



BOLETIM INFORMATIVO

Nº 03/2016



ÍNDICE

1. DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1 STF – Concurso público: direito subjetivo a nomeação e surgimento de vaga.

1.2 STF – PAD: prova emprestada e nulidade.

1.3 STJ – Inscrição na OAB de graduado em curso de Direito não reconhecido pelo MEC.

2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

2.1 STJ – Competência: dever de remessa dos autos ao juízo competente mesmo em caso de processo eletrônico.

3. DIREITO DO CONSUMIDOR

3.1 STJ – Plano de saúde: validade da cláusula de coparticipação.

4. DIREITO PENAL

4.1 STJ – Emprego da confissão qualificada como atenuante.

4.2 STJ – *Bis in idem* e tráfico cometido nas dependências de estabelecimento prisional.

4.3 STJ – Hipótese de inaplicabilidade simultânea de transnacionalidade e de interestadualidade em tráfico de drogas.

5. DIREITO PROCESSUAL PENAL

5.1 STF – Citação por hora certa é constitucional.

5.2 STJ – Honorários advocatícios sucumbenciais em ação penal privada extinta sem julgamento de mérito.

5.3 STJ – Remição de pena por trabalho em domingos e feriados.

5.4 STJ – Defensor Público e regime disciplinar próprio



6. NOTÍCIAS

6.1 STF – Suspenso julgamento sobre a legitimidade do tratamento diferenciado dado ao cônjuge e ao companheiro em sucessões.

FONTE DE PESQUISA

Informativos 833 e 834 do STF

Informativo 586 do STJ

<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>

<http://www.dizerodireito.com.br>

Notícias STF





1. DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1 Concurso público: direito subjetivo a nomeação e surgimento de vaga

Em conclusão de julgamento, a Primeira Turma, por maioria, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança em que se pretendia garantir a nomeação de candidato aprovado em concurso público fora das vagas originalmente previstas no edital. O recorrente sustentava haver direito subjetivo à nomeação, em virtude do advento de posto adicional, ainda na vigência do concurso. Isso decorreria da existência, durante a validade do certame anterior, de tratativas entre os órgãos competentes para a deflagração de novo concurso, bem como de dotação orçamentária e da necessidade de criação de novas vagas. Novo concurso fora realizado apenas dois meses depois de expirado o prazo do certame pretérito. Prevaleceu o voto do Ministro Edson Fachin. Consignou que o prazo de validade do concurso em que aprovado o recorrente expirara antes da abertura do novo certame, a significar que o caso não se amoldaria ao precedente firmado pelo Plenário no RE 837.311/PI (DJe de 18.4.2016). Na ocasião, em sede de repercussão geral, o Tribunal fixara a tese de que a existência de direito subjetivo à nomeação está ligada ao surgimento de nova vaga durante a validade do certame. A mera existência de tratativas sobre a inauguração de novo concurso permite inferir, apenas, sobre a existência de vaga, mas não gera direito líquido e certo. O Ministro Roberto Barroso destacou, ainda, que a suposta vaga decorria da aposentadoria de um servidor, mas não houvera manifestação do órgão competente quanto à disponibilidade orçamentária para que o cargo fosse provido, modo a não se poder falar em preterição arbitrária. Vencido o Ministro Marco Aurélio (relator), que dava provimento ao recurso. RMS 31478/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, 9.8.2016 (Info 834 STF).

1.2 PAD: prova emprestada e nulidade

A prova colhida mediante autorização judicial e para fins de investigação ou processo criminal pode ser utilizada para instruir procedimento administrativo punitivo. Essa a conclusão da Primeira Turma ao negar provimento, por maioria, a recurso ordinário em mandado de segurança no qual se pretendia a declaração de nulidade de processo administrativo disciplinar.



