

INFORMATIVO JURISPRUDENCIAL

EDIÇÃO N.º 9 | ABRIL DE 2023



EDEPAR

Escola da Defensoria Pública
do Estado do Paraná

SUMÁRIO

DIREITO CRIMINAL, JÚRI E EXECUÇÃO PENAL

Tribunal de Justiça do estado do Paraná (TJPR)

A existência de uma única circunstância judicial analisada em desfavor do réu é insuficiente para o agravamento do regime inicial de cumprimento de pena.

Tribunais Superiores

O crime de receptação qualificada somente se configura com a habitualidade da atividade comercial ou industrial.

DIREITO CIVIL E FAZENDA PÚBLICA

Tribunal de Justiça do estado do Paraná (TJPR)

É parte legítima para figurar na demanda a instituição financeira que autoriza desconto de mensalidade de seguro não contratado por correntista.

Tribunais Superiores

O tratamento de pessoas com transtorno espectro autista (TEA) deve ser coberto de maneira ampla pelos planos de saúde, incluindo musicoterapia.

DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES

Tribunal de Justiça do estado do Paraná (TJPR)

Deve o juiz homologar acordo feito entre as partes, na presença de seus procuradores, dando quitação à dívida de alimentos em valor inferior ao anteriormente devido.

Tribunais Superiores

É possível atribuir efeito retroativo à mudança de regime de bens do casamento.

DIREITO DA INFÂNCIA, JUVENTUDE E INFRACIONAL

Tribunal de Justiça do estado do Paraná (TJPR)

Não é possível a responsabilização de adolescente mediante reconhecimento fotográfico feito pela vítima que sequer viu o seu rosto durante alegada prática de ato infracional.

Tribunais Superiores

A oitiva do adolescente suposto autor do ato infracional deve ser o último ato da instrução.

DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO, PRERROGATIVAS E CARREIRA

Em apreço à autonomia administrativa da Defensoria Pública, não cabe ao Poder Judiciário impor lotação de Defensor Público em desacordo com os critérios adotados pela Instituição, desde que cumpridos os parâmetros do art. 98, caput e § 2º, do ADCT.



DIREITO CRIMINAL, JÚRI E EXECUÇÃO PENAL

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR)

Tese:

A existência de uma única circunstância judicial analisada em desfavor do réu é insuficiente para o agravamento do regime inicial de cumprimento de pena.

Julgado:

TJPR. 2ª Câmara Criminal - Apelação Crime 0000322-58.2018.8.16.0037. Rel. Desembargadora Substituta Simone Cherem Fabrício de Melo. Dje. 14/04/2023.

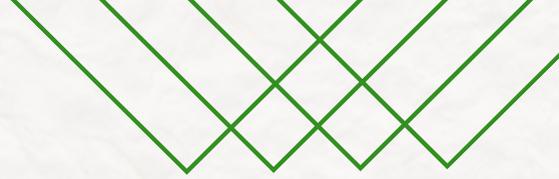
Comentários e aplicabilidade:

Ao fixar o regime inicial de cumprimento de pena, o Juízo sentenciante deve se atentar às balizas legais dispostas no artigo 33, § 2º, do Código Penal, que dispõe que:

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Além disso, o § 3º desse artigo complementa as diretrizes da fixação do regime inicial, dispondo que “a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código [circunstâncias judiciais]”.



Ocorre que esses parâmetros de individualização de pena se mostram ambíguos e insuficientes. Por esse motivo, a Jurisprudência estabelece critérios próprios para o procedimento dosimétrico.

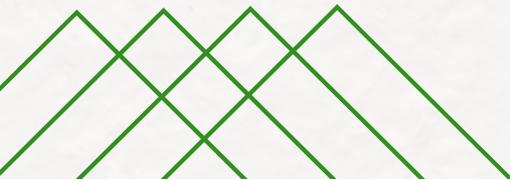
Na 4ª Câmara do TJPR, uma das orientações jurisprudenciais pacificadas é a de que – somado ao quantum da pena – a desvalorização de uma única circunstância judicial já basta para agravar a escolha do regime inicial de cumprimento de pena.

É o que se vê das apelações criminais nº 0020679-72.2021.8.16.0031 (DJe. 22/02/2023) e nº 0004707-26.2017.8.16.0056 (DJe. 06/07/2018).

A 2ª Câmara do mesmo Tribunal, porém, entende de forma diversa. Para esse órgão fracionário, não é possível impor um regime inicial de cumprimento de pena mais gravosa pelo fundamento de que há uma única circunstância judicial valorada negativamente; devendo, pois, haver ao menos dois vetores negativos para que isto influencie no regime inicial da reprimenda.

A divergência entre essas duas Câmaras resta evidente no julgamento da apelação nº 0000322-58.2018.8.16.0037 (DJe. 14/04/23). Isto porque, a única divergência que houve nesse julgamento foi precisamente sobre essa tese dosimétrica, tendo o dissenso se dado pelo fato da Relatora – que originariamente compõe a 4ª Câmara Criminal – ter oficiado no feito da 2ª Câmara de forma substitutiva.

