072/1990, pela prática de crime hediondo de lesão corporal gravíssima contra o policial militar Gabriel Silva, que, no exercício de sua atividade policial, organizava as manifestações políticas na Esplanada dos Ministérios, zona central de Brasília, quando, com uma pedrada, sofreu a perda completa da sua acuidade visual, na data de 20/8/2015.

Preso em flagrante, Osmar respondeu ao processo preso preventivamente e, após devidamente processado, foi condenado à pena privativa de liberdade de seis anos e seis meses de reclusão, cumprida em regime inicialmente fechado, em razão de reincidência e da gravidade concreta do delito. Após o trânsito em julgado da sentença condenatória, a prisão provisória foi convertida em definitiva, de modo que Osmar foi transferido do Centro de Detenção Provisória para a Penitenciária do Distrito Federal, localizada no Complexo Penitenciário da Papuda, para dar início ao cumprimento da pena em 27/1/2017. Desse modo, até a presente data, considerando-se o tempo das prisões, houve o cumprimento efetivo de pouco mais de quatro anos de prisão.

Além disso, o reeducando trabalhou e estudou, tendo obtido cento e oitenta dias a remir, pois este é o resultado da diminuição de um terço dos duzentos e setenta dias a remir na pena, em razão da falta grave praticada e reconhecida por meio do procedimento administrativo disciplinar adequado. Nesta data, em razão da reabilitação, o reeducando ostenta a condição de boa conduta carcerária, bem como o resultado satisfatório no exame criminológico emitido pela comissão técnica de classificação.

Desse modo, convém afirmar que todos os requisitos para a concessão do livramento condicional mostram-se presentes, conforme previsto no art. 83 do Código Penal (CP):

Art. 83 O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos, desde que: (...)

III – comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;

IV – tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;

V – cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.

Parágrafo único. Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.



Analizando-se, portanto, os requisitos objetivos e subjetivos do livramento condicional, conclui-se estarem totalmente preenchidos pelo peticionante. Do requisito objetivo, entende-se que, dos seis anos e seis meses de condenação (ou seja, superior a dois anos), devem ter sido cumpridos mais de dois terços, segundo o inciso V do art. 83 do CP, em razão da hediondez do delito e por não se tratar de reincidente específico em crimes dessa natureza, pois a condenação anterior deveu-se à prática de furto.

É certo que, até a presente data, Osmar cumpriu pouco mais de quatro anos de prisão, ao se realizar, inclusive, a detração penal. Remindo-se 180 dias da condenação, estabelece-se a pena em seis anos de reclusão, perfazendo-se, como requisito temporal, o total de quatro anos para a obtenção do livramento condicional. Logo, o peticionante já cumpriu mais de dois terços.

Convém ressaltar que a prática de falta grave não interrompe o prazo para a percepção desse benefício, haja vista a Súmula n.º 441 do STJ. Dessa feita, por se encontrar preso desde 20/8/2015 até a presente data, Osmar cumpriu o requisito temporal.

Por outro lado, infelizmente o dano causado à vítima pelo crime não tem como ser reparado. Assim, dada a efetiva impossibilidade de fazê-lo, recai a excepcionalidade do inciso IV do art. 83 do CP.

Ademais, o apenado ostenta bom comportamento carcerário, comprovado pela declaração emitida pelo diretor do estabelecimento e pelo resultado satisfatório do exame criminológico, segundo a comissão técnica de classificação, preenchendo, assim, os requisitos subjetivos do inciso III e do parágrafo único do art. 83 do CP.

Sendo liberado, o peticionante compromete-se a obter trabalho honesto, pois possui aptidão para exercê-lo, bem como a cumprir integralmente todas as obrigações a serem estabelecidas, especialmente as condições diretas, descritas no art. 132 da Lei de Execuções Penais (LEP), e as indiretas, previstas nos arts. 86 e 87 do CP.

Convém, por fim, aduzir que a Lei n.º 10.792/2003 alterou o inciso I do art. 70 da LEP, bem como § 2.º do art. 112 desse mesmo normativo, suprimindo, por meio de revogação legal, a atribuição do conselho penitenciário para emitir parecer, em que pese a parte final do art. 131 da LEP.

Diante do exposto, requer à V. Ex.ª, após oitiva apenas do Ministério Público, a concessão do livramento condicional, na forma do art. 131 e seguintes da Lei n.º 7.210/1984, estabelecendo-se as obrigações para cumprimento, liberando-se o peticionário em cerimônia especial, a ser designada e realizada no estabelecimento onde ele se encontra recolhido, na presença dos demais reeducandos, expedindo-se o salvo conduto ou se procedendo à entrega da caderneta ao liberando, além de seus objetos pessoais e o pecúlio, caso existente.

Requer, ainda, a concessão da justiça gratuita, em razão da hipossuficiência econômica do apenado.

Nesses termos, pede deferimento.

Local, data

Defensor Público



Quesito 2.1.1

0 – Não incluiu o endereçamento.

1 – Incluiu o endereçamento, para o “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da **Vara de Execuções Penais do Distrito Federal**, mas indicou destinatário diverso da vara de execuções penais da circunscrição judiciária de Brasília.

2 – Fez o correto endereçamento da peça.

Quesito 2.1.2

0 – Não qualificou o autor da peça nem indicou a espécie de documento ou indicou documento diverso do pedido de livramento condicional (como ***habeas corpus* ou pedido de progressão**).

1 – Apresentou apenas a qualificação de Osmar ou a espécie do documento.

2 – Apresentou a qualificação de Osmar e indicou corretamente a espécie de documento.

Quesito 2.1.3

0 – Não indicou o ato praticado por Osmar nem o enquadrrou na Lei de Crimes Hediondos.

1 – Limitou-se a indicar o ato praticado por Osmar, sem fazer referência à Lei de Crimes Hediondos.

2 – Indicou o ato praticado por Osmar e fez referência à aplicação da Lei de Crimes Hediondos.

Quesito 2.1.4

0 – Não apresentou os requisitos para legitimar o pleito.

1 – Apresentou apenas um requisito para legitimar o pleito (incisos III, IV, V ou § único do art. 83 do Código Penal).

2 – Apresentou apenas dois requisitos para legitimar o pleito (incisos III, IV, V e(ou) § único do art. 83 do Código Penal).

3 – Apresentou três requisitos para legitimar o pleito (incisos III, IV, V e(ou) § único do art. 83 do Código Penal).

4 – Apresentou todos os requisitos cabíveis para legitimar o pleito (incisos III, IV, V e § único do art. 83 do Código Penal).

Quesito 2.1.5

0 – Não fez o cálculo para liquidação da pena.



1 – Fez o cálculo apenas da remição, mas não considerou a detração penal.

2 – Fez corretamente o cálculo, considerando a remição e a detração penal.

Quesito 2.1.6

0 – Não abordou o aspecto ou afirmou que a prática de falta grave interrompe o prazo para a percepção do livramento condicional.

1 – Afirmou que a prática de falta grave não interrompe o prazo para a percepção do livramento condicional, mas não fez referência à Súmula n.º 441 do STJ.

2 – Afirmou que a prática de falta grave não interrompe o prazo para a percepção do livramento condicional, fazendo referência explícita à Súmula n.º 441 do STJ.

Quesito 2.1.7

0 – Não abordou o aspecto ou afirmou a obrigatoriedade de parecer do conselho penitenciário para a concessão do livramento condicional.

1 – Limitou-se a mencionar a dispensa do parecer do conselho penitenciário, sem explicar que a dispensa se deve à alteração do inciso I do art. 70 da LEP, promovida pela Lei n.º 10.792/2003, que retirou essa atribuição do conselho penitenciário.

2 – Abordou a dispensa do parecer do conselho penitenciário, explicando que a dispensa se deve à alteração do inciso I do art. 70 da LEP, promovida pela Lei n.º 10.792/2003, que retirou essa atribuição do conselho penitenciário.

