Boletim Informativo

EDEPES

ESCOLA SUPERIOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESPÍRITO SANTO

EDIÇÃO Nº 04, DE 01 DE DEZEMBRO DE 2020

Notícias da DPES

Neste mês, a EDEPES organizou o evento "**Prisão decorrente de fiança**", no dia 11/11/2020, recebendo como convidados o Ministro Sebastião Reis Junior (STJ), os defensores públicos Valdir Vieira Júnior (DPE-ES), Bruno Shimizu (DPE-SP) e Pedro Carriello (DPE-RJ), o médico Francisco Job Neto (UFES) e a assessora da Câmara dos Deputados Deise Benedito. Também foi realizado o evento "**Racismo e Criminalização da Pobreza**", em 19/11/2020, sendo palestrantes Karla Aveline de Oliveira – TJ/RS, Luizane Guedes Mateus – MNU e Núcleo de Mulheres Negras do ES, Fabio Almeida Pedroto – PC/ES e Vivian Almeida – DPE/ES. Destacamos, ainda, o **tombamento provisório dos galpões do IBC**, em Jardim da Penha, no dia 19/11, pelo Conselho Estadual de Cultura, resultado de **articulação** social que envolveu diversas entidades, dentre elas a **DPE-ES**.

Foto: Divulgação-CONAB

CONTEÚDO

Notícias da DPES - 1

Defensoria do ES nos Tribunais -2

Jurisprudência STF Criminal - 3

Jurisprudência STF Cível- 4

Jurisprudência STJ Criminal- 5

Jurisprudência STJ Cível- 7

Legislação - 9

Fique por dentro- 10

Defensoria do ES nos Tribunais

O REQUISITO DA CONTEMPORANEIDADE PARA DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA (ART. 315, 1º, DO CPP)

Nesta liminar, em **habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública**, foi **concedida a ordem** para deferir liberdade provisória ao paciente com cautelares diversas. Cuida-se de fatos que teriam ocorrido em 31/10/2010, segundo a denúncia, que os tipifica nos termos do art. 121, § 2º, II e IV, c/c art. 14, II, do Código Penal. No dia seguinte, em 01/11/2010, foi registrado o Inquérito Policial, sendo que o relatório de local de crime já apontava o paciente como suposto autor do delito. Desde então, os autos do IP permaneceram parados. O paciente somente foi interrogado na Delegacia de Polícia em 09/10/2019. O relatório final do Inquérito Policial é datado de 22/10/2019. Por fim, a denúncia foi oferecida em 31/10/2019, com requerimento para que fosse decretada a prisão preventiva do paciente. Dessa forma, em **decisão datada de 25/11/2019**, mais de 09 anos após os fatos, **a autoridade coatora recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva do paciente**, apontando como fundamento "o fundado receio de reiteração delitiva e a necessidade de manutenção da ordem pública, haja vista a demonstração de possibilidade de que o denunciado, em liberdade, venha a praticar novos crimes".

O relator entendeu que a prisão da paciente é até cabível (art. 313, inciso I, do CPP). Quanto à **necessidade** (fumus comissi delicti e periculum libertatis), **não está presente.** Assim, observou que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente fundamenta-se no risco de reiteração delitiva e na necessidade de manutenção da ordem pública. Não obstante, constatou "**que os delitos imputados ao paciente, posteriores aos fatos em análise [e não relacionados à vítima em questão], decorrem de condutas praticadas há considerável tempo**, isto é, cerca de 06 (seis) anos atrás, sendo que, em ambos os casos, o paciente já recebeu a reprimenda estatal devida". Além disso, "os fatos que derem ensejo ao decreto prisional do paciente ocorreram em outubro de 2010, ao passo que **o decreto prisional ocorreu mais de 09 anos depois, em novembro de 2019**", bem como "a presente hipótese não se revela complexa". Com efeito, registrou que "a **prisão preventiva também deve atender ao requisito essencial da cautelaridade**, ou seja, o **longo lapso temporal entre os fatos e o decreto prisiona**l e, ainda, a não ocorrência de fatos novos a justificarem a necessidade de segregação podem, até mesmo, tornar a **prisão preventiva ilegal**". Nesse sentido, são os recentes julgados do STJ: HC 605.030/PB e HC 606.945/SP, da Quinta Turma e HC 590.222/MS, da Sexta Turma. (TJES, HC Nº 0020261-89.2020.8.08.0000, Relator Des. Sérgio Bizzotto Pessoa De Mendonça, 2ª Câmara Criminal, julgado em 05-10-2020, publicado em 13-10-2020)

