



emagis
cursos jurídicos

INFOEMAGIS EM PAUTA

57

Coordenadores

Gabriel Brum, juiz federal
Gérson Henrique, defensor público

Sumário

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO.....	3
STF, RE 1.237.867. Servidor público. Pai/mãe ou responsável legal de pessoa com deficiência. Direito à jornada de trabalho reduzida. Compensação de horário ou redução vencimental. Descabimento. Tema 1.097/RG.....	3
DIREITO CIVIL.....	4
STJ, RHC 162.703. Coleta compulsória de material orgânico de suspeitos para fins de identificação criminal. Art. 5º-A da Lei n. 12.037/2009. Incluído pela Lei n. 12.654/2012. Ausência de consentimento. Material não descartado. Pessoas definitivamente não condenadas. Coleta ilegal. Direito à não autoincriminação. Recurso Extraordinário 973.837/MG. Repercussão Geral n. 905/STF.....	4
DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	7
STF, RE 1.394.401. Contrato de transporte aéreo internacional. Má prestação do serviço. Danos extrapatrimoniais. Convenções de Varsóvia e Montreal. Inaplicabilidade. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Tema 1.240/RG.....	7
DIREITO PROCESSUAL PENAL.....	8
STJ, AgRg no RHC 166.837. Acordo de não persecução penal - ANPP. Ausência dos requisitos subjetivos legais. Recusa no oferecimento do acordo por parte do Ministério Público. Fundamentação idônea. Legalidade.....	8

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO.

STF, RE 1.237.867. Servidor público. Pai/mãe ou responsável legal de pessoa com deficiência. Direito à jornada de trabalho reduzida. Compensação de horário ou redução vencimental. Descabimento. Tema 1.097/RG.



Situação Fática

Joana da Silva, **servidora pública municipal**, é mãe de Enzo, nascido em 25/12/2019. Devido ao comportamento de Enzo, Joana levou-o a uma consulta e, após uma série de exames, veio à tona o diagnóstico de **Autismo - Nível 3**, com indicação de uma série de tratamentos correlatos: terapia, acompanhamento psicopedagógico, fonoaudióloga, medicamentos etc. Pela significativa alteração da sua rotina, Joana requereu à Administração a **concessão de horário especial, sem redução de vencimentos ou necessidade de compensação de horário**. Em resposta ao seu requerimento, a Administração respondeu que o pedido não poderia ser atendido devido à **falta de base legal no Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis daquele ente federativo**.



Controvérsia

Servidor(a) público(a) estadual ou municipal que é pai/mãe ou responsável legal por filho ou dependente portador de deficiência tem direito a horário especial, sem redução de vencimentos ou necessidade de compensação de horário, mesmo que a lei local não preveja expressamente essa prerrogativa?



Decisão

Para o STF, **aplica-se, por analogia, aos servidores públicos estaduais e municipais que são pais ou cuidadores legais de pessoas com deficiência o direito à jornada de trabalho reduzida, sem necessidade de compensação de horário ou redução de vencimentos, nos moldes previstos para os servidores públicos federais na Lei 8.112/1990**



Fundamentos

A **Lei 8.112/90** - que dispõe sobre o regime jurídico dos **servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais** - prevê, em seu art. **98, §§ 2º e 3º**, a concessão de **horário especial ao servidor portador de deficiência** e ao que tenha **cônjuge, filho ou dependente com deficiência**, independentemente de compensação de horário ou de redução de vencimento.



Fundamentos

Por sua vez, a **Lei 12.794/12**, que instituiu a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, dispõe, em seu art. 1º, § 2º, que **a pessoa com transtorno do espectro autista é considerada pessoa com deficiência**, para todos os efeitos legais.

Fosse Joana da Silva, portanto, servidora pública federal, não haveria qualquer dúvida sobre o direito à concessão de horário especial, sem redução de vencimentos ou necessidade de compensação de horário (algo não exigido pela lei para essa hipótese, como se vê). Sendo, no entanto, **servidora municipal** – e não trazendo a lei local semelhante previsão –, possui o mesmo direito dos servidores federais?