À exceção da questão do regime executório inicial, a análise da Relatora prevaleceu de modo unânime na 2ª Câmara, tendo a condenação criminal do caso concreto sido mantida ao Gestor Público (réu) por este ter usado de seus funcionários públicos em cargos comissionados para realizar sua segurança pessoal.





Assim, tendo o posicionamento da Relatoria sido vencido no ponto da individualização de sanção, restou consolidado na 2ª Câmara a tese de que “a existência de uma única circunstância judicial analisada em desfavor do réu é insuficiente para o agravamento do regime inicial de cumprimento de pena”.

A aplicabilidade da tese é a de pleitear a fixação de regime inicial mais brando quando o fundamento de seu agravamento for a incidência de única circunstância judicial disposta no artigo 59 do Código Penal.

Tribunais Superiores

Tese:

O crime de receptação qualificada somente se configura com a habitualidade da atividade comercial ou industrial.

Julgado:

STJ. AgRg no AREsp 2.259.297-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 18/4/2023, DJe 24/4/2023.

Comentários e aplicabilidade:

O artigo 180, § 1º, do Código Penal pune quem “adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime”.

Essa figura qualificada do tipo de receptação difere-se da sua modalidade simples pelo distintivo e factual “exercício de atividade comercial ou industrial” na ação.



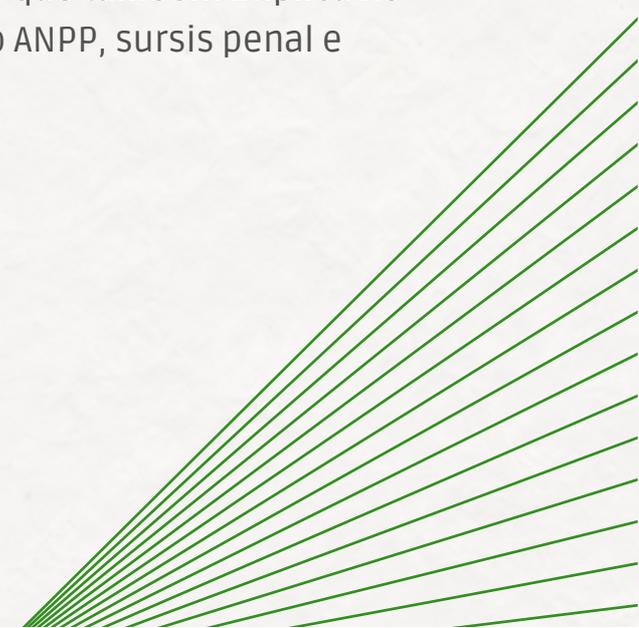
Tal exercício, no entanto, para tipicidade penal, demanda que a atividade mercantil de maior reprovabilidade seja habitual, com comprovada recorrência, e, portanto, de forma não-pontual ou isolada. É isto que decidiu o Ministro Ribeiro Dantas no AgRg em AREsp em questão.

De fato, no caso concreto, respaldado pela literatura jurídica, o Ministro consolidou a tese de que “a expressão “no exercício de atividade comercial ou industrial” pressupõe, segundo abalizada doutrina, habitualidade no exercício do comércio ou da indústria, “pois é sabido que a atividade comercial (em sentido amplo) não se aperfeiçoa com um único ato, sem continuidade no tempo.” (MASSON, Cleber. Código Penal Comentado, 6ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Método, 2018)”.

No caso analisado, registrou-se que “as instâncias consignaram que ficou demonstrado nos autos que as peças retiradas dos carros furtados/roubados iriam ser vendidas no estabelecimento comercial do acusado [T.A.]. **Porém, com relação aos outros réus, não se comprovou o exercício da atividade comercial prestado de forma habitual**”, o que inviabilizava a condenação deles pelo crime qualificado.

A aplicabilidade da tese é a de requerer a desclassificação delitiva, se não comprovada a habitualidade da atividade comercial.

O impacto disto é significativo ao réu, tendo em vista que o crime simples possui pena cominada de 1 a 4 anos, enquanto o delito qualificado é punido com 3 a 8 anos de pena privativa de liberdade – o que também implica no alcance ou não de benefícios penais, tais como o ANPP, sursis penal e processual.



DIREITO CIVIL E FAZENDA PÚBLICA

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR)

Tese:

É parte legítima para figurar na demanda a instituição financeira que autoriza desconto de mensalidade de seguro não contratado por correntista.

Julgado:

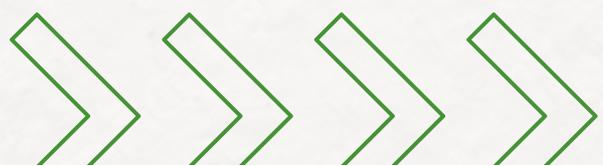
TJPR, AP 0018429-83.2022.8.16.0014, Londrina, 10ª C. Cível, Rel. Des. Marco Antonio Antoniassi, j. 02.05.2023, DJe 02.05.2023.