Quesito 2.1.8

0 – Não fez o pedido de deferimento do livramento condicional.

1 – Fez o pedido de deferimento do livramento condicional, mas não mencionou as condições previstas no art. 132 da LEP nem o compromisso de Osmar cumprir todas as obrigações diretas e indiretas.

2 – Fez o pedido de deferimento do livramento condicional, mas mencionou somente as condições previstas no art. 132 da LEP ou o compromisso de Osmar cumprir todas as obrigações diretas e indiretas.

3 – Fez o pedido de deferimento do livramento condicional e mencionou as condições previstas no art. 132 da LEP e o compromisso de Osmar cumprir todas as obrigações diretas e indiretas.

Quesito 2.1.9

0 – Não requereu a oitiva do Ministério Público.



1 – Requereu a oitiva do Ministério Público.

Quesito 2.1.10

0 – Não apresentou nenhum dos seguintes pedidos: expedição de salvo conduto ou da caderneta do livramento; a cerimônia prevista no art. 137 da Lei de Execuções Penais; e a gratuidade da justiça.

1 – Apresentou apenas um dos pedidos elencados acima.

2 – Apresentou somente dois dos pedidos elencados acima.

3 – Apresentou os três pedidos elencados acima.

Quesito 2.1.11

0 – Não apresentou o fechamento da petição.

1 – Apresentou fechamento incompleto (sem data, local e(ou) assinatura).

2 – Apresentou corretamente o fechamento.

Comentários

O livramento condicional é instituto descarceirizador que pode ser estendido ao condenado preso e se caracteriza pela concessão do direito do mesmo cumprir sua pena em liberdade em troca da assunção do compromisso de algumas condições impostas pela lei e pelo juízo, caso preenchidos alguns requisitos legais.

Essa liberdade é antecipada (já que o condenado é solto antes do término do cumprimento integral de sua pena), precária e condicional (pois durante o período de prova – período restante da pena – o beneficiado terá que cumprir com determinadas condições, sob pena de ter o direito revogado).

Veja o que dispõe o ordenamento legal sobre o tema:

Art. 83, **Código Penal** - O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou **superior a 2 (dois) anos**, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - cumprida **mais de um terço da pena** se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - cumprida **mais da metade** se o condenado for reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - comprovado: (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

a) **bom comportamento** durante a execução da pena; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)



b) não cometimento de falta grave nos **últimos 12 (doze) meses**; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

c) bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

d) aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - cumpridos **mais de dois terços da pena**, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza. (Incluído pela Lei nº 13.344, de 2016) (Vigência)

Parágrafo único - Para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 131, **Lei 7.210/84** (Lei de Execuções Penais). O livramento condicional poderá ser concedido pelo Juiz da execução, presentes os requisitos do artigo 83, incisos e parágrafo único, do Código Penal, ouvidos o Ministério Público e Conselho Penitenciário.

Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

§ 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:

- a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
- b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;
- c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.

§ 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não freqüentar determinados lugares.
- d) (VETADO) (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)



Art. 133. Se for permitido ao liberado residir fora da comarca do Juízo da execução, remeter-se-á cópia da sentença do livramento ao Juízo do lugar para onde ele se houver transferido e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção.

Art. 134. O liberado será advertido da obrigação de apresentar-se imediatamente às autoridades referidas no artigo anterior.

Art. 135. Reformada a sentença denegatória do livramento, os autos baixarão ao Juízo da execução, para as providências cabíveis.

Art. 136. Concedido o benefício, será expedida a carta de livramento com a cópia integral da sentença em 2 (duas) vias, remetendo-se uma à autoridade administrativa incumbida da execução e outra ao Conselho Penitenciário.

Art. 137. A cerimônia do livramento condicional será realizada solenemente no dia marcado pelo Presidente do Conselho Penitenciário, no estabelecimento onde está sendo cumprida a pena, observando-se o seguinte:

I - a sentença será lida ao liberando, na presença dos demais condenados, pelo Presidente do Conselho Penitenciário ou membro por ele designado, ou, na falta, pelo Juiz;

II - a autoridade administrativa chamará a atenção do liberando para as condições impostas na sentença de livramento;

III - o liberando declarará se aceita as condições.

§ 1º De tudo em livro próprio, será lavrado termo subscrito por quem presidir a cerimônia e pelo liberando, ou alguém a seu rogo, se não souber ou não puder escrever.

§ 2º Cópia desse termo deverá ser remetida ao Juiz da execução.

Art. 138. Ao sair o liberado do estabelecimento penal, ser-lhe-á entregue, além do saldo de seu pecúlio e do que lhe pertencer, uma caderneta, que exhibirá à autoridade judiciária ou administrativa, sempre que lhe for exigida.

§ 1º A caderneta conterá:

- a) a identificação do liberado;
- b) o texto impresso do presente Capítulo;
- c) as condições impostas.

§ 2º Na falta de caderneta, será entregue ao liberado um salvo-conduto, em que constem as condições do livramento, podendo substituir-se a ficha de identificação ou o seu retrato pela descrição dos sinais que possam identificá-lo.



§ 3º Na caderneta e no salvo-conduto deverá haver espaço para consignar-se o cumprimento das condições referidas no artigo 132 desta Lei.

Art. 139. A observação cautelar e a proteção realizadas por serviço social penitenciário, Patronato ou Conselho da Comunidade terão a finalidade de:

I - fazer observar o cumprimento das condições especificadas na sentença concessiva do benefício;

II - proteger o beneficiário, orientando-o na execução de suas obrigações e auxiliando-o na obtenção de atividade laborativa.

Parágrafo único. A entidade encarregada da observação cautelar e da proteção do liberado apresentará relatório ao Conselho Penitenciário, para efeito da representação prevista nos artigos 143 e 144 desta Lei.

Art. 140. A revogação do livramento condicional dar-se-á nas hipóteses previstas nos artigos 86 e 87 do Código Penal.

Parágrafo único. Mantido o livramento condicional, na hipótese da revogação facultativa, o Juiz deverá advertir o liberado ou agravar as condições.

Art. 141. Se a revogação for motivada por infração penal anterior à vigência do livramento, computar-se-á como tempo de cumprimento da pena o período de prova, sendo permitida, para a concessão de novo livramento, a soma do tempo das 2 (duas) penas.

Art. 142. No caso de revogação por outro motivo, não se computará na pena o tempo em que esteve solto o liberado, e tampouco se concederá, em relação à mesma pena, novo livramento.

Art. 143. A revogação será decretada a requerimento do Ministério Público, mediante representação do Conselho Penitenciário, ou, de ofício, pelo Juiz, ouvido o liberado.

Art. 144. O Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou mediante representação do Conselho Penitenciário, e ouvido o liberado, poderá modificar as condições especificadas na sentença, devendo o respectivo ato decisório ser lido ao liberado por uma das autoridades ou funcionários indicados no inciso I, do artigo 137, desta Lei, observado o disposto nos incisos II e III e §§ 1º e 2º do mesmo artigo.

Art. 144. O Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou mediante representação do Conselho Penitenciário, e ouvido o liberado, poderá modificar as condições especificadas na sentença, devendo o respectivo ato decisório ser lido ao liberado por uma das autoridades ou funcionários indicados no inciso I do caput do art. 137 desta Lei, observado o disposto nos incisos II e III e §§ 1º e 2º do mesmo artigo. (Redação dada pela Lei nº 12.313, de 2010).



Art. 145. Praticada pelo liberado outra infração penal, o Juiz poderá ordenar a sua prisão, ouvidos o Conselho Penitenciário e o Ministério Público, suspendendo o curso do livramento condicional, cuja revogação, entretanto, ficará dependendo da decisão final.

Art. 146. O Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário, julgará extinta a pena privativa de liberdade, se expirar o prazo do livramento sem revogação.

Como se trata de direito subjetivo do condenado preso, cabe ao juízo da execução penal sua concessão e poderá ser requerido “de ofício, a requerimento do Ministério Público, do interessado, de quem o represente, de seu cônjuge, parente ou descendente, mediante proposta do Conselho Penitenciário, ou, ainda, da autoridade administrativa”, de acordo com o art. 195, LEP.