Na espécie, servidor público federal que fora demitido por ato de improbidade administrativa questionava: a) defeitos na formação da comissão de inquérito e no termo de indicação; b) cerceamento de defesa proveniente da falta de intimação de relatório final; c) impossibilidade de compartilhamento de prova colhida em ação penal; e d) ausência de transcrição integral de dados obtidos por meio de interceptação telefônica. A Turma apontou a admissibilidade de se emprestar provas provenientes de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, para o processo administrativo disciplinar. Em consequência, assentou a inexistência do direito líquido e certo do recorrente. O relator destacava que a quebra do sigilo telefônico fora determinada por órgão judicial para efeito específico, qual seja, investigação criminal ou instrução processual penal. Assim, descaberia alargar, pela via da interpretação, o campo do preceito em questão, o qual objetiva a concretização da tutela constitucional da intimidade. RMS 28774/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Roberto Barroso, 9.8.2016. (RMS-28774) (Info 834 STF).

1.3 Inscrição na OAB de graduado em curso de Direito não reconhecido pelo MEC

A inscrição como advogado, nos quadros da OAB, de quem apresente diploma ou certidão de graduação em direito "obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada" (art. 8º, II, do Estatuto da Advocacia) não pode ser impedida pelo fato de o curso de Direito não ter sido reconhecido pelo MEC.

Conforme decidiu a Primeira Seção do STJ, credenciamento, autorização e reconhecimento do curso são etapas distintas no funcionamento de instituição privada de ensino superior (MS 10.745-DF, DJ 15/5/2006). Nesse contexto, dispõe o art. 8º, II, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia) que, para a inscrição nos quadros da OAB, é necessária a apresentação de "diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada". Nota-se que o dispositivo do Estatuto da OAB é claro ao exigir, quanto ao diploma ou à certidão de graduação em Direito, somente que estes sejam obtidos em instituição de ensino oficialmente autorizada ou credenciada, razão pela qual não há como impor a exigência do reconhecimento da instituição de ensino a quem pretenda a inscrição nos quadros da OAB. Além do mais, o art. 48, caput, da Lei n. 9.394/1996 determina que "Os diplomas de cursos



superiores reconhecidos, quando registrados, terão validade nacional como prova da formação recebida por seu titular", de modo que, para um diploma de graduação em curso superior ter validade no território nacional é necessário que o curso seja reconhecido pelo MEC, não sendo suficiente, para tanto, que a instituição seja apenas autorizada ou credenciada. Observa-se, assim, que nenhum dos dispositivos acima impõem o reconhecimento do curso pelo MEC como requisito para inscrição nos quadros da OAB. Assim sendo, não há como tornar obrigatória essa exigência, sobretudo porque o propósito da restrição objetivada é norma garantidora de direito fundamental, qual seja, o livre exercício profissional. Precedente citado: REsp 1.277.643-PR, Segunda Turma, DJe 27/2/2012. REsp 1.288.991-PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/6/2016, DJe 1/7/2016 (Info 586 STJ).

2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

2.1 Competência: dever de remessa dos autos ao juízo competente mesmo em caso de processo eletrônico

Se o juízo reconhece a sua incompetência absoluta para conhecer da causa, ele deverá determinar a remessa dos autos ao juízo competente e não extinguir o processo sem exame do mérito. O argumento de impossibilidade técnica do Poder Judiciário em remeter os autos para o juízo competente, ante as dificuldades inerentes ao processamento eletrônico, não pode ser utilizado para prejudicar o jurisdicionado, sob pena de configurar-se indevido obstáculo ao acesso à tutela jurisdicional. Assim, implica indevido obstáculo ao acesso à tutela jurisdicional a decisão que, após o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo, em vez de determinar a remessa dos autos ao juízo competente, extingue o feito sem exame do mérito, sob o argumento de impossibilidade técnica do Judiciário em remeter os autos para o órgão julgador competente, ante as dificuldades inerentes ao processamento eletrônico. STJ. 2ª Turma. REsp 1.526.914-PE, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 21/6/2016 (Info 586 STJ).