Comentários e aplicabilidade:

Entendeu o TJPR ser a instituição financeira parte legítima para figurar no polo passivo da demanda na qual a autora pleiteou a restituição de valores cobrados indevidamente em virtude de autorização do banco para realização de descontos mensais de seguro não contratado pela correntista.

Preliminarmente, em suas razões recursais, a instituição financeira arguiu sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Contudo, sem razão.

A 10ª Câmara Cível compreendeu que a correntista nutria justa expectativa de que o banco, cauteloso, tomaria providências mínimas a fim de assegurar ser o desconto mensal no valor de R\$ 153,20 (cento e cinquenta e seis reais e vinte centavos) indevido, haja vista nunca ter existido relação contratual entre a apelada e a seguradora, corré.





Descuidada e imprudente, a instituição financeira não tomou, de maneira diligente, as providências cabíveis aptas a confirmar a existência da relação jurídica entre a correntista e a seguradora, motivo pelo qual o TJPR reputou ser a instituição financeira parte legítima para figurar no polo passivo da demanda indenizatória.

Quanto ao mérito em si - para esta análise, secundário - o banco era instituição responsável por verificar a existência e validade da relação jurídica pretensamente firmada para que, então, fosse autorizado desconto mensal da conta de titularidade de sua correntista.

Nota-se que do contrato apresentado pela segura, corrê, sequer consta a assinatura da autora. Como poderia, portanto, a instituição financeira ter autorizado reiterado desconto na conta corrente da apelada?

E mais, como consignou da sentença impugnada, as pates rées em momento algum se desincumbiram do ônus de comprovar a contratação do seguro:

Em outras palavras, é ônus da ré comprovar ter o autor a autorizar a cobrança das mensalidades descontadas em sua conta corrente e inclusive se utilizava dos eventuais serviços fornecidos pela ré. A seguradora ré anexou, na seq. 17.2 um Certificado de seguro, sem assinatura do autor e sequer apresentou a assinatura para autorizar o desconto da mensalidade do seguro em sua conta corrente.

Constatada a inexistência da relação jurídica, entendeu o TJPR que o desconto indevido realizado pela instituição financeira deve ser restituído de forma dobrada à autora, nos termos do § único do art. 42 do CDC, o qual exige a presença de 3 requisitos cumulativos: i) que a cobrança realizada tenha sido indevida; ii) que haja o pagamento indevido pelo consumidor; e iii) que haja engano injustificável ou má-fé.

Portanto, sendo a instituição financeira parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, e estando os três requisitos estabelecidos no art. 42, § único do CDC preenchidos concomitantemente, deve esta restituir em dobro a cobrança indevida, acrescida de correção monetária desde a data do efetivo prejuízo, nos termos da Súmula 43 do STJ, bem como de juros de mora de 1% ao mês desde a citação.



Tribunais Superiores

Tese

O tratamento de pessoas com transtorno espectro autista (TEA) deve ser coberto de maneira ampla pelos planos de saúde, inclusive musicoterapia.

Julgado

STJ, REsp 2.043.003-SP, 3ª T., Rel. Min.ª Nancy Andrighi, j. 21/3/2023, DJe 23/3/2023

Comentários e aplicabilidade

A controvérsia objeto do REsp julgado pelo STJ trata-se da possibilidade da operadora do plano de saúde ser obrigada (ou não) a cobrir terapias multidisciplinares prescritas para tratamento de usuário com transtorno do espectro autista (TEA), inclusive musicoterapia.

Primeiramente, é oportuno fazer um breve contexto a respeito do direito em questão.

Havia divergência de entendimento entre a 3ª e a 4ª Turma quanto à natureza do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) e à obrigatoriedade de cobertura de procedimentos nele não incluídos.

A questão foi dirimida pela 2ª Seção no julgamento dos EREsps 1.886.929/SP e 1.889.704/SP, entre junho e agosto de 2022, no seguinte sentido:

O rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo, não sendo a operadora de plano de saúde obrigada a arcar com tratamento não constante do rol da ANS se já existente, para o tratamento da enfermidade, outro procedimento eficaz, efetivo e seguro previsto no rol.



Ocorre que, em 24 de junho de 2022, foi publicada a Resolução Normativa 539/2022 da ANS, a qual alterou o art. 6º, da Resolução Normativa nº 465/2021, o qual passou a vigorar acrescido do § 4º, com a seguinte redação:

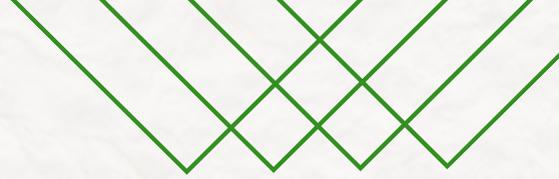
Para a cobertura dos procedimentos que envolvam o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtornos globais do desenvolvimento, incluindo o transtorno do espectro autista, a operadora deverá oferecer atendimento por prestador apto a executar o método ou técnica indicados pelo médico assistente para tratar a doença ou agravo do paciente.

