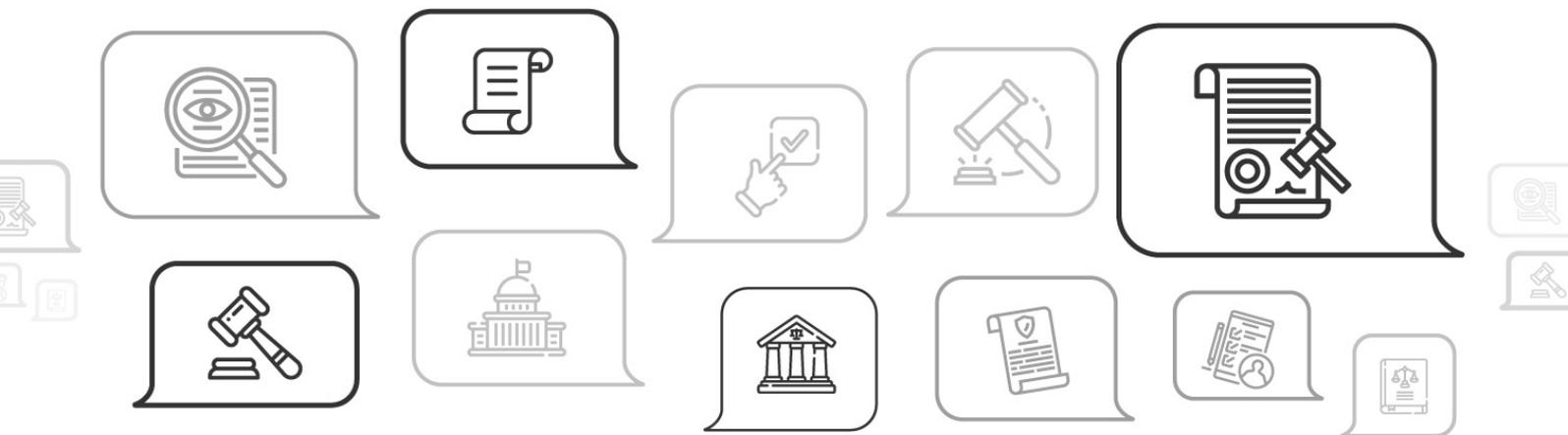




Rodada 41.2023

Discursivas



1. Dora Doralice ingressou com ação judicial para compelir o plano de saúde a arcar com os custos de medicamento imprescindível ao tratamento de sua enfermidade, conforme relatório médico que instruiu a ação. O direito foi tutelado, garantindo-se todo o custeio durante período do tratamento. Porém, como o medicamento não estava registrado nos órgãos competentes, o plano de saúde, após o restabelecimento da saúde da segurada, ingressou com ação contra ela para compeli-la a devolver o valor do medicamento custeado em virtude de provimento jurisdicional. Pergunta-se: é cabível a devolução dos valores pela segurada ao plano referentes ao período em que não havia registro do medicamento nos órgãos competentes? Resposta em, no máximo, 15 (quinze) linhas.

Comentários

A questão abarcou noticiado no Informativo 1109/2023. Lembre-se de que os informativos são fontes de conteúdo para as bancas examinadoras, de modo que o estudo deles deve ser incluído na sua rotina.

Em caso análogo ao proposto, o STF afastou a devolução de valores por segurado de plano de saúde mesmo que os medicamentos custeados não estivessem registrados em órgão competentes, com base na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), direito à vida (art. 5º, caput, CF), direito à saúde (art. 6º, caput, CF) e competência de todos os entes federativos para cuidar da saúde (art. 23, II, CF).

Cabe consignar que o STJ firmou jurisprudência no sentido da ausência de obrigação, por parte do plano de saúde, de fornecimento de medicamento que não possua registro na ANVISA, consoante a tese fixada no tema 990, sob a sistemática dos recursos repetitivos:

Questão submetida a julgamento

Definir se as operadoras de plano de saúde estão obrigadas ou não a fornecer medicamento importado, não registrado na ANVISA.

Tese Firmada

As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

O STF, por sua vez, fixou tese sob o número 500, em repercussão geral, adotando entendimento de que, em regra, o Estado não poderá ser obrigado a fornecer medicamentos que não possuam registro na ANVISA. Na mesma oportunidade estabeleceu alguns requisitos que, caso presentes, autorizariam a determinação judicial, quais sejam, existência de pedido de

registro no Brasil e demonstrada a mora irrisoável na sua apreciação pelo órgão competente; registro em renomadas agências do exterior e inexistência de substituto terapêutico no Brasil.