Os requisitos para a concessão do livramento condicional são:

REQUISITOS	
TEMPO DE PENA CUMPRIDA	1/3 não reincidente em crime doloso + bons antecedentes.
	1/2 reincidente em crime doloso.
	2/3 condenado por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo + não ser reincidente específico.
Bom comportamento carcerário;	
Não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses;	
ATENÇÃO: Esse requisito foi inserido pela Lei 13.964 (“Pacote Anticrime”). Sendo assim, só será exigido seu cumprimento para os apenados que cometerem infrações após a data 23.01.2020 (dia em que a Lei 13.964/2019 entrou em vigor).	
Bom desempenho no trabalho;	
Aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto;	
Reparação do dano causado, salvo efetiva impossibilidade;	
Se condenado por crime doloso com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento fica condicionada também à constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.	



A doutrina defensorial muito critica o requisito da “aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto” pois sabe-se o estigma que os egressos do sistema prisional enfrentam após a saída da penitenciária, o que muito dificulta sua reinserção no mercado de trabalho formal ou informal. Além disso, também não há razão na exigência da “constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir” para os apenados por crime doloso com violência/grave ameaça, haja vista não ser possível prever se o condenado egresso cometerá novo delito ou não. Trata-se de exercício de Futurologia que não deveria ser requisito para a concessão de um direito subjetivo do executado.

Além disso, a Lei 10.2792/2003 alterou o art. 112 da LEP para revogar a necessidade de parecer do Conselho Penitenciário ante à concessão do livramento condicional. É nesse sentido a jurisprudência do STJ:

Não se exige a prévia oitiva do Conselho Penitenciário para fins de concessão do livramento condicional, segundo a nova redação do art. 112 da LEP dada pela Lei nº 10.792/2003. STJ. 5ª Turma. HC 350.902/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 21/06/2016.

A concessão do benefício é subordinada ao preenchimento de algumas condições obrigatórias e outras facultativas, a juízo do magistrado. Vejamos:

CONDIÇÕES OBRIGATÓRIAS	CONDIÇÕES FACULTATIVAS
Obtenção de ocupação lícita, dentro de prazo razoável;	Não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
Comunicação periódica ao Juízo sua ocupação;	Recolhimento à habitação em horário fixado;
Não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.	Não frequentar determinados lugares.

Novamente é criticada a condição obrigatória da “obtenção de ocupação lícita, dentro de prazo razoável” pois é notória a dificuldade que os egressos enfrentam frente às oportunidades do trabalho, que são muito escassas. Tanto é assim que muitos estados possuem programas de incentivo fiscal às empresas que preencherem uma determinada porcentagem de seus cargos com ex-presidiários.

O livramento é concedido em uma cerimônia chamada de audiência admonitória, prevista no art. 137 da LEP, já transcrito acima. Sobre ela é necessário saber que o STJ já decidiu que:

A **audiência admonitória** não se confunde com o efetivo início ou retomada de cumprimento da pena e, portanto, **não interrompe o prazo prescricional**, sob pena de se criar um novo marco interruptivo, o que é vedado, seja porque o rol previsto no art. 117 do CP é taxativo, seja porque inaceitável a aplicação de analogia in malam partem. Ainda que realizadas diversas buscas sem êxito na recaptura, é do Estado-Juiz o ônus de garantir a efetividade da execução penal. Para efeito de análise da prescrição da pretensão executória, as penas fixadas nas duas condenações devem ser isoladamente consideradas, verificando-se a prescrição de cada uma delas, nos moldes do art. 109, V, do Código Penal, em 4 anos. Interrompido o cumprimento das penas restritivas de direitos em 7/9/2013, e retomado tão somente em 4/10/17, verifica-se o decurso



do prazo prescricional entre tais marcos interruptivos. STJ, HC 590.459, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 25.08.2020

Ainda, ressalta-se que o livramento condicional perdura pelo tempo restante da pena e poderá ser revogado mediante a ocorrência de algumas hipóteses, como veremos abaixo:

REVOGAÇÃO OBRIGATÓRIA		REVOGAÇÃO FACULTATIVA
Apenado condenado à pena privativa de liberdade durante a vigência do livramento	CONSEQUÊNCIAS: (i) período de prova não será computado como pena cumprida, (ii) não será permitido novo livramento para aquele crime e (iii) para a concessão de novo livramento não será possível somar a pena do crime anterior.	Apenado deixa de cumprir quaisquer das obrigações constantes da sentença
Apenado condenado à pena privativa de liberdade por crime cometido antes da vigência do benefício	CONSEQUÊNCIAS: (i) período de prova será computado como pena efetivamente cumprida, (ii) será permitido novo livramento para o crime revogado e (iii) poderá somar as penas dos crimes para a concessão de novo livramento.	Apenado condenado à pena não privativa de liberdade por crime ou contravenção

Convém destacar também que caso o apenado em livramento condicional descumpra alguma das condições impostas, a suspensão e posterior revogação do benefício só poderá ocorrer durante o período de prova. Diferentemente do que ocorre com o *sursis*, se o juízo só tomar conhecimento do descumprimento das condições após o término do período probatório ocorrerá a extinção da pena:

Art. 146. O Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário, julgará extinta a pena privativa de liberdade, se expirar o prazo do livramento sem revogação.

Súmula 617/STJ: A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena.



Por fim, lembre-se do enunciado sumulado de número 441 do STJ: A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional. A falta grave não interfere no livramento condicional, no indulto ou na comutação de pena (a não ser que efetivamente previsto como requisito no decreto).

Quanto à remição, ressalta-se que a perda dos dias remidos somente pode incidir sobre o limite de 1/3 do tempo remido com as atividades realizadas pelo apenado, além de só poder alcançar os dias anteriores à falta grave:

Reconhecida falta grave, a perda de até 1/3 do tempo remido (art. 127 da LEP) pode alcançar dias de trabalho (ou de estudo) anteriores à infração disciplinar e que ainda não tenham sido declarados pelo juízo da execução no cômputo da remição. Por outro lado, a perda dos dias remidos não pode alcançar os dias trabalhados (ou de estudo) após o cometimento da falta grave. STJ. 6ª Turma. REsp 1.517.936-RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/10/2015 (Info 571).¹

Cível

Joana Batista, de 67 anos de idade, brasileira, solteira, costureira, residente na região administrativa do Cruzeiro – Distrito Federal, diagnosticada com síndrome de Sjögren (CID M35.0), doença autoimune que afeta as glândulas produtoras de lágrimas e saliva, de modo a causar ressecamento dos olhos e da boca, procurou assistência jurídica na Defensoria Pública do Distrito Federal, com o propósito de obter o fornecimento gratuito do medicamento XX, registrado na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), necessário para dar sequência ao seu tratamento médico. Ao ser atendida por um defensor público, Joana informou-lhe que havia três anos fazia o acompanhamento médico no Hospital Regional da Asa Norte e que, conforme prescrição médica, deveria fazer uso mensal de uma ampola do medicamento XX, que custava em média R\$ 500, conforme comprovantes de pagamento apresentados. Joana apresentou, ainda, laudo médico segundo o qual medicamentos de custo inferior haviam-se mostrado ineficazes. Ela alegou que, por falta de recursos para arcar com a medicação, fez o pedido de fornecimento gratuito do medicamento XX na farmácia de alto custo, no dia seguinte à última consulta médica, ocorrida havia quinze dias, mas o pedido ainda não tinha sido apreciado, conforme comprovante de andamento da solicitação apresentado por ela ao defensor. A ausência de uso desse medicamento por mais de quinze dias estava agravando o seu quadro clínico e prejudicando o desempenho da sua atividade profissional. Joana justificou a procura de atendimento na Defensoria Pública por não possuir recursos para contratar advogado particular, uma vez que sua renda mensal era de R\$ 1.500, conforme registrado em sua carteira de trabalho (120 LINHAS).