Além, em 01 de julho de 2022 - data da entrada em vigor da Resolução Normativa 539/2022 - a ANS publicou em sua página eletrônica notícia na qual advertia as operadoras de plano de saúde de que, a partir daquele dia “passa a ser obrigatória a cobertura para qualquer método ou técnica indicado pelo médico assistente para o tratamento do paciente que tenha um dos transtornos enquadrados na CID F84, conforme a Classificação Internacional de Doenças”.

Explica-se que, a CID F84 abarca todos os transtornos globais de desenvolvimentos, entre eles, o autismo infantil (CID 10 – F84.0) e o autismo atípico (CID 10 – F84.1).

Apesar da tese fixada e a partir dos acontecimentos narrados, quando do julgamento do EREsp 1.889.704/SP, em agosto de 2022, a 2ª Seção do STJ negou provimento ao recurso de operadora do plano de saúde, mantendo o acórdão proferido pela 3ª T., o qual concluiu pela abusividade da recusa de cobertura de sessões de terapias especializadas prescritas para o tratamento do TEA.

Ainda, em dezembro de 2022, a 4ª T., no julgamento do AgInt no REsp 1.900.671/SP entendeu ser devida a cobertura do tratamento de psicoterapia, sem limite de sessões, uma vez prevista no rol da ANS, nos seguintes termos: **i)** para o tratamento de autismo, não há mais limitação de sessões no rol; **ii)** as psicoterapias pelo método Análise do Comportamento Aplicada (ABA) estão contempladas no Rol, na sessão de psicoterapia; **iii)** em relatório de recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (CONITEC), elucida-se que é adequada a utilização do método ABA.



Doravante todos os acontecimentos narrados, quando do julgamento do caso aqui selecionado entendeu o STJ pela manutenção da decisão proferida pelo Tribunal de Apelação a qual reconheceu a obrigação do plano de saúde em arcar com os custos decorrentes do tratamento pelo método ABA para infantes diagnosticados com TEA, inclusive musicoterapia.

Especificamente em relação à musicoterapia, a Corte Superior esclareceu que esta terapia foi incluída à Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares (PNPIC) no Sistema Único de Saúde, pela Portaria nº 849/2017 do Ministério da Saúde, e o musicoterapeuta reconhecido como ocupação pelo Ministério do Trabalho, nos termos do código 2263-05 do Código Brasileiro de Ocupações.

No mais, a PNPIC foi aprovada pela Portaria nº 971/2006 do Ministério da Saúde, com o objetivo de “incorporar e implementar as Práticas Integrativas e Complementares no SUS, na perspectiva da prevenção de agravos e da promoção e recuperação da saúde, com ênfase na atenção básica, voltada para o cuidado continuado, humanizado e integral em saúde”.

E, ao encontro da premissa de atenção básica, voltada para o cuidado continuado, humanizado e integral em saúde, a ANS, por meio da Resolução Normativa 541/2022, alterou a Resolução Normativa 465/2021, para eliminar as condições exigidas para a cobertura obrigatória do tratamento com psicólogos, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas.

Assim, pelas razões narradas, compreendeu o STJ que ser a operadora do plano de saúde obrigada a cobrir as terapias multidisciplinares prescritas para o tratamento de usuários diagnosticados com TEA, sendo a musicoterapia uma das terapias inclusas.



DIREITO DAS FAMÍLIAS E SUCESSÕES

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR)

Tese:

Deve o juiz homologar acordo feito entre as partes, na presença de seus procuradores, dando quitação à dívida de alimentos em valor inferior ao anteriormente devido.

Julgado:

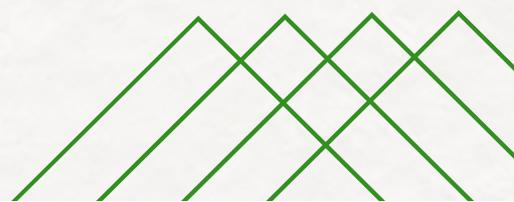
TJPR, HC 0010010-82.2023.8.16.0000, Joaquim Távora, 11ª Câmara Cível, Rel. Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau Sérgio Luiz Kreuz, j. 02.05.2023.

Comentários e aplicabilidade

É de amplo conhecimento a possibilidade de se pleitear o cumprimento de sentença a qual fixou alimentos através do rito da coerção pessoal, mais popularmente conhecido como rito da prisão.

Porém, é possível pleitear o relaxamento da prisão quando da realização de acordo entre as partes - exequente/alimentando e executado/alimentante - na presença de procuradores, promovendo a quitação da dívida em valor inferior ao que era anteriormente devido?