Tema

500 - Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

Tese

I - O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais; II - A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial; III - É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrisoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil; IV - As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

No caso paradigma para o exercício proposto na rodada, o STF assentou que havia, à época do ajuizamento da ação, entendimento pacificado dos tribunais brasileiros e do Excelso Superior Tribunal de Justiça sobre o dever de cobertura de medicamento importado sem registro na ANVISA, devendo prevalecer o direito à vida.

Com base nisso, assentou que dada a “natureza essencial e imprescindível do medicamento e tratamentos dispensados, nos termos do laudo médico pericial, no intuito de assegurar o direito à vida e à saúde da segurada, bem como o recebimento, de boa fé, dos produtos e serviços de saúde”, deveria ficar afastada a obrigação de restituição dos respectivos valores.

A decisão foi noticiada nos seguintes termos:

DIREITO CONSTITUCIONAL – DIREITOS FUNDAMENTAIS DE NATUREZA ESSENCIAL; FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS; PLANO DE SAÚDE; DIREITO À VIDA; DIREITO À SAÚDE; PROTEÇÃO DA BOA-FÉ Segurado de plano de saúde e valores recebidos para custear direitos fundamentais de natureza essencial - RE 1.319.935 AgR-ED/SP

RESUMO: Dada a proteção constitucional conferida ao direito à vida, à saúde e à boa-fé, o segurado de plano de saúde está isento de devolver produtos e serviços prestados em virtude de provimento jurisdicional para custear direitos fundamentais de natureza essencial, ainda que, à época do provimento, o medicamento ou serviço não possuíssem o respectivo registro nos órgãos competentes. Conforme jurisprudência desta Corte, não configura dever legal a reposição de verbas recebidas de boa-fé para custear direitos fundamentais de natureza essencial (1).

Na espécie, a natureza essencial imprescindível dos medicamentos e tratamentos dispensados, nos termos do laudo médico pericial, para assegurar o direito à vida e à saúde da segurada, bem como o recebimento de boa-fé dos produtos e serviços de saúde, afastam a obrigação de restituir os valores. Com base nesse entendimento, a Segunda Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo regimental para dar provimento ao recurso extraordinário e restabelecer a sentença que reconheceu o direito da segurada de receber e ter custeado o medicamento e tratamento indicados pelo relatório médico, e, por conseguinte, reformar o acórdão recorrido que entendia cabível a devolução dos valores referentes ao período em que não havia registro nos órgãos competentes. (1) Precedentes citados: MS 26.974 (monocrática) e MS 25.921 AgR. RE 1.319.935 AgR ED/SP, relator Ministro Edson Fachin, julgamento finalizado em 19.9.2023.

Esperava-se, assim, que a resposta passasse pelo panorama jurisprudencial do tema e demonstrasse conhecimento da decisão noticiada recentemente em informativo do STF.

Melhores Respostas

Aluno **Philippe Souza e Silva**, de **Montes Claros/MG**, com nota **Muito Bom**:

O STJ firmou jurisprudência no sentido da ausência de obrigação, por parte do plano de saúde, de fornecimento de medicamento que não possua registro na ANVISA, consoante a tese fixada no tema 990, mediante julgamento proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos.

O STF, por sua vez, também sob a sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese sob o número 500, adotando entendimento de que, em regra, o Estado não poderá ser obrigado a fornecer medicamentos que não possuam registro na ANVISA. Na mesma oportunidade estabeleceu alguns requisitos que, caso presentes, autorizariam a determinação judicial, quais sejam, existência de pedido de registro no Brasil e demonstrada a mora irrazoável na sua apreciação pelo órgão competente; registro em renomadas agências do exterior e inexistência de substituto terapêutico no Brasil.

No caso, a questão da devolução dos valores gastos com medicamento pelo plano de saúde, deve ser analisada sob a perspectiva dos direitos fundamentais e da boa-fé.

Com efeito, consoante os artigos 6º e 196 da Constituição Federal, é dever o Estado

proporcionar o acesso à saúde, sendo ela, ainda, um direito fundamental. Ademais, a o acesso aos medicamentos decorreu de ordem judicial, de modo que a Sra. Dora Doralice fez uso dos medicamentos imbuída da legítima expectativa de estar fazendo uso de um direito seu reconhecido pelo Estado.

Nestas circunstâncias, não se mostra cabível o pedido de ressarcimento almejado pelo plano de saúde. Adotando este entendimento, o STF, em recente decisão, negou o direito ao plano de saúde em situação semelhante.