3. DIREITO DO CONSUMIDOR

3.1 Plano de saúde: validade da cláusula de coparticipação

Não é abusiva cláusula contratual de plano privado de assistência à saúde que estabeleça a coparticipação do usuário nas despesas médico-hospitalares em percentual sobre o custo de tratamento médico realizado sem internação, desde que a coparticipação não caracterize financiamento integral do procedimento por parte do usuário, ou fator restritor severo ao acesso aos serviços. STJ. 3ª Turma. REsp 1.566.062-RS, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/6/2016 (Info 586 STJ).

4. DIREITO PENAL

4.1 Emprego da confissão qualificada como atenuante:

A confissão, mesmo que qualificada, dá ensejo à incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, quando utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação. Precedentes citados: HC 324.838-RJ, Quinta Turma, DJe 2/5/2016; e REsp 1.484.853-GO, Sexta Turma, DJe 25/4/2016. EREsp 1.416.247-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 22/6/2016, DJe 28/6/2016 (Info 586 STJ).

4.2 *Bis in idem* e tráfico cometido nas dependências de estabelecimento prisional:

É indevido o emprego da circunstância de o crime ter sido cometido nas dependências de estabelecimento prisional para fundamentar tanto o quantum de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 como a incidência da majorante prevista no art. 40, III, da mesma lei. Isso porque essa situação configura *bis in idem*. HC 313.677-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/6/2016, DJe 29/6/2016 (Info 586 STJ).



4.3 Hipótese de inaplicabilidade simultânea de transnacionalidade e de interestadualidade em tráfico de drogas:

No tráfico ilícito de entorpecentes, é inadmissível a aplicação simultânea das causas especiais de aumento de pena relativas à transnacionalidade e à interestadualidade do delito (art. 40, I e V, da Lei n. 11.343/2006), quando não comprovada a intenção do importador da droga de difundir-la em mais de um estado do território nacional, ainda que, para chegar ao destino final pretendido, imperativos de ordem geográfica façam com que o importador transporte a substância através de estados do país. De fato, sem a existência de elementos concretos acerca da intenção do importador dos entorpecentes de pulverizar a droga em outros estados do território nacional, não se vislumbra como subsistir a majorante prevista no inciso V do art. 40 da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas) em concomitância com a causa especial de aumento relativa à transnacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei de Drogas), sob pena de bis in idem. Precedente citado: AgRg no REsp 1.273.754-MS, Quinta Turma, DJe 17/11/2014. HC 214.942-MT, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 16/6/2016, DJe 28/6/2016 (Info 586 STJ).

5. DIREITO PROCESSUAL PENAL

5.1 Citação por hora certa é constitucional

O Colegiado aduziu que a ampla defesa (CF, art. 5º, LV) une defesa técnica e autodefesa. A autodefesa é a garantia do acusado em estar presente ao julgamento. A defesa técnica é indeclinável, ou seja, o réu possui o direito inalienável de ser assistido por um profissional e, caso o acusado não constitua um advogado, o Estado tem o dever de encaminhar os autos à Defensoria Pública ou nomear um defensor dativo para fazer a sua defesa técnica, sob pena de nulidade total do processo. A autodefesa é a garantia de o acusado estar presente ao julgamento. Esta modalidade, contudo, é facultativa, ou seja, o réu pode escolher ou não exercê-la. Caso o acusado opte por não comparecer, estará também exercendo um direito, qual seja, o de não se autoincriminar ou produzir provas contra si. Esta escolha, entretanto, não pode interromper o curso normal do processo. Dessa forma, na citação por hora certa, é garantida a



defesa técnica do réu e a autodefesa não é por ele exercida por conta de uma opção sua, já que existem concretos indícios de que ele tomou conhecimento da existência do processo, mas optou por não comparecer. RE 635145/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, julgado em 1º/8/2016 (Info 833 STF).