Foi este o objeto do Habeas Corpus impetrado pelo alimentante que obteve seu o pedido de homologação do acordo firmado com a alimentanda indeferido pelo magistrado de primeiro grau o que, conseqüentemente, obstaculizou o relaxamento da sua prisão e a não revogação do mandado de prisão expedido.





Em sentido contrário ao que foi decidido pelo juízo de primeiro grau, o STJ entende que, muito embora seja irrenunciável o direito aos alimentos presentes e futuros, nos termos do art. 1.707 do CC, é possível que o credor renuncie aos alimentos pretéritos devidos e não prestados, sob o argumento de que se estaria abrindo mão do exercício do direito, mas não do direito material em si:

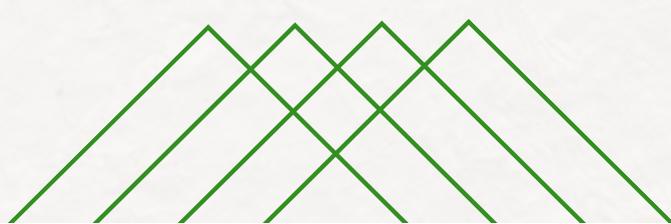
2. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a realização de acordo com a finalidade de exonerar o devedor do pagamento de alimentos devidos e não pagos e se é necessária a nomeação de curador especial, tendo em vista a alegação de existência de conflito de interesses entre a mãe e as menores.

3. É irrenunciável o direito aos alimentos presentes e futuros (art. 1.707 do Código Civil), mas pode o credor renunciar aos alimentos pretéritos devidos e não prestados, isso porque a irrenunciabilidade atinge o direito, e não o seu exercício.

4. Na hipótese, a extinção da execução em virtude da celebração de acordo em que o débito foi exonerado não resultou em prejuízo, visto que não houve renúncia aos alimentos vincendos e que são indispensáveis ao sustento das alimentandas. As partes transacionaram somente o crédito das parcelas específicas dos alimentos executados, em relação aos quais inexistente óbice legal.

STJ, REsp n. 1.529.532/DF, 3ª T., Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 9/6/2020, DJe 16/6/2020.

A partir da leitura do art. 1.707 do CC de maneira conjunta ao da Corte Superior, é possível compreender que esta estabelece 3 distintas interpretações ao dispositivo: i) o direito aos alimentos presentes e futuros é irrenunciável, uma vez que indispensáveis ao sustento da alimentanda; ii) a proibição de renúncia ao exercício do direito de exigir alimentos não se aplica para as prestações vencidas; de modo que iii) o credor pode deixar de cobrar as prestações vencidas se assim lhe aprouver.



Portanto, não sendo vedado, nem por disposição normativa, tampouco pela jurisprudência, é plenamente possível a transação entre as partes, exequente e executado, com a finalidade de promover a quitação de dívida alimentar pretérita, desde que realizada na presença de seus procuradores.

Uma vez que a conduta do magistrado de primeiro grau, quando ciente da celebração de acordo entre as partes deveria ter sido a promoção da sua homologação, o TJPR concedeu a ordem de Habeas Corpus, determinando o relaxamento da medida restritiva de liberdade até então imposta, bem como revogando o mandado de prisão expedido.

Tribunais Superiores

Tese:

É possível atribuir efeito retroativo à mudança de regime de bens do casamento.

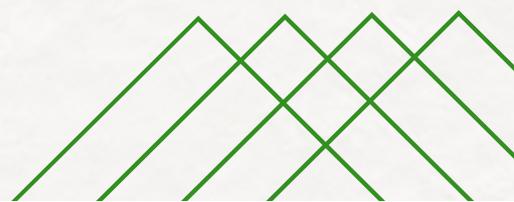
Julgado:

STJ, REsp 1.671.422, 4ª T., Min. Raul Araújo, j. 25/04/23.

Comentários e aplicabilidade

Há aproximadamente 10 anos, a 3ª T. do STJ firmou o entendimento de que não seria possível atribuir efeito retroativo à sentença que homologa a alteração de regime de bens durante o casamento.

O contexto fático era o seguinte: a mudança de regime de bens durante a constância da sociedade conjugal, antes vedada pelo CC/1916, passou a ser autorizada pelo art. 1.639, §2º do CC/02. Contudo, a 3ª T. do STJ em 2014, entendeu não ser possível atribuir efeitos ex tunc à sentença que homologa a mencionada alteração, tendo seus efeitos produzidos a partir do trânsito em julgado da decisão homologatória.





Importante salientar que o número do julgado nunca chegou a ser divulgado em razão de segredo judicial, contudo, este passou a ser o entendimento a ser seguido pelos operadores do direito, bem demais Tribunais e juízos de primeiro grau.

Sucedo que, em abril de 2023 a 4ª T. do STJ proferiu decisão, todavia não publicada, em sentido diametralmente oposto, conferindo efeito ex tunc à alteração de regime de bens realizada no curso do casamento.