Régua de Correção

¹ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Perda dos dias remidos em razão de cometimento de falta grave. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/532b7cbe070a3579f424988a040752f2>>. Acesso em: 23/08/2021



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DA CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA

Joana Batista, brasileira, solteira, costureira, portadora da identidade n.º 0000, CPF n.º 00000, domiciliada e residente no endereço XXXX, Cruzeiro – DF, por meio da DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL (documento 1 – procuração), vem, respeitosamente, à presença de V. Ex.ª requerer, em desfavor do governo do Distrito Federal, pessoa jurídica de direito público, com sede na XX, a presente TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA EM CARÁTER ANTECEDENTE O que faz com supedâneo nos arts. 303 e 304 do Código de Processo Civil (CPC), no art. 2.º da Lei n.º 12.153/2009 e nos argumentos de fato e de direito a seguir aduzidos.

Em razão de a autora ser pobre, na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo do sustento próprio e da família, requer, ainda, a gratuidade da justiça, nos termos do art. 98 e seguintes do CPC.

DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS

A requerente é portadora de doença autoimune conhecida como síndrome de Sjögren (CID M35.0), conforme laudo médico anexo (documento 2), que lhe causa ressecamento dos olhos e da boca, e, há três anos, faz acompanhamento médico no Hospital Regional da Asa Norte. Em razão de prescrição médica (documento 3 – receituário anexo), deve fazer uso mensal de uma ampola do medicamento XX, registrado na ANVISA, que custa em média R\$ 500 (documento 4 – comprovantes de pagamento anexos). Ressalta-se que este é o único medicamento indicado para o tratamento da requerente, pois, conforme laudo médico apresentado, medicamentos de custo inferior mostraram-se ineficazes no tratamento da doença.

Em razão de a requerente não ter condições financeiras para arcar com o tratamento prescrito, esta procurou a farmácia de alto custo e solicitou o fornecimento gratuito do medicamento XX há mais de quinze dias. Contudo, até a presente data, o pedido ainda não foi apreciado pelo setor responsável (documento 5 – comprovante de andamento da solicitação anexo), o que tem agravado o quadro clínico da paciente, além de prejudicar o desempenho de sua atividade laboral.

O não fornecimento do medicamento pelo Estado à autora viola preceito constitucional que assegura a todos o direito à saúde e à vida, cabendo ao Estado o dever de garantir o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços que visem à promoção, à proteção e à recuperação da saúde (art. 196 da Constituição Federal de 1988).

Assim, o Distrito Federal, por imposição constitucional, tem obrigação de promover o adequado tratamento médico-hospitalar, inclusive o fornecimento de medicamentos, a quem não detenha condições de arcá-lo com recursos próprios.

No mesmo sentido, o STJ entende que incumbe ao poder público dar concretude ao mandamento constitucional, desde que comprovados cumulativamente: o registro do fármaco na ANVISA (ou no órgão competente); a prescrição do médico assistente atestando a eficácia do medicamento para o tratamento do paciente; e a incapacidade financeira do paciente para arcar com o custo do medicamento prescrito. Assim, também, é direito do cidadão exigir do Estado (*lato sensu*) o cumprimento do dever de fornecer



medicamentos e tratamentos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. IMPRESCINDIBILIDADE. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). 2. Consectariamente, se inexistente questão constitucional, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 3. Deveras, entendimento diverso do adotado pelo Tribunal a quo, concluindo que o fornecimento de fraldas descartáveis à ora recorrida seria, ou não, imprescindível à sua saúde, ensejaria o reexame do contexto fático-probatório engendrado nos autos, o que inviabiliza o extraordinário, a teor do Enunciado da Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal, verbis: “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”. 4. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “APELAÇÃO CÍVEL. SAÚDE PÚBLICA. FORNECIMENTO DE FRALDAS GERIÁTRICAS. DIREITO DE TODOS E DEVER DO ESTADO – ART. 196, CF. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA ENTRE A UNIÃO, ESTADOS E MUNICÍPIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1) O Estado do Rio Grande do Sul é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que alguém pleiteia o fornecimento de fraldas geriátricas, uma vez que há obrigação solidária entre a União, Estados e Municípios. 2) Os serviços de saúde são de relevância pública e de responsabilidade do Poder Público. Necessidade de preservar-se o bem jurídico maior que está em jogo: a própria vida. Aplicação dos arts. 5º, § 1º; 6º e 196 da Constituição Federal. É direito do cidadão exigir e dever do Estado (lato sensu) fornecer medicamentos e tratamentos indispensáveis à sobrevivência, quando o cidadão não puder prover o sustento próprio sem privações. Presença do interesse de agir pela urgência do tratamento pleiteado. 3) Redução da verba honorária, em atenção à complexidade da causa e à qualidade do ente sucumbente. DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME.” (fl. 139). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 724292 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 9/4/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078, DIVULG. 25/4/2013, PUBLIC. 26/4/2013)

Ao tratar do direito à saúde, o STJ pacificou o entendimento de que, com base no art. 196 da CF, é cabível a concessão de medicamentos desde que preenchidos os requisitos exigidos.

ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. SÚMULA 83/STF.

1. É assente o entendimento de que a saúde pública consubstancia direito fundamental do homem e dever do poder público, expressão que abarca a União, os estados-membros, o Distrito Federal e os municípios, todos em conjunto. Nesse sentido, dispõem os arts. 2.º e 4.º da Lei n.º 8.080/1990. 2. **A Constituição Federal é clara ao dispor sobre a obrigação do Estado em propiciar ao homem o direito fundamental à saúde, de modo que todos os entes federativos**



têm o dever solidário de fornecer gratuitamente medicamento ou congêneres às pessoas carentes. 3. Qualquer um dos entes federativos tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de saúde. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 489421/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/5/2014, DJ 13/5/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. DIREITO À SAÚDE. PACIENTE PORTADORA DE GLAUCOMA E COM ACUIDADE VISUAL DEFICIENTE. FORNECIMENTO DE ÓCULOS DE GRAU. DEVER DO ESTADO. SÚMULA 7 DO STJ. INAPLICABILIDADE.

1. À luz do disposto no art. 932, VIII, do CPC/2015, com o art. 255, § 4º, III, do RISTJ, bem como na Súmula 568 desta Corte Superior, o relator está autorizado a dar provimento a recurso se a decisão recorrida for contrária à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça. 2. A Primeira Seção desta Corte de Justiça, ao julgar o REsp n. 1.657.156/RJ, consolidou o entendimento de que o poder público tem a obrigação de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS, desde que preenchidos cumulativamente determinados requisitos, os quais devem ser exigidos somente para os processos distribuídos após a conclusão do julgamento do recurso repetitivo, hipóteses dos autos. 3. **O direito assegurado no art. 196 da Constituição Federal tem amplo alcance, pois envolve princípios e direitos fundamentais, como dignidade da pessoa humana, vida e saúde, que podem ser concretizados por meio de diferentes atos, a exemplo do fornecimento de insumos (cadeira de rodas e de banho, fraldas geriátricas, leite especial, óculos), desde que prescritos por médico habilitado e com o intuito de proporcionar melhor qualidade de vida para o paciente.** 4. Hipótese em que profissional da rede pública atestou a necessidade do insumo pleiteado — óculos, juntamente com o colírio —, para a melhor qualidade de vida da paciente, por meio de laudo médico, documento que goza de presunção de validade e veracidade. 7. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 1695597/SE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 19/2/2019).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. SÚMULA 284/STF. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ARTS. 196 E 227 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. PROTEÇÃO INTEGRAL E PRIORIDADE ABSOLUTA NA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA INFÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIACÃO DA MATÉRIA EM RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. MEDICAMENTO NÃO INCORPORADO AO SUS. FATOS E PROVAS. JUÍZO DE VALOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