Aluno **André Frederico de Sena Horta**, de **Belo Horizonte/MG**, com nota **Muito Bom**:

Não é cabível a devolução dos valores por Dora Doralice. Vale ressaltar que, via de regra, a operadora do plano de saúde não está obrigada a custear medicamentos não registrados na ANVISA, conforme jurisprudência do STJ. Entretanto, na situação de Dora Doralice, essa regra não se aplica. A uma, porque se trata de medicamento essencial para assegurar a saúde da paciente, acometida de mal grave, conforme atestado por relatório médico. Assim, em que pese a ausência de registro na ANVISA, não havia tratamento equivalente capaz de assegurar os mesmos resultados práticos necessários à manutenção da saúde da paciente. E a duas, porque o medicamento foi fornecido à paciente por força de decisão judicial, o que é suficiente para revelar a sua boa-fé. Pretender a devolução dos valores após o restabelecimento da saúde da segurada vai de encontro aos princípios que regem o instituto, uma vez que tais valores visavam a garantia de direito fundamental de natureza essencial. Recentemente, o STF se pronunciou sobre o tema, afirmando que, realmente, a operadora do plano de saúde não tem direito a pedir a devolução dos valores. O recurso analisado pelo STF havia sido interposto contra acórdão que havia entendido pela obrigação da operadora apenas a partir da data do registro do medicamento na ANVISA, devendo a segurada devolver os valores anteriores a tal registro. Assim, com base no direito à vida e à saúde, bem como no princípio da boa-fé objetiva, o STF concluiu que o segurado é isento de devolver os valores usados para custear o medicamento.

Aluna **Katarine Batista Medeiros**, de **Brumado/BA**, com nota **Muito Bom**:

Não é cabível a devolução dos valores pela segurada ao plano referentes ao período em que não havia registro do medicamento nos órgãos competentes. Com efeito, o direito vindicado por Dora Doralice está ancorado nos arts. 5º, caput, (vida) e 6º, caput, (saúde), ambos contemplados no título dos Direitos e Garantias Fundamentais da Constituição Federal, o que assegura demanda proteção especial, em relação a outras áreas do direito.

Entendeu o Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento, que o segurado de plano de saúde está isento de restituir ao plano de saúde o custeio de serviços de natureza essencial prestados em virtude de provimento jurisdicional, ainda que, à época do provimento, o medicamento ou serviço não possuíssem o respectivo registro nos órgãos competentes.

No caso em debate, a imprescindibilidade do tratamento de saúde com a utilização de medicamentos ainda não registrados em órgãos competentes foi prescrita por laudo médico, ademais, a obrigação no fornecimento foi determinada por provimento jurisdicional, assim, a espécie da tutela de direitos fundamentais necessária à vida e à saúde e a boa-fé do segurado, afasta a obrigação de restituir os valores.

Aluna **ROSANGELA IZABEL**, de **Duque de Caxias/RJ**, com nota **Muito Bom**:

Em importante e recente decisão da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em

juízo de embargos de declaração com efeitos infringentes, no Recurso Extraordinário (RE) nº 1.319.935, restou assentado que (i). fica a parte isenta de devolver produtos e serviços prestados em decorrência de decisão judicial e (ii). não há falar em repetibilidade de valores pagos em período pretérito ao registro de medicamento. O STF fundamentou a decisão em precedentes que tratam sobre a não obrigatoriedade de devolução de parcelas recebidas por meio de liminar, em homenagem ao princípio da irrepugnabilidade (Mandado de Segurança nº 26.974/DF), bem como a não devolução de verbas por servidor público, quando possuir natureza alimentar e percepção de boa fé (Mandado de Segurança nº 25.921). A Corte Constitucional destacou, ainda, o caráter essencial e imprescindível do medicamento para resguardar o direito à vida, art. 5º, caput, da Carta Magna; e o direito à saúde, art. 196 da Constituição da República, todos estes direitos fundamentais. Interessante recordar também do Tema nº 500, em sede de repercussão geral, em que foi fixada a tese de que o Estado não pode ser compelido a fornecer medicamentos experimentais; a ausência de registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) obsta o fornecimento de remédios por decisão judicial, como regra. Entretanto, excepcionalmente, será possível em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido, se preenchidos três requisitos: (i). a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil; (ii). o registro do medicamento em renomada agência de regulação no exterior; (iii). inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil, devendo as ações que demandem o fornecimento de medicamento não registrado na ANVISA ser necessariamente propostas em face da União. E, por fim, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui o Tema nº 990, na sistemática dos recursos repetitivos, que afirma que as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a entregar medicamentos não registrados na ANVISA.