No caso em comento, o casal ajuizou ação pleiteando a alteração de regime de separação total para comunhão universal, sob a alegação de que o regime não mais atendia aos seus interesses, uma vez que, durante o casamento, ambos contribuíram para aumentar seus patrimônios pessoais.

Como era de se esperar, o juízo de primeiro grau, bem com o respectivo Tribunal de Apelação manifestaram-se pela improcedência do pedido dos autores, ao encontro da orientação da jurisprudência do STJ. Contudo, quando da interposição do recurso perante a Corte Superior, esta entendeu diversamente.

Considerando que as partes estavam, por vontade própria, casadas no regime de separação total de bens e que, no exercício do direito à autonomia da vontade, solicitaram a alteração do regime para a comunhão universal, a situação concreta, na avaliação do Rel. Min. Raul Araújo, dificilmente traria prejuízo a terceiros estranhos à relação, razão pela qual não caberia ao “Estado-juiz criar embaraços à decisão do casal se eles reconhecem que foi de esforço comum que construíram o patrimônio.”

Portanto, demonstrada que a retroatividade da alteração de regime de bens se mostra benéfica aos cônjuges e não violadora de direito de terceiros, conforme o novo entendimento da 4ª T. do STJ, torna-se possível conferir efeitos ex tunc, ou seja, retroativos à alteração de regime de bens durante o casamento.



DIREITO DA INFÂNCIA, JUVENTUDE E INFRAACIONAL

Tribunal de Justiça do estado do Paraná (TJPR)

Tese:

Não é possível a responsabilização de adolescente mediante reconhecimento fotográfico feito pela vítima que sequer viu o seu rosto durante alegada prática de ato infracional.

Julgado:

TJPR, Apelação Cível 0001808-90.2022.8.16.0117, Medianeira, 2ª C. Criminal, Rel.ª Des.ª Priscilla Placha Sá, j. 17.04.2023.

Comentários e aplicabilidade:

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo Ministério Público do estado do Paraná contra decisão a qual julgou improcedente a representação apresentada.

No caso em comento, o adolescente foi acusado da pratica de ato infracional equiparado ao crime de roubo, nos termos do art. 157, §2º, II e §2º-A, I do CP. Ocorre que o TJPR entendeu pela manutenção da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau a qual absolveu o adolescente, em virtude da insuficiência do conjunto probatório carreado aos autos.

O que havia em termos de provas para se buscar a responsabilização do adolescente era o reconhecimento fotográfico feito por uma das vítimas, em fase preliminar, a qual arguia ter identificado o adolescente pretendo autor do ato infracional com base, única e exclusivamente, nos seus olhos e sobrancelhas.

Cabe aqui advertir que, para além do reconhecimento fotográfico, foi também produzida prova testemunhal, a qual foi reputada pela 2ª Câmara Criminal como inconclusa.



Portanto, a única prova capaz de ensejar em eventual responsabilização do adolescente seria o reconhecimento fotográfico feito por uma das vítimas. Contudo, se não foi possível visualizar o rosto do adolescente durante a alegada prática de ato infracional, como seria possível fazer o reconhecimento fotográfico do suposto autor do fato? Em verdade, não seria possível.

E, como é cediço, havendo dúvida quanto à existência de materialidade do fato ou quanto à autoria do ato infracional, resolve-se pela absolvição do réu, em deferência a aplicação do princípio *in dubio pro reo* entendeu o TJPR pela manutenção da sentença proferida pelo juízo de primeiro grau a qual absolveu o adolescente em decorrência da insuficiência do conjunto probatório carreado aos autos.

Tribunais Superiores

Tese:

A oitiva do adolescente suposto autor do ato infracional deve ser o último ato da instrução.

Julgado:

STJ, AgRg no HC 772228/SC, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28/2/2023.

Comentários e aplicabilidade

A questão central discutida no presente julgado trata a respeito de identificar em qual momento deverá o adolescente suposto autor do ato infracional ser ouvido: i) se no último ato da instrução, nos termos do art. 400 do CPP; ou ii) desde a audiência de apresentação, com fulcro no art. 184 do ECA.

Como já dito, há na legislação especial previsão acerca do momento em que o adolescente deve ser ouvido em juízo, isto é, na audiência de apresentação, conjuntamente com seus pais e acompanhado de advogado (ECA, art. 184, §1º).

Pode-se ponderar, por um lado, que o dispositivo busca conferir celeridade ao procedimento de apuração do ato infracional para que, com certa rapidez, seja possível possibilitar a concessão de eventual remissão, evitando que o adolescente seja submetido a uma ação socioeducativa desnecessária, nos termos do art. 186, §1º, do ECA. Assim, a oitiva do adolescente como primeiro ato processual instrutório estaria de acordo com os princípios da intervenção precoce, proporcionalidade e atualidade.