(...) 3. Ao decidir a controvérsia, no mérito, o Tribunal de origem considerou ser devido o fornecimento de medicamento — ainda que não constante de protocolo e listas do SUS — com base no art. 196 da Constituição Federal, sobretudo porque, diante da ponderação do direito à saúde com os demais princípios constitucionais que lhe são contrapostos, bem como da conclusão do laudo médico, ficou demonstrada a indispensabilidade do medicamento para a manutenção da vida e saúde da paciente. Assim, tendo o Tribunal de origem decidido a controvérsia sob o enfoque eminentemente constitucional, torna-se inviável a análise da questão



em Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. 4. O STJ, apreciando caso análogo, decidiu que, “no que diz respeito ao fornecimento de medicamentos não incorporados ao SUS por meio de Protocolos Clínicos, manifesto o fato de que a análise da pretensão recursal, com a consequente reversão do entendimento exposto no julgado impugnado, exigiria, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo óbice da Súmula 07/STJ.” (STJ, AgRg no AREsp 463.005/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 9/4/2014). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.584.543/PE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 12/5/2016; AgRg no AREsp 812.963/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24/2/2016; AgInt no AREsp 751.923/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 8/11/2016, DJe 22/11/2016). 5. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1657584/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/4/2017, DJe 2/5/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO.

1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 mL, glaub 5 mL e optive 15 mL), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde – SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/4/2018, DJe 4/5/2018)

Diante do exposto, está claro que os requisitos se encontram comprovados pelos documentos anexos aos autos.



TUTELA DE URGÊNCIA

Evidencia-se que o pedido em questão atende ao art. 300 e aos seguintes do CPC, uma vez satisfeitos os dispositivos de probabilidade do direito e o perigo de dano.

O primeiro requisito está preenchido, porque a autora instruiu a presente inicial, conforme dispõe o art. 319 do CPC, além de apresentar anexada a documentação que indica a necessidade urgente do medicamento: receita médica e laudo médico.

Comprovado também está o perigo de dano, porque a autora é portadora de doença chamada síndrome de Sjögren (CID M35.0) e necessita fazer uso contínuo do medicamento que lhe foi prescrito, único realmente eficaz para o tratamento da moléstia, de modo que a demora no fornecimento do medicamento consequentemente gerará o agravamento da doença da requerente.

PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

- a) a concessão do benefício da gratuidade da justiça;
- b) a concessão, inaudita altera pars, da tutela provisória de urgência para obrigar o réu a fornecer o medicamento nas proporções constantes na prescrição médica em anexo, ou o correspondente em pecúnia, no prazo máximo de cinco dias após a intimação da decisão, até o final do julgamento da presente demanda, sob pena de multa diária em valor suficiente para inibir o descumprimento da decisão judicial (art. 536, § 1.º, do CPC);
- c) a citação do réu, por meio de seus representantes legais, para responder à demanda, sob pena de revelia e seus efeitos;
- d) a concessão da tutela final, tornando-se definitiva a tutela de urgência, para obrigar o réu a fornecer à autora definitivamente o medicamento conforme posologia prescrita, sob pena do pagamento de multa diária, no caso de descumprimento da decisão, nos termos do art. 537 do CPC.

Dá-se à causa o valor de R\$ 6 mil (art. 292, § 2.º, do CPC).

Nestes termos, pede deferimento.

Local, data.

Defensor Público

Quesito 2.1.1

0 – Não incluiu o endereçamento.

1 – Incluiu o endereçamento, mas indicou destinatário diverso do juizado especial da fazenda pública da circunscrição judiciária de Brasília. Juízo do Juizado Especial da Fazenda Pública do Distrito Federal.



2 – Fez o correto endereçamento da peça.

Quesito 2.1.2

0 – Não qualificou as partes nem indicou a espécie do documento ou interpôs petição inicial diversa da tutela de urgência ação ordinária com pedido de tutela provisória de urgência fundamentada no art. 300 do CPC, ou com pedido de tutela de evidência, se fundamentada no art. 311, II, do CPC, ou tutela de urgência fundamentada no art. 303 do CPC.

1 – Apresentou apenas a qualificação de uma das partes, conforme art. 319, II, do CPC, e interpôs a tutela de urgência.

2 – Qualificou corretamente as partes, conforme art. 319, II, do CPC, e interpôs a tutela de urgência.

Quesito 2.1.3

0 – Não requereu a gratuidade da justiça.

1 – Requereu a gratuidade da justiça, mas não apresentou justificativa.

2 – Requereu a gratuidade da justiça, apresentando justificativa devidamente fundamentada na lei.

Quesito 2.1.4

0 – Não apresentou os fundamentos do pedido.

1 – Limitou-se a abordar apenas um dos seguintes fundamentos: direito constitucional à saúde; obrigação do Distrito Federal de fornecer o medicamento; e comprovação dos requisitos para o pedido de fornecimento gratuito do fármaco (registro na ANVISA, prescrição médica e incapacidade da paciente de arcar com o custo do medicamento).

2 – Abordou apenas dois dos fundamentos elencados acima.

3 – Abordou os três fundamentos elencados acima, mas mencionou somente um dos requisitos para o pedido de fornecimento gratuito do fármaco (registro na ANVISA, prescrição médica ou incapacidade da paciente de arcar com o custo do medicamento).

4 – Abordou os três fundamentos elencados acima, mas mencionou somente dois dos requisitos para o pedido de fornecimento gratuito do fármaco (registro na ANVISA, prescrição médica e(ou) incapacidade da paciente de arcar com o custo do medicamento).

5 – Abordou os três fundamentos elencados acima, mencionando todos os requisitos para o pedido de fornecimento gratuito do fármaco (registro na ANVISA, prescrição médica e incapacidade da paciente de arcar com o custo do medicamento).

Quesito 2.1.5



0 – Não abordou a necessidade da tutela de urgência.

1 – Fez alusão à necessidade da tutela de urgência, mas não mencionou a probabilidade do direito nem o perigo de dano.

2 – Tratou da necessidade da tutela de urgência, mas discorreu apenas sobre a probabilidade do direito ou sobre o perigo de dano.

3 – Tratou da necessidade da tutela de urgência e discorreu tanto sobre a probabilidade do direito quanto sobre o perigo de dano.

Quesito 2.1.6

0 – Não fez nenhum pedido.

1 – Fez apenas um dos seguintes pedidos: tutela provisória para obrigar o réu a fornecer o medicamento; fixação de multa diária; citação do réu; concessão da tutela final.

2 – Apresentou apenas dois dos pedidos elencados acima.

3 – Apresentou apenas três dos pedidos elencados acima.

4 – Apresentou todos os pedidos elencados acima.

Quesito 2.1.7

0 – Não apresentou o valor da causa.

1 – Apresentou valor de causa impróprio à disposição do CPC.

2 – Apresentou valor de causa apropriado à disposição do CPC.

Quesito 2.1.8

0 – Não apresentou fechamento.

1 – Apresentou fechamento incompleto (sem data, local e(ou) assinatura).

2 – Apresentou corretamente o fechamento da petição.

Comentários

O direito à saúde tem previsão expressa na Constituição Federal. Veja:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.



Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes.

§ 2º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aplicarão, anualmente, em ações e serviços públicos de saúde recursos mínimos derivados da aplicação de percentuais calculados sobre:

I - no caso da União, a receita corrente líquida do respectivo exercício financeiro, não podendo ser inferior a 15% (quinze por cento);

II - no caso dos Estados e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 155 e dos recursos de que tratam os arts. 157 e 159, inciso I, alínea a, e inciso II, deduzidas as parcelas que forem transferidas aos respectivos Municípios;

III - no caso dos Municípios e do Distrito Federal, o produto da arrecadação dos impostos a que se refere o art. 156 e dos recursos de que tratam os arts. 158 e 159, inciso I, alínea b e § 3º.