Aluno **Wilson Cardoso Calixto**, de **Miguel Pereira/RJ**, com nota **Muito Bom**:

Inicialmente cumpre esclarecer que conforme já decidido pelos Tribunais Superiores, a ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. Uma das exceções pode ficar por conta em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

Feito tal consideração e em atenção só questionamento, os Tribunais Superiores tem entendido que: a) o segurado esteja isento de devolver produtos e serviços prestados em virtude de decisão judicial e b) o restabelecimento da sentença de primeiro grau para que o medicamento seja custeado pelo plano de saúde, sem que haja a devolução dos valores correspondentes ao período em que não havia o registro do medicamento.

Tal manifestação teve como respaldo a natureza essencial e imprescindível do medicamento segundo o laudo médico para assegurar o direito à vida e a saúde da segurada, bem como o recebimento dos produtos de boa-fé. Também fundamentou a presente decisão o dever de fornecimento de alto custo não registrado na ANVISA ser do Estado (União) e que a operadora de plano de saúde, pode, ajuizar ação de regresso em face da União para restituição dos valores gastos com o medicamento, por força do tema 500, do STF e o equilíbrio-econômico financeiro dos contratos.

Aluna **LUCIANA JANAINA FAGUNDES**, de **RIO DE JANEIRO/RJ**, com nota **Muito Bom**:

A cobertura de medicamentos de alto custo pelos planos de saúde encontra respaldo na

Resolução Normativa 338/13 da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), na lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde) e no Código de Defesa do Consumidor (lei 8.078/90).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) exarou entendimento que o plano de saúde só é obrigado a cobrir ou ressarcir um medicamento após a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) registrá-lo. Pelo tema 990, estabeleceu como precedente que “as operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela Anvisa”.

Portanto, o rol da ANS nada mais é do que uma lista contendo a cobertura mínima obrigatória de medicamentos e tratamentos que os planos de saúde devem respeitar, ou seja, indica a cobertura mínima e não máxima - vide Lei 14.454/2022 que estabeleceu de maneira clara que o rol de procedimentos da ANS é exemplificativo e não taxativo. Nas ações judiciais, é comum que os juízes determinem que os planos de saúde forneçam o medicamento de alto custo pelo tempo que for necessário, de acordo com a prescrição do médico.

Nesta mesma linha, o STF em julgamento recente enfrentou a questão de pedido de ressarcimento do plano de saúde referente ao fornecimento de medicamentos em período que não estava registrado na Anvisa, e a decisão foi no sentido de não ser cabível a devolução de verbas recebidas de boa-fé para custear direitos fundamentais de natureza essencial, como no caso em tela, medicamentos essenciais para o tratamento da enfermidade da Dora Doralice.

A CRFB/88 traz o direito à vida está no art. 5, caput, o direito à saúde no art. 6, o princípio da dignidade humana no art. 1, III e no art. 23, II atribui a todos os entes a responsabilidade por cuidar da saúde.

No caso, em harmonia com o entendimento do STF, o fato de o medicamento ser imprescindível e essencial para o tratamento da saúde da paciente, estar subscrito por laudo médico, ser fundamental para assegurar a vida e à saúde da segurada e o recebimento ter sido de boa-fé. resta afastada a necessidade de restituição, ainda que, à época, não houvesse registro do medicamento nos órgãos competentes.

Aluna **Sara Reis da Silva**, de **Tubarão/SC**, com nota **Muito Bom**:

Não, não é cabível a devolução. O STJ, em sede de recurso repetitivo, de fato, firmou o entendimento no sentido de que os planos de saúde não são obrigados a fornecer medicamentos não registrados na ANVISA. A referida decisão foi tomada com base nas seguintes premissas: no art. 10, V, da Lei n. 9.656/98, que prevê que a cobertura dos planos de saúde não abrange medicamentos importados não nacionalizados; na Lei n. 9.782/99, que, no art. 6º, dispõe que compete à ANVISA promover a proteção da saúde da população; nas recomendações do CNJ nesse sentido; e no fato de que a importação de medicamento sem registro configura crime (art. 273, § 1º, do CP). Realizando um "distinguishing", o STJ decidiu, posteriormente, que haverá cobertura obrigatória, mesmo que o medicamento não seja registrado na ANVISA, quando sua importação for autorizada pela referida agência.