Sucedendo que, o art. 400 do CPP, na redação conferida pela Lei nº 11.719/2008, determina que o interrogatório do acusado será o último ato da instrução criminal. Entretanto, o art. 394, § 2º também do CPP estabelece que o procedimento comum será aplicado a todos os processos, exceto as disposições em contrário ou de lei especial.

Como o ECA trata-se de lei especial, aplicam-se as normas previstas no CPP apenas de maneira subsidiária (ECA, art. 152).

Assim, sendo caso de antinomia de segundo grau aparente, quando em conflito uma norma especial anterior (art. 184 da Lei n. 8.069/1990) e outra geral posterior (art. 400 do CPP, com redação conferida pela Lei n. 11.719/2008), é de se pensar que deverá prevalecer o critério da especialidade.

Portanto, consubstanciando-se das razões expostas, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que a oitiva do adolescente suposto infrator será o primeiro ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional, aplicando-se o rito especial previsto no art. 184 do ECA.

Oportunamente, colaciona-se alguns precedentes em que o STJ assim entendeu:

- STJ, AgRg no REsp n. 1.961.474/PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª T., j. 13/9/2022, DJe de 27/9/2022.
- STJ, AgRg no HC n. 748.754/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. 16/8/2022, DJe de 22/8/2022
- STJ, AgRg no HC n. 689.702/GO, Rel. Des. Convocado do TRF 1ª Região, Olindo Menezes, 6ª T., j. 21/6/2022, DJe de 24/6/2022.

Contudo, quando do julgamento do HC nº 127.900/AM, em março de 2016, o STF entendeu que sendo a norma processual penal (CPP, art. 400) *lex mitior* em relação à norma processual penal militar, deveria a primeira prevalecer. E mais, compreendeu que igual raciocínio se aplicaria aos processos eleitorais e a todos os procedimentos penais regidos por leis especiais nas ações penais cuja inscrição não tenha se encerrado sempre que a lei processual penal se mostrar mais benéfica.

A partir da mudança de entendimento do STF, o STJ passou a alterar a sua compreensão no sentido designar o interrogatório do réu como último ato na instrução criminal, muito embora a legislação especial dispusesse de maneira diametralmente oposta:

É certo que este Tribunal Superior vinha proferindo entendimento no sentido de que o procedimento previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 11343/2006 prevalecia sobre a regra insculpida no artigo 400 do Código de Processo Penal, em observância ao princípio da especialidade. 4. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, por seu Plenário, no julgamento do HC n. 127.900/AM, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 3/3/2016, e publicado no Diário da Justiça Eletrônico em 3/8/2016, ressaltou que a realização do interrogatório ao final da instrução criminal, conforme o artigo 400 do CPP, é aplicável no âmbito dos procedimentos especiais, preponderando o princípio da ampla defesa sobre o princípio interpretativo da especialidade. Assim, em procedimentos ligados à Lei Antitóxicos, o interrogatório, igualmente, deve ser o último ato da instrução, observando-se que referido entendimento será aplicável a partir da publicação da ata de julgamento às instruções não encerradas. STJ, HC n. 409.441/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. 19/10/2017, DJe 24/10/2017.

Ora, se o STJ entendeu por aplicar o art. 400 do CPP, não obstante a Lei 11.343/06 versasse a respeito da ordem de interrogatório do réu, por ser a primeira mais benéfica ao imputado, qual seria a razão para deixar de aplicar a mesma *ratio decidendi* quando da prática de atos infracionais? Nenhuma. E assim tem reconhecido o STF, recentemente, em decisões monocráticas:

- STF, HC n. 212.693/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05/04/2022, DJe 07/04/2022;
- STF, HC n. 215.009/PR, Rel. Min. Nunes Marques, j. 18/08/2022, DJe 26/08/2022;
- STF, RHC n. 220.941/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 14/11/2022, DJe 17/11/2022.

Deste modo, se o art. 400 do CPP permite que o réu exerça a sua defesa de modo mais eficaz, uma vez que serão ouvidas a acusação, as testemunhas, produzidas eventualmente outras novas provas para que, somente então, possa ser ouvido - a fim de que tenha a oportunidade de esclarecer divergências e incongruências que, não raramente, afloraram durante a instrução probatória - deve o mencionado dispositivo prevalecer sobre o ECA, afinal, não poderia o adolescente sofrer tratamento mais gravoso do que aquele conferido ao adulto.

Pelas razões apresentadas, o STJ passou a corroborar com o entendimento já consolidado do STF de que o interrogatório do adolescente suposto infrator deverá ser o último ato da instrução no procedimento de apuração de ato infracional, a fim de que este possa ter maior contato com o acervo probatório produzido, o que lhe possibilita maior oportunidade para o exercício da defesa ou mesmo do direito ao silêncio, sob pena de prejudicar a concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO, PRERROGATIVAS E CARREIRA

Tese:

Em apreço à autonomia administrativa da Defensoria Pública, não cabe ao Poder Judiciário impor lotação de Defensor Público em desacordo com os critérios adotados pela Instituição, desde que cumpridos os parâmetros do art. 98, caput e § 2º, do ADCT.