Jurisprudência STF: Criminal

MIN. ROSA WEBER ENTENDE QUE A MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA É INVÁLIDA APÓS SENTENÇA IMPONDO PENA NO REGIME SEMIABERTO

A ministra Rosa Weber **revogou**, em sede de liminar, a **prisão preventiva de condenado à pena de sete anos de reclusão, em regime semiaberto,** por entender que a **custódia antecipada em regime fechado é incompatível com o regime imposto na sentença do processo.** A decisão se deu no **HC nº. 182584,** divergindo do entendimento dos tribunais inferiores que negaram o direito do paciente de recorrer em liberdade. Segundo tal relatora, de acordo com a jurisprudência do STF, **fixado o regime inicial menos severo que o fechado, a manutenção da prisão preventiva representaria, em última análise, a legitimação da execução provisória da pena em regime mais gravoso do que o fixado na sentença condenatória.** A Ministra ainda citou o precedente do HC 180131, em que foi assentado que a eventual manutenção da prisão preventiva em regime semiaberto, além de não ter amparo legal, desvirtua o instituto da prisão preventiva, que pressupõe o cerceamento pleno do direito de locomoção. (HC 182584, Relator(a): Min. Rosa Weber, Julgamento: 28/10/2020, Publicação: 05/11/2020)

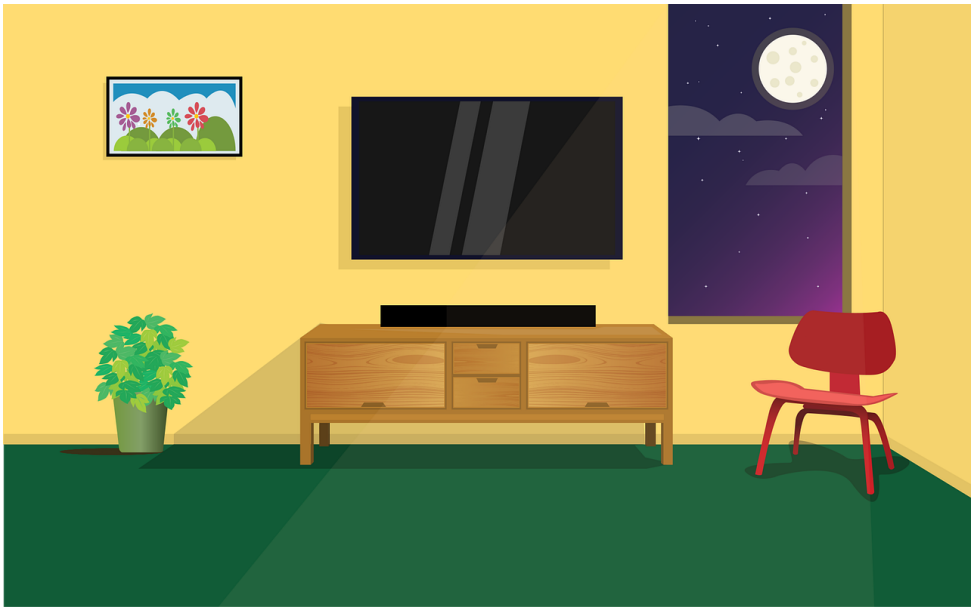
Jurisprudência STF: Cível

É CONSTITUCIONAL LEI ESTADUAL PROIBINDO A INSERÇÃO DE CLÁUSULAS DE FIDELIZAÇÃO NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A fidelização contratual é uma contrapartida exigida do consumidor em razão de benefícios oferecidos pela prestadora. A cláusula de **fidelidade contratual** é **autônoma e agregativa ao contrato de prestação de serviço, inserindo-se no espaço comercial das prestadoras, e não no campo regulatório das atividades de caráter público.** O objeto da norma estadual impugnada em nada interfere no regime de exploração ou na estrutura remuneratória da prestação do serviço. Essa lei busca apenas a **proteção do consumidor**, ainda que realizada paralelamente a contrato de prestação de serviço. STF. Plenário. ADI 5963, Rel. Rosa Weber, julgado em 29/06/2020 (Info 992)