O STJ tem julgados reconhecendo a **aplicação analógica da Lei 8.112/90 quando houver omissão da legislação local quanto a direito de cunho constitucional autoaplicável, e contanto que não implique aumento de gastos** (v.g., REsp 1.826.962 e RMS 46.438). No caso, inexistente, na legislação local, regramento semelhante ao art. 98, §§ 2º e 3º, da Lei 8.112/90. Presente a lacuna e não decorrendo aumento de gasto público da concessão de horário especial à servidora, o magistério jurisprudencial do STJ já sinalizaria haver espaço para a acolhida da pretensão autoral.

Mais importante, entretanto, é a recente decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em situação idêntica àquela historiada no enunciado. Com efeito, o Excelso Pretório, em repercussão geral, fixou tese no sentido de que **“aos servidores públicos estaduais e municipais é aplicado, para todos os efeitos, o art. 98, § 2º e § 3º, da Lei 8.112/1990.”**.

Desse modo, da mesma forma que os servidores públicos federais, os servidores públicos estaduais e municipais que são pais ou cuidadores legais de pessoas com deficiência têm o direito à jornada de trabalho reduzida, sem necessidade de compensação de horário ou redução de vencimentos, nos moldes previstos para os servidores públicos federais na Lei 8.112/1990.

DIREITO CIVIL

STJ, RHC 162.703. Coleta compulsória de material orgânico de suspeitos para fins de identificação criminal. Art. 5º-A da Lei n. 12.037/2009. Incluído pela Lei n. 12.654/2012. Ausência de consentimento. Material não descartado. Pessoas definitivamente não condenadas. Coleta ilegal. Direito à não autoincriminação. Recurso Extraordinário 973.837/MG. Repercussão Geral n. 905/STF.



Situação Fática

O juiz de primeiro grau, atendendo à representação da autoridade policial, determinou, para o fim de **identificação do perfil genético**, a **coleta de material biológico de pessoas suspeitas de praticarem roubo contra um banco**. A defesa impetrou habeas corpus ao tribunal requerendo o reconhecimento da nulidade da decisão, haja vista violação ao **princípio da não autoincriminação**, mas o tribunal indeferiu a ordem. Irrresignada, a defesa interpôs recurso ao STJ.



Controvérsia

Há **nulidade da coleta compulsória de material orgânico**, para fins de **identificação criminal**, não descartado de pessoas definitivamente não condenadas?



Decisão

É nula, para fins de identificação criminal, a coleta compulsória de material orgânico não descartado de pessoas definitivamente não condenadas.



Fundamentos

O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na questão constitucional aludida no Recurso Extraordinário 973.837/MG (Tema n. 905/STF), em relação ao art. 9º-A da Lei n. 7.210/1984, que "prevê a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados" por delitos violentos ou hediondos em banco de dados estatal.

A Lei n. 13.964/2019 não excluiu dos preceitos normativos vigentes o art. 5º-A (incluído pela Lei n. 12.654/2012 à norma de 2009, Lei n. 12.037/2009), que trouxe ao ordenamento jurídico a **viabilidade de coleta de material orgânico de suspeitos para fins de identificação criminal**.

Nada obstante, cumpre consignar que, mesmo no tocante a condenados, definitivamente, por delitos violentos e graves, entendeu o STF, no Recurso Extraordinário 973.837/MG, que há razão bastante para a discussão acerca dos "limites dos poderes do Estado de colher material biológico", de "traçar o respectivo perfil genético, de armazenar os perfis em bancos de dados e de fazer uso dessas informações", diante dos relevantes argumentos quanto à eventual "violação a direitos da personalidade" e à "prerrogativa de não se autoincriminar".