Não obstante, ainda que o medicamento não tenha registro nem importação autorizada, caso sua concessão tenha sido deferida mediante decisão, mesmo que posteriormente revogada, não haverá se falar em obrigação de devolução de valores. Nesse sentido, decidiu o STF. De acordo com a Suprema Corte, o beneficiário de plano de saúde que de boa-fé recebe medicamento imprescindível à sua vida e saúde, em razão de decisão judicial, fundada em laudo médico, não pode ser obrigado a devolver os valores referentes ao custeio de seu tratamento. Além da presença da boa-fé objetiva (art. 5º do CPC), traduzida no comportamento ético e probo daquele que ajuíza uma ação e é beneficiado por um medicamento embasado em uma decisão judicial, casos como o de Doralice envolvem a concretização de direitos fundamentais, como o direito à vida e à saúde (art. 5º, "caput", e art. 6º, ambos da CF), corolários da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Assim, com base em tais fundamentos em respeito à segurança jurídica (art. 5º, XXXVI, da CF; art. 6º da LINDB), não há

se falar em devolução de valores ao plano pela segurada.

2. O que significa o princípio da singularidade no Direito Processual Civil? Aponte e explique duas exceções. Explique em até 15 linhas.

Comentários

Oi, pessoal, tudo bem? A **rodada 41.2023**, de questões discursivas, demandou do/a aluno/a a construção de uma resposta simples (mas em forma de texto, ou seja, não em tópicos).

Sobre o Mérito, eis as orientações:

Segundo o princípio da singularidade, também chamado de unicidade do recurso ou unirrecorribilidade, para cada decisão a ser atacada, há um único recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico. Assim, em regra, não é possível a utilização de mais de um recurso para impugnar a mesma decisão, sob pena do segundo recurso não ser conhecido, por preclusão consumativa. **Há exceções a esse princípio**. As duas principais exceções são as seguintes (vale ressaltar que alguns doutrinadores acrescentam outras hipóteses menos comuns):

- a) Possibilidade de ser interposto, simultaneamente, recurso especial e extraordinário contra um mesmo acórdão (essa exceção é pacífica);
- b) Possibilidade da parte apresentar embargos de declaração ou então interpor o recurso próprio (agravo, apelação, REsp, RE etc.) (obs: alguns autores criticam essa exceção porque a parte irá interpor um recurso de cada vez e não os dois simultaneamente).

Melhores Respostas

O aluno **Marconi Hudson Meira Bezerra**, de **Brasília/SP**, com nota “**bom**”, respondeu à questão da seguinte maneira, quanto ao mérito:

“Segundo o princípio da singularidade, também chamado de unicidade do recurso ou unirrecorribilidade, para cada decisão a ser atacada, há um único recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico. Assim, em regra, não é possível a utilização de mais de um recurso para impugnar a mesma decisão, sob pena do segundo recurso não ser conhecido, por preclusão consumativa. As duas principais exceções, mencionadas, inclusive pela Min. Nancy Andrighi em julgado do STJ, são as seguintes (vale ressaltar que alguns doutrinadores acrescentam outras hipóteses menos comuns): a) Possibilidade de ser interposto, simultaneamente, recurso especial e extraordinário contra um mesmo acórdão (essa exceção é

pacífica); b) Possibilidade da parte apresentar embargos de declaração ou então interpor o recurso próprio (agravo, apelação, REsp, RE etc.) (obs: alguns autores criticam essa exceção porque a parte irá interpor um recurso de cada vez e não os dois simultaneamente). Ressalte-se que esse princípio não veda a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão e não há, na legislação processual, qualquer impedimento a essa prática, não obstante seja incomum. Entretanto, essa prática não é recomendável.”

A aluna **Rosangela Izabel**, de **Duque de Caxias/RJ**, com nota “**bom**”, respondeu à questão da seguinte maneira, acertadamente quanto ao mérito:

“O princípio da singularidade recursal ou princípio da unicidade do recurso ou princípio da unirecorribilidade recursal determina que para cada decisão a ser atacada há um único recurso próprio, adequado, previsto na ordem jurídica. De modo que, em regra, não é possível a utilização de mais de um recurso para impugnar a mesma decisão, sob pena de o segundo recurso não ser conhecido devido à preclusão consumativa. De acordo com a jurisprudência, em que pese o ordenamento jurídico pátrio consagrar o princípio da singularidade, tal princípio não proíbe a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão. Não havendo na legislação processual qualquer impedimento a essa prática, em que pese não seja comum. O princípio da unirecorribilidade recursal, porém, não é absoluto, havendo exceções: (i). possibilidade de ser interposto, simultaneamente, recurso especial e recurso extraordinário contra um mesmo acórdão; e (ii). possibilidade de a parte opor embargos de declaração ou, então, interpor o recurso próprio. Alguns doutrinadores criticam essa última exceção, pois afirmam que a parte irá interpor um recurso de cada vez e não os dois concomitantemente.”