§ 3º Lei complementar, que será reavaliada pelo menos a cada cinco anos, estabelecerá:

I - os percentuais de que tratam os incisos II e III do § 2º;

II - os critérios de rateio dos recursos da União vinculados à saúde destinados aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, e dos Estados destinados a seus respectivos Municípios, objetivando a progressiva redução das disparidades regionais;

III - as normas de fiscalização, avaliação e controle das despesas com saúde nas esferas federal, estadual, distrital e municipal;

IV - (revogado). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 86, de 2015)



§ 4º Os gestores locais do sistema único de saúde poderão admitir agentes comunitários de saúde e agentes de combate às endemias por meio de processo seletivo público, de acordo com a natureza e complexidade de suas atribuições e requisitos específicos para sua atuação.

§ 5º Lei federal disporá sobre o regime jurídico, o piso salarial profissional nacional, as diretrizes para os Planos de Carreira e a regulamentação das atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias, competindo à União, nos termos da lei, prestar assistência financeira complementar aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, para o cumprimento do referido piso salarial.

§ 6º Além das hipóteses previstas no § 1º do art. 41 e no § 4º do art. 169 da Constituição Federal, o servidor que exerça funções equivalentes às de agente comunitário de saúde ou de agente de combate às endemias poderá perder o cargo em caso de descumprimento dos requisitos específicos, fixados em lei, para o seu exercício.

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º - As instituições privadas poderão participar de forma complementar do sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos.

§ 2º É vedada a destinação de recursos públicos para auxílios ou subvenções às instituições privadas com fins lucrativos.

§ 3º É vedada a participação direta ou indireta de empresas ou capitais estrangeiros na assistência à saúde no País, salvo nos casos previstos em lei.

§ 4º A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização.

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;

IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação;



VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Trata-se de direito de todos e dever do estado, de modo que é decorrência direta do sobredireito da Dignidade da Pessoa Humana. É protegido também no art. 12 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.

2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:

a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento é das crianças;

b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente;

c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças;

d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

E igualmente possui refúgio no art. 10 do Protocolo de São Salvador:

1. Toda pessoa tem direito à saúde, entendida como o gozo do mais alto nível de bem-estar físico, mental e social.

2. A fim de tornar efetivo o direito à saúde, os Estados Partes comprometem-se a reconhecer a saúde como bem público e, especialmente, a adotar as seguintes medidas para garantir este direito:

a. Atendimento primário de saúde, entendendo-se como tal a assistência médica essencial colocada ao alcance de todas as pessoas e famílias da comunidade;

b. Extensão dos benefícios dos serviços de saúde a todas as pessoas sujeitas à jurisdição do Estado;

c. Total imunização contra as principais doenças infecciosas;



- d. Prevenção e tratamento das doenças endêmicas, profissionais e de outra natureza;
- e. Educação da população sobre prevenção e tratamento dos problemas da saúde; e
- f. Satisfação das necessidades de saúde dos grupos de mais alto risco e que, por sua situação de pobreza, sejam mais vulneráveis.

Já internamente no plano normativo há a Lei 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde, cuja leitura é essencial para os candidatos aos concursos públicos da Defensoria Pública.

No tocante ao tema do fornecimento de medicamentos pelo Estado temos o seguinte panorama:

1. Trata-se de obrigação solidária dos entes federados, sendo possível que a demanda pleiteando medicamentos seja proposta contra a União, o Estado ou o Município (isolada ou cumulativamente), conforme entendimento do STF no RE 855.178., já que, de acordo com a CF, é *competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;*

Apesar de os entes federativos terem funções bem definidas no plano normativo do SUS, essa solidariedade visa facilitar o paciente, que muitas vezes desconhece a complexa função de cada ente. Dessa forma, pode o magistrado direcionar a execução do fornecimento do medicamento a quem é incumbido dessa tarefa por previsão legal, de modo que também poderá determinar o ressarcimento ao ente que suportou o prejuízo econômico. Nesse sentido:

Os entes da Federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde e, diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro. STF. Plenário. RE 855178 ED/SE, rel. orig. Min. Luiz Fux, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 23/5/2019 (Info 941).

Igualmente defende a doutrina no Enunciado 60 da II Jornada de Direito da Saúde do CNJ:

A responsabilidade solidária dos entes da Federação não impede que o Juízo, ao deferir medida liminar ou definitiva, direcione inicialmente o seu cumprimento a um determinado ente, conforme as regras administrativas de repartição de competências, sem prejuízo do redirecionamento em caso de descumprimento.

No entanto, atenção: se o medicamento pleiteado não possuir registro na ANVISA, a ação necessariamente deverá incluir a União no polo passivo (em conjunto ou não com outros entes federados) e, portanto, deverá ser ajuizada na Justiça Federal (art. 109, I, CF):

As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União. STF. Plenário. RE 657718/MG, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 22/5/2019 (repercussão geral) (Info 941).



Tal exigência se justifica porque a ANVISA é entidade pertencente à União e os Estados, Municípios e Distrito Federal não podem ser responsabilizados pela mora de um órgão que não é a eles vinculado, sob pena de ofensa ao pacto federativo.

Ainda, tem-se que os requisitos cumulativos para que o Estado seja obrigado a fornecer fármacos gratuitamente são:

i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência. STJ. 1ª Seção. EDcl no REsp 1.657.156-RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 12/09/2018 (recurso repetitivo) (Info 633).

No entanto, a presença cumulativa desses 3 requisitos só é necessária nos processos distribuídos a partir de 04.05.2018 (data da publicação do acórdão). Quanto aos processos com distribuição anterior a essa data, o STF modulou os efeitos da decisão para exigir apenas 1 desses requisitos: a demonstração de imprescindibilidade do fármaco.

Cumpra esclarecer também que no caso de medicamentos SEM registro na ANVISA é possível sua concessão judicial em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido, desde que cumulativamente, conforme decidido no RE 657.718/MG:

i) exista pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); ii) o medicamento seja registrado em renomadas agências de regulação no exterior; e iii) inexistir substituto terapêutico com registro no Brasil.

DPE-MG

Penal

Considere a situação hipotética a seguir

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em desfavor de João, perante a 20ª Vara Criminal da comarca de Belo Horizonte/MG, imputando-lhe a prática do delito de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo à subtração da coisa (Art. 155, caput e § 4º, I, do Código Penal). A denúncia atribuiu ao denunciado a conduta de subtrair coisa alheia móvel, mediante rompimento de obstáculo. Narrou a denúncia que João teria arrombado a porta de um veículo automotor que se encontrava estacionado numa rua, por volta das 22:40 horas, subtraindo do interior do veículo uma mochila que continha um notebook e alguns documentos.

Conforme o inquérito policial que instruiu a denúncia, policiais militares em patrulhamento ostensivo, por volta das 23:00 horas, abordaram o denunciado andando pela rua portando uma mochila. Durante a busca pessoal, os policiais encontraram na mochila que o denunciado trazia consigo um notebook e diversos documentos de outra pessoa. Diante da condição humilde do denunciado e da ausência de



qualquer justificativa convincente dada por ele para a detenção da mochila, os policiais deram voz de prisão em flagrante delito e o conduziram para a unidade policial mais próxima. Lá chegando, foram informados de um furto que teria ocorrido em um veículo que se encontrava estacionado na rua, cerca de dois quilômetros distante do local em que o denunciado foi abordado.

A autoridade policial para a qual o denunciado foi apresentado ratificou a voz de prisão em flagrante, promoveu a lavratura do auto de prisão e realizou as devidas comunicações, cumprindo todas as formalidades legais e constitucionais. Na audiência de custódia, a prisão em flagrante foi ratificada e, apesar da condição de reincidente específico de João, mediante requerimento da Defensoria Pública, foi substituída a prisão por medidas cautelares diversas da prisão. No auto de prisão em flagrante delito, foram ouvidas, além da vítima, dois policiais militares que compunham a guarnição que deteve João e um terceiro policial na condição de condutor. No interrogatório policial e na audiência de custódia, João permaneceu em silêncio.