No caso, a infração praticada não deixa vestígios, tampouco a autoridade policial noticiou de que forma a providência restritiva traria utilidade às investigações, e não há denúncia contra o investigado, quanto mais sentença condenatória.

Não se olvida que há precedentes do STJ no sentido de que a extração de saliva não representa método invasivo da intimidade. Sem embargo, são **hipóteses em que o referido material genético se achava em objetos descartados** - vale dizer, o exame do elemento orgânico não envolveu violação ao corpo do indivíduo (ilustrativamente, o suspeito fumou e desprezou cigarros, ou a saliva foi recolhida de copos ou talheres de plástico utilizados e eliminados) - ou se a arrecadação do material biológico é consentida (RHC 104.516/RN, Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 07/02/2020; HC 495.694/SP, Ministra Laurita Vaz, DJe 07/03/2019).

Por outro lado, há dezenas de precedentes do STJ que não confrontam com o caso em comento, porquanto aludem à coleta de elementos orgânicos de sentenciados e sujeitos à execução - como o HC 536.114/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 10/2/2020, e o HC 476.341/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 9/9/2019 - ou remetem a circunstâncias em que há consentimento do acusado com o recolhimento do material biológico ou fornecimento voluntário do dado perquirido - como o HC 651.424/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 31/5/2022, e o AgRg no REsp 1.979.815/PE, Rel. Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, DJe 16/3/2022.

Com efeito, o **Pacto de San José da Costa Rica** (aderido à legislação pátria pelo Decreto n. 678/1992) prevê, como garantia de toda pessoa acusada, que ninguém é obrigado a se autoincriminar e assegura ao acusado/réu o direito a não depor contra si mesmo, nem a declarar-se culpado (art. 8º, item "2", alínea "g").

O **direito a não se inculpar** também está previsto na Constituição da República, em seu art. 5º, LXIII, segundo o qual "o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado". Ainda, o Código de Processo Penal dispõe, em seu art. 186, a possibilidade de o réu ficar em silêncio, quando interrogado.

Dessa forma, declara-se a **nulidade da coleta compulsória de material orgânico e da inserção dos respectivos dados biológicos no Banco Nacional de Perfis Genéticos** na hipótese dos autos, em que: I. não há sentença contra o investigado; II. não há proporcionalidade na medida invasiva, nem há denúncia em seu desfavor; III. não há dúvida acerca da identificação do investigado; IV. o delito pelo qual se determinou a providência restritiva não deixa vestígios; V. não há comprovação bastante de que a identificação genética do investigado é essencial para a investigação criminal; VI. não se trata de material biológico descartado; VII. a coleta dos dados orgânicos depende da intervenção no corpo do indivíduo, não consentida; VIII. o investigado, em princípio, é primário, de modo que não há motivo idôneo, ao menos por ora, para a inclusão do seu perfil biológico em banco estatal de dados genéticos; IX. há discussão relevante no Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de atos semelhantes ao ora impugnado violarem direito à personalidade de pessoas definitivamente condenadas, bem como a prerrogativa de os réus não se autoincriminarem (conforme, inclusive, orientação da Corte Européia de Direitos Humanos); e X. **a espécie não se adequa aos precedentes do STJ, que se reportam a sentenciados, a material descartado ou ao consentimento da provisão dos dados biológicos pelos réus.**



Fundamentos

DIREITO PROCESSUAL PENAL

STF, RE 1.394.401. Contrato de transporte aéreo internacional. Má prestação do serviço. Danos extrapatrimoniais. Convenções de Varsóvia e Montreal. Inaplicabilidade. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Tema 1.240/RG.



Situação Fática

Paulo viajou para Paris após adquirir passagem com a empresa Laton Linhas Aéreas. Sua **bagagem**, no entanto, foi **extraviada** no trajeto de ida, e somente lhe foi entregue 3 (três) dias depois.