Jurisprudência STJ: Criminal

RECOLHIMENTO DOMICILIAR NOTURNO E DETRAÇÃO



Há entendimento **pacificado** pelo **Superior Tribunal de Justiça**, no sentido de que **não é possível detrair da pena privativa de liberdade o período em que o sentenciado se submeteu a medidas cautelares diversas da prisão**, em razão da **inexistência de previsão legal.** É o que se depreende, por exemplo, dos seguintes julgados: AgRg no HC n. 494.693/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 27/2/2020 e AgRg no AREsp n. 1.406.675/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 5/6/2019. Todavia, segundo o **recente** posicionamento da **Quinta Turma**, dentre as **medidas alternativas à prisão**, apenas o **recolhimento domiciliar noturno e a internação provisória,** previstos nos incisos V e VII do art. 319 do Código de Processo Penal, **compatibilizam-se com o instituto da detração penal**. Nesse sentido, inclusive, AgRg no REsp n. 1.792.710/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 23/9/2020). Sendo assim, a despeito da inexistência de previsão legal para a detração penal na hipótese de submissão do sentenciado a medidas cautelares diversas da prisão, entendeu-se que o período de recolhimento domiciliar noturno, por **comprometer o status libertatis,** deve ser **detraído** da pena em observância aos **princípios da proporcionalidade e do non bis in idem** (STJ, AgRg no HC 565.899, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 5ª Turma, por unanimidade, j. 27.10.2020).

Jurisprudência STJ: Criminal

TRÁFICO PRIVILEGIADO. SISTEMA DE PRECEDENTES. SEGURANÇA JURÍDICA. RACIONALIDADE PUNITIVA

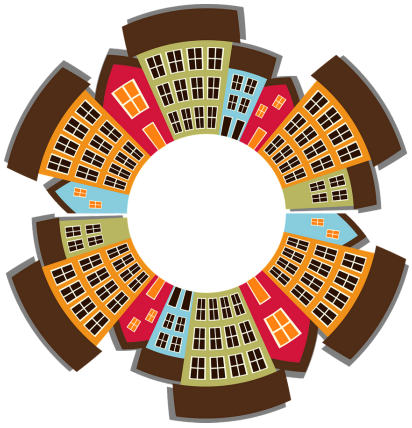
Nos termos do HC 596.603/SP, o STJ ponderou que "(...) Há anos são perceptíveis, em um segmento da jurisdição criminal, os reflexos de uma postura judicial que, **sob o afirmado escudo da garantia da independência e da liberdade de julgar, reproduz política estatal que se poderia, não sem exagero, qualificar como desumana, desigual, seletiva e preconceituosa**. Tal orientação, que se forjou ao longo das últimas décadas, parte da premissa equivocada de que **não há outro caminho, para o autor de qualquer das modalidades do crime de tráfico - nomeadamente daquele considerado pelo legislador como de menor gravidade -, que não o seu encarceramento"** (grifo nosso). Ainda, "(...) Essa insistente **desconsideração** de alguns órgãos judicantes às **diretrizes normativas** derivadas das **Cortes de Vértice** produz um **desgaste permanente da função jurisdicional,** com anulação e/ou repetição de atos, e implica inevitável lesão financeira ao erário, bem como gera insegurança jurídica e clara ausência de isonomia na aplicação da lei aos jurisdicionados" (grifo nosso). "O **Ministério Público,** a par da função exclusiva de exercitar a ação penal pública, é também constitucionalmente incumbido da "**defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis"** (art. 127, caput, da C.R.), e deve agir de acordo com critérios de objetividade, compromissado, pois, com o direito (custos iuris) e com a verdade (...). A acusação formulada pelo Ministério Público há de consubstanciar uma imputação responsavelmente derivada da realidade fático-jurídica evidenciada pelo simples exame do inquérito policial (grifo nosso).