A vítima disponibilizou o veículo para perícia, eis que apresentava dano na porta do motorista decorrente de arrombamento. A autoridade policial, alegando que não dispunha de perito para proceder ao exame, deixou de realizá-lo. Recebida a denúncia, o denunciado foi citado pessoalmente, oportunidade na qual se declarou sem recursos para custear sua defesa técnica.

Encaminhados os autos para o órgão de execução da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais com atribuição perante a 20ª Vara Criminal da comarca de Belo Horizonte/MG foi apresentada resposta à acusação, instruída com rol de testemunhas. O juiz, apontando não ser o caso de absolvição sumária, confirmou o recebimento da denúncia e designou data para audiência de instrução e julgamento. Considerando que a vítima residia em outra comarca, o juiz determinou a expedição de carta precatória para ela ser ouvida.

O Ministério Público e a Defensoria Pública foram intimados pessoalmente, mediante carga dos autos, da referida decisão. A carta precatória foi confeccionada e expedida, sendo as partes também intimadas da expedição. Perante o juízo deprecado, ainda que constasse da carta precatória que a defesa técnica era promovida pela Defensoria Pública, o defensor público local não foi intimado pessoalmente da audiência. Ausente a Defensoria Pública na audiência realizada pelo juízo deprecado, argumentando que ocorreu intimação da expedição da carta precatória da defesa técnica perante o juízo deprecante, o juiz nomeou advogado dativo para acompanhar o ato. Ouvida a vítima, a qual confirmou que seu veículo foi arrombado quando se encontrava estacionado na rua, sendo subtraído do interior uma mochila que continha um notebook e documentos diversos de seu trabalho, a carta precatória foi devolvida. Na audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas as testemunhas arroladas na denúncia, representadas pelos policiais que participaram do fato, tanto o condutor quanto as duas testemunhas do auto de prisão em flagrante delito. Todos confirmaram os depoimentos prestados no auto de prisão em flagrante delito, salientando que não se recordavam exatamente do fato. Todas as perguntas formuladas pela defesa técnica foram indeferidas pelo juiz, ao fundamento de que seriam irrelevantes já que tratavam de questões já esclarecidas pelas testemunhas ao confirmarem os depoimentos policiais. Foram ouvidas também as duas testemunhas arroladas pela defesa técnica, sendo um colega de trabalho e um vizinho do acusado. Ambos afirmaram que desconheciam qualquer fato desabonador na conduta do acusado, acrescentando que o acusado tinha trabalhado naquela noite até por volta das 22:30 horas e o local em que ele foi abordado pela polícia era seu caminho do trabalho para casa.

No interrogatório judicial, o acusado declarou que após o trabalho estava voltando para sua casa quando encontrou na rua uma mochila abandonada. Pensando ser descuido de seu proprietário ou



mesmo admitindo ser produto de crime, o acusado reconheceu que resolveu ficar com a mochila para si. Após o interrogatório do acusado, sem qualquer requerimento das partes, o juiz determinou que fosse oficiada a autoridade policial para providenciar a perícia de arrombamento no veículo do qual a mochila foi subtraída, encerrando a audiência. Em resposta ao ofício, a autoridade policial informou que não teve como realizar o exame pericial direto solicitado, uma vez que a vítima já havia reparado o dano no seu veículo. Dessa forma, a autoridade policial determinou a realização de perícia indireta por meio de informações prestadas pela oficina mecânica que reparou o veículo da vítima, apresentando o respectivo laudo pericial. Foram abertas vistas para a partes apresentarem alegações finais através de memoriais.

O Ministério Público requereu a condenação do acusado nos termos da denúncia. A Defensoria Pública requereu no mérito a absolvição por ausência de provas suficientes para a condenação. O juiz proferiu sentença condenatória, julgando inteiramente procedente o pedido condenatório e aplicando as penas mínimas cominadas. A sentença, apesar de não constar da denúncia nem das alegações finais da acusação pedido para tanto, reconheceu a majorante do furto praticado durante o repouso noturno (Art. 155, § 1º, Código Penal), o fazendo em razão apenas do horário do fato informada pela denúncia, em *emendatio libelli*. Para reconhecer o fato, a sentença se utilizou das informações prestadas pela vítima em juízo e a apreensão da mochila com o acusado. Para reconhecer a qualificadora do furto, a sentença se utilizou do laudo da perícia indireta. A autoria também foi reconhecida por meio da apreensão e do depoimento dos policiais que detiveram o acusado.

Considerando que a defesa técnica, quando intimada da sentença, interpôs o recurso cabível, o qual foi recebido, ELABORE o arrazoado recursal, sem acrescentar novos fatos, abordando todas as defesas processuais e de mérito pertinentes (120 LINHAS).

Régua de Correção

Não divulgada pela banca examinadora.

Comentários

A peça cabível é a apelação, com base no art. 593, CPP.

Pode ser alegada a nulidade do flagrante pelo fato de os policiais terem efetuado a prisão do réu em razão de sua “condição humilde”, em clara demonstração de seletividade do Direito Penal e de racismo estrutural. Tal prática é típica do instituto da militarização, por meio do qual os policiais são treinados dentro de uma lógica militar de enfrentamento, hierarquia e ordem. Esse paradigma não se adequa mais a necessidade de uma polícia cidadã, comunitária, que deve ver o cidadão como sujeito de direito e não como um possível suspeito de atividade criminosa. A atual estrutura militarizada favorece a lógica da repressão e do controle, que se reflete na criminalização da pobreza e no racismo institucional.

Ainda, houve nulidade pela ausência de intimação da Defensoria no juízo deprecado, em clara ofensa ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa, garantias constitucionais e precedentes dos tribunais superiores, que entende haver distinção entre a Defensoria e a advocacia, que não necessitam serem intimados no juízo deprecado. Nesse sentido:

O entendimento consolidado na jurisprudência é o de que, intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado.



Contudo, se o réu for assistido pela Defensoria Pública e, na sede do juízo deprecado, a Instituição estiver instalada e estruturada, será obrigatória a intimação da Defensoria acerca do dia do ato processual designado, sob pena de nulidade. STF.1ª Turma. RHC 106394/MG, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 30/10/2012.²

Além disso, há que se falar na nulidade presente no indeferimento de todas as perguntas da defesa técnica, violando a ampla defesa.

Também há que se afastar a qualificadora do art. 155, § 4º, I do CPP, tendo em vista a imprescindibilidade da realização de perícia nos crimes que deixam vestígios. A prova testemunhal só poderia substituir a prova pericial se os vestígios houvessem desaparecido por outra razão que não a ineficiência estatal. Nesse sentido, o CPP:

Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.

Art. 167. Não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta.

Além disso, a causa de aumento de pena do repouso noturno também deve ser afastada, na medida que o veículo se encontrava na rua, razão pela qual não há razão para agravamento da pena pelo horário do crime, já que o agente não se aproveitou do horário para realizar a ação delituosa.

Assim, deve ser desclassificada a conduta para o delito do art. 169, II, CP (apropriação de coisa achada) e deve ser dado ao réu o prazo de 5 dias para a restituição do bem, para que, somente depois do decurso temporal, seja a ação considerada típica.

Ainda, deve ser pleiteada a absolvição do réu por falta de provas, nos termos do art. 386, V, CPP, já que não há prova nos autos que assegurem a autoria do crime, haja vista que a condenação não pode ser exclusivamente baseada no depoimento de testemunhas por ouvir dizer (*hearsay witness*) e no silêncio do réu (que não poderá ser utilizado para prejudicá-lo). Sobre o tema, veja:

O testemunho por ouvir dizer (*hearsayrule*), produzido somente na fase inquisitorial, não serve como fundamento exclusivo da decisão de pronúncia, que submete o réu a julgamento pelo

² CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Intimação da data da audiência realizada no juízo deprecado e réu assistido pela Defensoria. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/3f998e713a6e02287c374fd26835d87e>>. Acesso em: 05/09/2021



Tribunal do Júri. STJ. 6ª Turma. REsp 1373356-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 20/4/2017 (Info 603).³

Cível

Analise a situação hipotética a seguir.