Paulo, então, ingressou com ação pleiteando **indenização por danos morais** em razão do extravio da bagagem. A empresa, em sua contestação, alegou que o valor da indenização não poderia ser superior ao limite estabelecido nas **Convenções de Varsóvia e Montreal**.



Controvérsia

Em caso de **extravio de bagagem** ou de **atraso/cancelamento** em **voos internacionais**, é aplicável o **limite de indenização** previsto nas **Convenções de Varsóvia e Montreal** para pedidos de indenização por **danos morais**?



Decisão

Para o STF, **não se aplicam as Convenções de Varsóvia e Montreal às hipóteses de danos extrapatrimoniais decorrentes de contrato de transporte aéreo internacional.**



Fundamentos

O STF, ao julgar o RE 636331 (Tema 210/RG), fixou tese no sentido de que, "**Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor**". Embora na tese não tenha sido feita a ressalva, nesse julgamento estava em discussão somente o limitador em relação a **danos materiais**.

Ao julgar, agora, o RE 1.394.401, o Pretório Excelso confirmou que **a incidência do limitador previsto nas Convenções internacionais de Varsóvia e de Montreal** (RE 636.331, Tema 210/RG) se circunscreve às hipóteses de **indenização por danos materiais**. Em se tratando de **danos morais**, prevalecem as disposições do **Código de Defesa do Consumidor** (Lei 8.078/90), que consagram o **princípio da reparação integral** (CDC, art. 6º, VI; CC, art. 944).

DIREITO PROCESSUAL PENAL.

STJ, AgRg no RHC 166.837. Acordo de não persecução penal - ANPP. Ausência dos requisitos subjetivos legais. Recusa no oferecimento do acordo por parte do Ministério Público. Fundamentação idônea. Legalidade.



Situação Fática

O réu, tecnicamente primário, mas apresentando **vários registros policiais e infracionais**, usou de sua **liderança religiosa** para praticar crime de **violação sexual mediante fraude**. O Ministério Público **deixou de ofertar acordo de não persecução penal** ao fundamento de que **não era suficiente para a reprovação e prevenção do crime**.



Controvérsia

A apresentação de **vários registros policiais e infracionais** e a posição de **liderança religiosa** do investigado são **fundamentos idôneos** para o Ministério Público deixar de ofertar **acordo de não persecução penal**?



Constitui fundamentação idônea para o não oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) a existência de vários registros policiais e infracionais, embora o réu seja tecnicamente primário, bem como a utilização de posição de liderança religiosa para a prática de delito de violação sexual mediante fraude.



Inicialmente, o **art. 28-A do Código de Processo Penal**, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, autoriza a realização de **negócio jurídico** entre a acusação e o investigado, **antes do recebimento da denúncia**, desde que preenchidos os requisitos legais.

São **requisitos**: 1) **confissão formal e circunstancial**; 2) infração penal **sem violência ou grave ameaça** e com **pena mínima inferior a 4 (quatro) anos**; e 3) que a medida seja **necessária e suficiente** para **reprovação e prevenção do crime**. Ademais, "extraí-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, afasta a possibilidade da proposta" (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022).

No caso, o Tribunal de origem destacou que o recorrente não preencheu os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal, uma vez que "não confessou a prática delitativa em fase policial, fato que impede o preenchimento dos requisitos da propositura do ANPP, conforme bem observado pelo Ministério Público". Destacou ainda que, **a despeito do recorrente ser tecnicamente primário, apresenta vários registros policiais e infracionais**, bem como teria supostamente cometido o delito de violação sexual mediante fraude se aproveitando de sua posição como **líder religioso** com mais de uma vítima, o que demonstraria possuir uma vida voltada para a criminalidade.

Nesse contexto, encontrando-se concretamente fundamentada a negativa do benefício processual, em observância ao regramento legal vigente, não há se falar em constrangimento ilegal. De fato, não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

Ademais, "de acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, **a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado**". Assim, "cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, **não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal**". (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/05/2022).