Julgado:

STF. RE 887.671/CE, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Ricardo Lewandowski, j. 08/03/2023.

Comentários e aplicabilidade:

A partir do julgamento deste recurso, o STF fixou a seguinte tese com Repercussão Geral (Tema 847):

Ofende a autonomia administrativa das Defensorias Públicas decisão judicial que determine a lotação de defensor público em localidade desamparada, em desacordo com os critérios previamente definidos pela própria instituição, desde que observados os critérios do art. 98, caput e § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Muito embora o acórdão não tenha sido publicado até o momento, é de conhecimento público que o juízo de primeiro grau do estado do Ceará julgou procedente ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Ceará pleiteando o imediato preenchimento do cargo de Defensor Público em determinada Comarca do estado.

Interposto o devido recurso, o Tribunal de Justiça reformou a decisão proferida entendendo que haveria violação ao princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º), bem como o comprometimento da autonomia da Defensoria, que possui independência organizacional para avaliar suas necessidades e possibilidades, tanto administrativas quanto orçamentárias, para o preenchimento de cargo de Defensor Público.

Inconformado, o Ministério Público do Ceará interpôs RE sob a alegação de que teria o Tribunal de Apelação se comportado ao arrepio da garantia constitucional de assistência judiciária gratuita. Em 2015, o STF reconheceu repercussão geral da controvérsia a qual veio a ser julgada recentemente.

Em apreço à autonomia administrativa conferida às Defensorias Públicas (art. 134, §2º, CF c/c arts. 97-A e 97-B, §5º, LC 80/94), descabe a imposição do Poder Judiciário em lotar membro da Carreira em desacordo com os critérios pré-estabelecidos pela Instituição os quais consideram **i)** a demanda dos serviços a serem prestados; conjuntamente **ii)** a população na unidade jurisdicional.



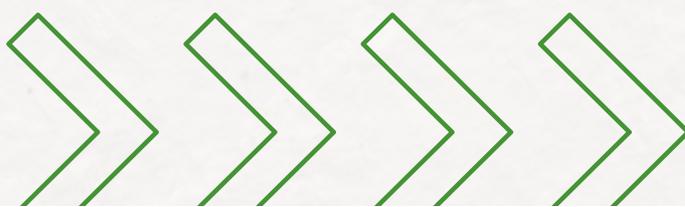
O art. 98, caput e § 2º do ADCT, incluído pela EC 80/2014, estabelece que a lotação dos defensores públicos deveria ocorrer, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

A partir de uma leitura desprovida de sistematicidade e teleologia, poder-se-ia pensar que a lotação dos membros da Defensoria Pública ficaria a cargo do Poder Judiciário. Sucede que, se realizada uma leitura do dispositivo conjuntamente com o que dispõe o art. 134, §2º, CF c/c arts. 97-A e 97-B, §5º, LC 80/94, apreende-se que a autonomia administrativa da Instituição vai outorgar-lhe a faculdade de escolher os critérios de lotação dos seus membros, desde que observados, corretamente, os parâmetros do art. 98, caput e § 2º do ADCT.

Novamente, assim entendeu o STF, fixando a tese de Repercussão Geral Tema 847.

Gostaria de divulgar um caso em que atuou ou que tenha relevância para a sua área de atuação?

Sugestões de conteúdo dos boletins jurisprudenciais da EDEPAR podem ser enviadas ao e-mail diretoriapesquisa@defensoria.pr.def.br, para análise por sua Diretoria de Pesquisa.



EQUIPE DA EDEPAR

LEÔNIO ARAÚJO DOS SANTOS JÚNIOR

Diretor da EDEPAR
escola@defensoria.pr.gov.br

GIOVANNI DINIZ MACHADO DA SILVA

Diretor de Pesquisa da EDEPAR
diretoriapesquisa@defensoria.pr.def.br

LOUIS PASTEUR FERNANDES SERVILHA

Analista da Defensoria – Assessor Jurídico
louis.servilha@defensoria.pr.def.br

ROSENI BARBOZA DOS SANTOS POSSANI

Secretária Executiva
escola@defensoria.pr.def.br

VITÓRIA NÉRIS DA SILVA

Estagiária de Pós-Graduação em Direito
est.vitoria.si@defensoria.pr.def.br

ANGELITA DE OLIVEIRA AMADEU

Estagiária de Pós-Graduação em Direito
est.angelita.q@defensoria.pr.def.br

RICARDO CRUZ BRANGER

Estagiário de Graduação em Design
est.ricardo.b@defensoria.pr.def.br

SABRINA VITÓRIA DUCHOWNIJ

Estagiária de Graduação em Administração
est.sabrina.d@defensoria.pr.def.br

APOIO: ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO | ASCOM

VANESSA FOGAÇA PRATEANO E SARAH JENNIFER DA SILVA DE LIMA

Supervisão