Em seguida, a 6ª Turma conclui indicando que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é uníssona e consolidada no seguinte sentido:

- **Não se pode impor regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta,** com base apenas na gravidade abstrata do delito e sem a idônea motivação, que não pode decorrer da mera opinião do julgador;
- O condenado por tráfico privilegiado a **pena menor de 4 anos** pode cumprir a pena em **regime aberto** ou, excepcionalmente, **semiaberto**, mediante motivação que não decorra da natureza do crime, sua gravidade em abstrato ou opinião pessoal do julgador;
- **O condenado por tráfico privilegiado faz jus à substituição por restritivas de direito**;
- **Se não estiver apoiado em quadro diverso, o autor do crime de tráfico privilegiado não pode permanecer preso preventivamente antes ou após a sentença, afinal, o STF afastou a vedação à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei de Drogas**; não é cabível prisão preventiva por crime punido com pena máxima igual ou inferior a 4 anos; em virtude da detração (art. 387, § 2º, do CPP), a depender do período, mesmo que fixado o regime semiaberto, o quantum descontado pode implicar na imediata soltura do sentenciado (STJ, HC 596.603-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, por unanimidade, j. 08/09/2020).

Jurisprudência STJ: Cível

COPROPRIEDADE DO IMÓVEL COMO FATOR IMPEDITIVO DO RECONHECIMENTO DO DIREITO REAL DE HABITAÇÃO



O STJ esclareceu no seu **Informativo nº 680,** através da publicação do julgado de relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, o **EREsp 1.520.294-SP**, que a **copropriedade de imóvel anterior à abertura da sucessão impede o reconhecimento do direito real de habitação.** O Tribunal Superior elucidou que o direito real de habitação possui como finalidade precípua garantir o **direito à moradia do cônjuge ou do companheiro supérstite,** preservando o imóvel que era destinado à residência da família, qualquer que fosse o regime de bens adotado. Este instituto possui sua natureza intrinsecamente ligada à sucessão, razão pela qual os direitos de propriedade originados da transmissão da herança sofrem mitigação temporária em prol da manutenção da posse exercida pelos membros do casal. Nesse sentido, o direito real de habitação pode impor-se por sobre os herdeiros do imóvel sobre o qual versa a partilha. Ocorre que, uma vez que este instituto é oriundo de exceção imposta pelo legislador ao direito sucessório, as hipóteses distintas não são passíveis de interpretação extensiva. Logo, cabe a análise dos casos em que há copropriedade anterior com terceiros do imóvel vindicado, visto que estranhos à relação sucessória. A jurisprudência da Corte já apontava no sentido de que, nesses casos, não seria possível a imposição do direito real de habitação contra terceiros, conforme pontuado pela Ministra Nancy Andrighi, relatora do REsp 1.184.492/SE, que precisou que a causa do direito real de habitação é tão somente "a solidariedade interna do grupo familiar que prevê recíprocas relações de ajuda". Frisou-se ainda no julgado que solidificou a questão que eventual entendimento diverso possibilitaria, inclusive, a instituição de direito real de habitação sobre imóvel de propriedade de terceiros estranhos à sucessão, no que contrariaria a mens legis acima exposta. (EREsp 1520294/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2020, DJe 02/09/2020)