Na qualidade de membro da Defensoria Pública de Minas Gerais, um defensor assumiu suas atribuições institucionais perante órgão da DPMG recentemente instalado na comarca de Abaeté. Ao receber a primeira carga processual, ele se deparou com o seguinte caso:

Em 19 de março de 2016, o Banco BNU ajuizou execução por quantia certa lastreada em contrato de abertura de crédito rotativo contra a empresa Opala na Veia LTDA. Na petição inicial, instruída com o demonstrativo do débito atualizado e com o extrato da conta corrente, sustentou-se, além do inadimplemento da obrigação pecuniária, a dissolução irregular da empresa executada sem a devida baixa na Junta Comercial. Requereu, ao final:

1) Concessão de medida liminar inaudita altera parte com a finalidade de desconsiderar a personalidade jurídica da executada e penhorar os bens do sócio da Opala na Veia LTDA, Sr. Marcio Smith (indicou-se na petição um apartamento avaliado em R\$ 1 000 000,00 (um milhão de reais) e R\$ 5 000,00 (cinco mil reais) depositados em caderneta de poupança);

2) Citação do Sr. Marcio Smith através de edital, eis que ele estaria preso em local incerto.

O juiz da vara cível de Abaeté, ao receber a petição inicial, procedeu liminarmente à:

1) desconsideração da personalidade jurídica da empresa Opala na Veia LTDA, entendendo haver prova da sua dissolução irregular;

2) penhora via Bacenjud da quantia de R\$ 5.000,00 depositada na caderneta de poupança de titularidade do Sr. Marcos Smith;

3) penhora do único imóvel de titularidade do Sr. Marcos Smith, sob o fundamento de que o bem indicado constitui imóvel de alto padrão, cujo proprietário é pessoa solteira e sem filhos.

Realizada a penhora dos bens, promoveu-se, em seguida, a citação por edital do Sr. Marcio Smith, preso em local incerto. Cumpridas as formalidades legais, nomeou-se como curador especial do executado o Dr. Rolando Beckerman, advogado particular com atuação na comarca de Abaeté. Este opôs embargos à execução, tendo pleiteado a extinção do feito com base na ilegalidade da cobrança por parte do Banco BNU.

Finda a instrução, o pedido formulado nos embargos foi julgado improcedente e não houve interposição de recurso, tendo sido expedida certidão de trânsito em julgado. Ciente da instalação de

³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. O testemunho por ouvir dizer, produzido somente na fase inquisitorial, não serve como fundamento para pronúncia. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:

<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/70117ee3c0b15a2950f1e82a215e812b>>. Acesso em: 05/09/2021



órgão da Defensoria Pública na comarca, o juiz competente revogou a nomeação do Dr. Rolando Beckerman e abriu vista dos autos da execução à DPMG, para prosseguir na defesa dos interesses do Sr. Marcio Smith, ainda ausente.

Na qualidade de defensor público responsável pelo caso, DISSETE sobre a(s) medida(s) processual(is) adequada(s) que deve(m) ser adotada(s), com exposição dos fundamentos jurídicos pertinentes, ficando dispensada a apresentação do relatório fático (120 LINHAS).

Régua de Correção

Não divulgada pela banca examinadora.

Comentários

A peça cabível é a Exceção de Pré-Executividade.

A exceção pré-executividade é cabível nos casos em que, em momento diferente da impugnação, o executado alega matéria de defesa de ordem pública, isto é, que, deveria ter sido conhecida pelo Juiz de ofício. Além disso, entende-se que é possível o uso do instrumento nos casos em que, apesar de não serem matérias de conhecimento de ofício, fossem comprovadas *prima facie* por documentos, como a prescrição, o pagamento, a impenhorabilidade de bens etc. Assim, a matéria é exclusivamente de direito ou é uma matéria de fato com prova documental pré-constituída.

Nesse sentido a súmula 393, do STJ: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

O CPC não prevê o procedimento da pré-executividade, tratando-se de uma simples petição no curso do cumprimento de sentença, que independe de garantia do juízo e custas, razão pela qual é uma vantagem em relação às defesas típicas do executado (a impugnação e os embargos), que igualmente independem de garantia, mas necessitam do pagamento de custas. O instituto se aplica também ao título executivo extrajudicial.

Se a questão tratada na exceção for de ordem pública, não haverá prazo para apresentá-la, mas se o objeto for matéria com prova pré-constituída, deverá ser apresentada na primeira oportunidade em que o executado tiver para falar nos autos, sob pena de preclusão (art. 278, CPC).

Além disso, o STJ tem entendido pela possibilidade de fixação de honorários em sede de exceções de pré-executividade:

Julgada procedente em parte a exceção de pré-executividade, são devidos honorários de advogado em favor do excipiente/executado na medida do respectivo proveito econômico. A procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção



parcial da execução ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. STJ. 1ª Turma. REsp 1276956-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 4/2/2014 (Info 534).4

Se a decisão do juiz acolher a defesa, haverá extinção da execução, recorrível por Apelação.

Por fim, veja que:

Em sede de exceção de pré-executividade, o juiz pode determinar a complementação das provas, desde que elas sejam preexistentes. Para que a exceção de pré-executividade seja conhecida, é necessário o preenchimento de dois requisitos:

- a) Material: o devedor só pode alegar matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado (ex.: condições da ação e os pressupostos processuais);
- b) Formal: é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória. Com relação ao requisito formal, é imprescindível que a questão suscitada seja de direito ou diga respeito a fato documentalmente provado. A exigência de que a prova seja pré-constituída tem por escopo evitar embaraços ao regular processamento da execução. Assim, as provas capazes de influenciar no convencimento do julgador devem acompanhar a petição de objeção de não-executividade. No entanto, a intimação do executado para juntar aos autos prova pré-constituída mencionada nas razões ou complementar os documentos já apresentados não configura dilação probatória, de modo que não excede os limites da exceção de pré-executividade. STJ. 3ª Turma. REsp 1912277-AC, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 18/05/2021 (Info 697).5

No mérito, lembre-se do entendimento da Súmula 233/STJ: *O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo*. Também é nula a desconsideração da personalidade jurídica realizada pelo magistrado, já que se entende que *“o encerramento das atividades ou dissolução da sociedade, ainda que irregulares, não é causa, por si só, para a desconsideração da*

⁴ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Honorários advocatícios. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/e0f7a4d0ef9b84b83b693bbf3feb8e6e>>. Acesso em: 05/09/2021

⁵ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Em sede de exceção de pré-executividade, o juiz pode determinar a complementação das provas, desde que elas sejam preexistentes. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/47f91db40efc6a22350eca5c953c4742>>. Acesso em: 05/09/2021



personalidade jurídica prevista no Código Civil. STJ. 2ª Seção. EREsp 1306553-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 10/12/2014 (Info 554)''⁶.

Também é nula a penhora do valor inferior a 40 salários-mínimos depositados na poupança (exceto para o pagamento de alimentos), conforme dispõe o art. 833, X, CPC:

Art. 833. São impenhoráveis:

X - a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários-mínimos;

Ainda, é nula a citação por edital realizada, haja vista que tal instrumento só deve ser utilizado diante dos casos do art. 256, CPC, inexistentes no caso concreto, já que não foi adotada qualquer providência para localização do executado:

Art. 256. A citação por edital será feita:

I - quando desconhecido ou incerto o citando;

II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;

III - nos casos expressos em lei.

Igualmente, é nula a nomeação de curador especial, já que não houve qualquer cientificação do executado acerca do processo.

DPE-SP

PROVA NÃO DISPONIBILIZADA.

⁶ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica no Código Civil. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/ddb30680a691d157187ee1cf9e896d03>>. Acesso em: 05/09/2021



ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



1 Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



2 Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



3 Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



4 Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



5 Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



6 Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



7 Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



8 O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.