5.2 Honorários advocatícios sucumbenciais em ação penal privada extinta sem julgamento de mérito

É possível condenar o querelante em honorários advocatícios sucumbenciais na hipótese de rejeição de queixa-crime por ausência de justa causa. É pacífica a orientação de possibilidade de condenação em honorários advocatícios em caso de ação penal privada (AgRg no REsp 1.206.311-SP, Quinta Turma, DJe 11/6/2014), com base no princípio geral de sucumbência e na aplicação do Código de Processo Civil. Nesse contexto, o antigo Código de Processo Civil - aplicado quando da condenação dos honorários advocatícios - previa a fixação da referida verba em razão da sucumbência da parte, independentemente da apreciação do mérito do feito, com suporte no princípio da causalidade. Assim, considerando que o regime de fixação de honorários advocatícios em sede de ação penal privada deve seguir a mesma lógica do processo civil, não há como aplicar de forma restritiva o CPC/1973, devendo responder por custas e honorários advocatícios a parte que deu causa ao ajuizamento da demanda, mesmo quando não enfrentado o mérito. Portanto, deve prevalecer o entendimento da Corte Especial sobre o tema (EDcl no AgRg na PET na APn 735-DF, DJe de 18/12/2015), a qual confirmou a possibilidade de fixação de honorários advocatícios em caso de rejeição de queixa-crime, fundamentando-se nos arts. 3º e 804 do CPP, em harmonia com o art. 20 do antigo CPC. EREsp 1.218.726-RJ, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 22/6/2016, DJe 1/7/2016 (Info 586 STJ).

5.3 Remição de pena por trabalho em domingos e feriados

Se o preso, ainda que sem autorização do juízo ou da direção do estabelecimento prisional, efetivamente trabalhar nos domingos e feriados, esses dias deverão ser considerados no cálculo



da remição da pena. A remição da pena pelo trabalho se perfaz à razão de 1 dia de pena a cada 3 dias de trabalho, conforme o regramento do art. 126, § 1º, II, da LEP. E, nos termos do art. 33 do mesmo estatuto, considera-se dia trabalhado aquele em que cumprida jornada não inferior a 6 nem superior a 8 horas. Assim, a remição da pena pelo trabalho, nos termos do art. 33, c/c o art. 126, § 1º, é realizada à razão de um dia de pena a cada três dias de trabalho, cuja jornada diária não seja inferior a 6 nem superior a 8 horas, o que impõe, para fins de cálculo, a consideração dos dias efetivamente trabalhados (HC 218.637-RS, Quinta Turma, DJe 19/4/2013). HC 346.948- RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 21/6/2016, DJe 29/6/2016 (Info 586 STJ).

5.4 Defensor público e regime disciplinar próprio

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DEFENSOR PÚBLICO NATURAL. DEFENSORIA PÚBLICA. NOMEAÇÃO DE ADVOGADO AD HOC. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

I - A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. II - São direitos dos assistidos da Defensoria Pública, além daqueles previstos na legislação estadual ou em atos normativos internos, o patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural (artigo 4º-A, IV, Lei Complementar nº 80/94). III - Os Defensores Públicos não são advogados públicos, possuem regime disciplinar próprio e têm sua capacidade postulatória decorrente diretamente da Constituição Federal. IV - Na linha da jurisprudência do eg. Supremo Tribunal Federal e desta eg. Corte, "O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que é nulo o processo quando há nomeação de defensor dativo em comarcas em que existe Defensoria Pública estruturada, só se admitindo a designação de advogado ad hoc para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca, ou se este não está devidamente organizado na localidade,



havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores. Precedente " (HC n. 337.754/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/11/2015). V - No caso dos autos há violação dos princípios da ampla defesa, do contraditório e do defensor público natural, tendo em vista a nomeação de defensor ad hoc para realizar audiência de instrução e julgamento ao invés do Defensor Público Federal que já patrocinava a causa. VI - As pessoas assistidas pela Defensoria Pública são vulneráveis e deve ser assegurado seu direito de realizar a audiência prévia, a orientação para o interrogatório e as perguntas que serão feitas para as testemunhas (realizadas pela defesa técnica) com seu Defensor Público natural. Recurso ordinário em habeas corpus provido. (STJ. RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.848 - PA (2015/0175233-4). Relator Ministro Felix Fischer).