Jurisprudência STJ: Cível

PUBLICIDADE FRAGMENTADA É PUBLICIDADE ABUSIVA

No **Informativo nº 679 do STJ f**oi veiculado julgado de relevância no que concerne ao direito do consumidor, firmando tema protetivo aos vulneráreis nesta relação ao instituir, de forma inequívoca, que esclarecimentos posteriores ou complementares desconectados do conteúdo principal da oferta **não servem para exonerar ou mitigar a enganosidade ou abusividade daquela que fora pulicada de maneira parcial**, no que, mesmo que acrescida de informação disjuntiva, material ou temporalmente permanece maculada a oferta incompleta. Nesse julgado, o **REsp 1.802.787-SP**, de relatoria do Min. Herman Benjamin, se determinou que o art. 31, caput, do Código de Defesa do Consumidor é claro quanto aos **requisitos aos quais se submetem as ofertas**, devendo respeitar a **obrigação de informação efetiva** pela qual o fornecedor ostente comportamento **eficaz, pró-ativo e leal.** Com atenção ao viés protetivo do diploma legal, firmou o STJ a vedação a regra caveat emptor como a **subinformação**, bem como as patologias do silêncio total e parcial. No exame da **enganosidade** de oferta, publicitária ou não, segundo a Corte é imperiosa a análise da capacidade de **indução do consumidor em erro** acerca de quaisquer dados sobre produtos e serviços, dados esses que, na hipótese de omissão (mas não na de oferta enganosa comissiva) reclamam a qualidade da **essencialidade** (CDC, art. 37, §§ 1º e 3º). O STJ posicionou-se no sentido de que esclarecimentos posteriores ou complementares desconectados do conteúdo principal da oferta não servem para exonerar ou mitigar a enganosidade ou abusividade, pois tal conduta **viola os princípios da vulnerabilidade, da boa-fé objetiva, da transparência e da confiança** uma vez que ao prestar informação por etapas se obriga que o consumidor se responsabilize pela tarefa de juntar pedaços informativos prestados em documentos e momentos diferentes. Em rigor, **cada ato de informação é assim analisado e julgado em relação a si mesmo,** pois nas dizeres consignados no julgado "é absurdo esperar que, para cada produto ou serviço oferecido, o consumidor se comporte como Sherlock Holmes improvisado e despreparado à busca daquilo que, por dever ope legis inafastável, incumbe somente ao fornecedor. Seria transformar o destinatário-protegido, à sua revelia, em protagonista do discurso mercadológico do fornecedor, atribuindo e transferindo ao consumidor missão inexequível de vasculhar o universo inescrutável dos meios de comunicação, invertendo tanto o ônus do dever legal como a ratio e o âmago do próprio microssistema consumerista". (REsp 1802787/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 11/09/2020)

Legislação

NOVA LEI ESTADUAL ESTABELECE A DEVOLUÇÃO DO VALOR DA MATRÍCULA PARA QUEM DESISTIR DO CURSO SUPERIOR

A Lei 11.270/20, de 13 de novembro, estabelece que as **faculdades privadas** localizadas no **Estado** são **obrigadas a devolver o valor integral da matrícula em caso de desistência,** podendo ser **descontada apenas a taxa de administração**, que não pode ser superior a 10% (dez por cento) do seu valor. Para ter esse direito o aluno deve formalizar o pedido por escrito em até 07 (sete) dias úteis antes do início das aulas. Após a solicitação a instituição de ensino tem 30 (trinta) dias para fazer a devolução.

Fique por Dentro

CNJ AUTORIZA A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou, em 24/11, a Resolução 357/2020, publicada em 26/11, que **autoriza a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial, enquanto durar a pandemia do novo coronavírus**. A norma modifica a Resolução nº 329/2020 que, em seu art. 19, vedava a utilização do recurso para realização de audiência de custódia. Neste sentido, vale lembrar o que foi **decidido pelo Supremo no HC 188.888/MG:** além de entender ser ilegal a conversão do flagrante em preventiva de ofício, o relator registrou que a audiência de custódia é "direito subjetivo da pessoa submetida à prisão cautelar", de modo que sua não realização torna ilegal o próprio flagrante, resultando em necessário relaxamento da prisão. Em seu voto, sugeriu expressamente que uma **solução**, ainda que **excepcional**, seria a realização por **videoconferência**. Foi realizado **debate** pelo CNJ, mas o **tema ainda é controverso.** Assim, **diversas entidades manifestaram-se** junto ao órgão. Os defensores públicos de São Paulo e do Rio de Janeiro presentes, e os advogados da Associação para Prevenção da Tortura no Brasil, da Conectas Direito Humanos, e do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), por exemplo, "se colocaram **contrários à realização de audiência de custódia por videoconferência** sob o argumento que o **recurso impede ao juiz verificar sinais de torturas ou maus tratos que o preso possa ter sofrido"**. **Favoráveis à medida**, se pronunciaram a presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e o presidente da Associação dos Juízes Federais (Ajufe), os quais "**argumentaram que, além de proporcionar maior agilidade para o andamento dos processos,** a realização de audiência de custódia por videoconferência favorece a **saúde** dos detentos e dos magistrados." Relembremos que, em junho de 2020, a **ANADEP**, em nota pública, também se posicionou **contrariamente** à realização de audiências de custódia por **videconferência, por violar o direito de presença e colocar em risco a garantia da entrevista reservada com a defesa técnica**.