6. NOTÍCIAS

6.1 STF – Suspenso julgamento sobre a legitimidade do tratamento diferenciado dado ao cônjuge e ao companheiro em sucessões

Pedido de vista do ministro Dias Toffoli suspendeu o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), do Recurso Extraordinário (RE) 878694 em que se discute a legitimidade do tratamento diferenciado dado a cônjuge e a companheiro, pelo artigo 1.790 do Código Civil, para fins de sucessão. Até o momento, sete ministros votaram pela inconstitucionalidade da norma, por entenderem que a Constituição Federal garante a equiparação entre os regimes da união estável e do casamento no tocante ao regime sucessório. O recurso, que começou a ser julgado na sessão desta quarta-feira (31), teve repercussão geral reconhecida pela Corte em abril de 2015. No caso concreto, decisão de primeira instância reconheceu ser a companheira de um homem falecido a herdeira universal dos bens do casal, dando tratamento igual ao instituto da união estável em relação ao casamento. O Tribunal de Justiça de Minas (TJ-MG), contudo, reformou a decisão inicial, dando à mulher o direito a apenas um terço dos bens adquiridos de forma onerosa pelo casal, ficando o restante com os três irmãos do falecido, por reconhecer a constitucionalidade do artigo 1.790.



A defesa da viúva, então, interpôs recurso extraordinário ao Supremo, contestando a decisão do TJ-MG, com o argumento de que a Constituição Federal não diferenciou as famílias constituídas por união estável e por casamento, ficando certo que qualquer forma de constituição familiar tem a mesma proteção e garantia do Estado.

O relator do caso, ministro Luís Roberto Barroso, votou pela procedência do recurso, sugerindo a aplicação de tese segundo a qual “no sistema constitucional vigente é inconstitucional a distinção de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no artigo 1.829 do Código Civil de 2002”.

Barroso lembrou, em seu voto, que o regime sucessório sempre foi conectado à noção de família e que a noção tradicional de família esteve ligada, por séculos, à ideia de casamento. Mas esse modelo passou a sofrer alterações, principalmente durante a segunda metade do século XX, quando o laço formal do matrimônio passou a ser substituído pela afetividade e por um projeto de vida em comum, ressaltou.

Por meio das Leis 8.971/1994 e 9.278/1996, o legislador brasileiro estendeu aos companheiros os mesmos direitos dados ao cônjuge, com base no entendimento constitucional de que ambos merecem a mesma proteção legal com relação aos direitos sucessórios, frisou o ministro. Mas aí entrou em vigor o Código Civil, em 2003, um projeto que vinha sendo discutido desde 1975, quando as relações entre homem e mulher ainda tinham outra conotação e vigia um maior conservadorismo, e restituiu a desequiparação entre esposa e companheira, voltando atrás nesse avanço igualitário produzido pelas Leis 8.971 e 9.278, disse Barroso.

Para o ministro, a ideia de que a relação oriunda do casamento tem peso diferente da relação havida da união estável é incompatível com a Constituição Federal de 1988, por violação aos princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da proteção da família. Além disso, o ministro salientou que a norma viola o princípio da vedação ao retrocesso. Desequiparar o que foi equiparado por efeito da Constituição é hipótese de retrocesso que a própria Carta veda, explicou Barroso, que entende que, neste particular, o Código Civil foi anacrônico e implementou retrocesso.

O ministro votou no sentido da inconstitucionalidade do artigo 1.790, com modulação dos efeitos da decisão para que não alcance sucessões que já tiveram sentenças transitadas em julgado ou partilhas extrajudiciais com escritura pública.



Defensoria Pública
do Estado do Paraná

Acompanharam o relator os ministros Edson Fachin, Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia.



Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Natália Fernandes – Estagiária de Direito

Murilo Henrique Garbin – Estagiário de Direito