A aluna **Aline Rodrigues de França**, de **Rio de Janeiro/RJ**, com nota “**bom**”, respondeu à questão da seguinte maneira, acertadamente quanto ao mérito:

“O princípio da singularidade é denominado também como unicidade do recurso, ou unirecorribilidade, ele determina que para cada decisão a ser impugnada, só existe um recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico, dentre os elencados no art. 994 do CPC. A interposição de recurso inadequado poderá ser aproveitada se aplicado o princípio da fungibilidade, atendendo-se 3 requisitos: dúvida objetiva quanto à natureza jurídica da decisão a ser recorrida; inexistência de erro grosseiro por parte do advogado, o qual não poderá interpor recurso pelo meio diverso da forma que a lei explicitamente determina; interposição do recurso equivocado dentro do prazo do recurso correto para que seja atendido o pressuposto recursal da tempestividade. Ressalta-se que o STJ já decidiu que o princípio da unirecorribilidade não veda a interposição de um único recurso para impugnar mais de uma decisão, não existindo na legislação processual qualquer impedimento a essa prática, não obstante seja incomum. Por fim, as únicas exceções ao princípio da singularidade é o recurso especial e extraordinário, e os embargos de declaração. O recurso especial e extraordinário, quando houver interesse da parte na dupla interposição, devem ser apresentados de forma simultânea. A despeito da interposição simultânea, os autos serão remetidos primeiramente ao STJ (art. 1.031 CPC). No caso dos embargos de declaração, eles constituem exceção ao referido princípio pois, contra uma mesma decisão pode ser cabível os embargos e qualquer outro recurso, interrompendo, a oposição de embargos de declaração, o prazo para interposição de recurso (art. 1.026, caput).”

3. Servidora ocupante de cargo público de livre nomeação e exoneração faz jus à estabilidade

provisória em caso de gestação? E servidoras contratadas por tempo determinado para atender a necessidade transitória de excepcional interesse público?

Comentários

Olá, pessoal! Sejam bem-vindos(as) à nossa Rodada 41.2023 das Questões Discursivas do Emagis!

A chamada “estabilidade provisória” está consagrada no art. 10, II, 'b', do ADCT, in verbis:

“Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:

(...)

II - fica vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa:

(...)

b) da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.”

O Supremo Tribunal Federal, por meio de recente acórdão em sede de repercussão geral (Tema 542), firmou tese no sentido de que a trabalhadora gestante tem direito à estabilidade provisória (desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto) independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado.

Frisou-se que a proteção ao trabalho da mulher gestante é medida justa e necessária que independe da natureza do vínculo empregatício (celetista, temporário ou estatutário), da modalidade do prazo do contrato ou da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão), o que prestigia o princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais e assegura à trabalhadora gestante não apenas o emprego, mas uma gravidez protegida e digna ao nascituro, inclusive no que diz respeito às necessidades do período pós-parto, em especial a amamentação. Nesse compasso, chegou-se à seguinte tese:

“A trabalhadora gestante tem direito ao gozo de licença-maternidade e à estabilidade provisória, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que ocupe cargo em comissão ou seja contratada por tempo determinado.”

Veja-se a notícia do Informativo do STF que resumiu esse importante julgado

“Dada a prevalência da proteção constitucional à maternidade e à infância, a gestante contratada pela Administração Pública por prazo determinado ou ocupante de cargo em comissão também possui direito à licença-maternidade de 120 dias e à estabilidade provisória, desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto.

A proteção ao trabalho da mulher gestante é medida justa e necessária que independe da natureza do vínculo empregatício (celetista, temporário ou estatutário), da modalidade do prazo do contrato ou da forma de provimento (em caráter efetivo ou em comissão).

A garantia constitucional é genérica e incondicional, circunstância que atende ao princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais e assegura à trabalhadora gestante não apenas o emprego, mas uma gravidez protegida e digna ao nascituro, inclusive no que diz respeito às necessidades do período pós-parto, em especial a amamentação.

Ademais, como medida de fortalecimento da igualdade material, o referido direito deve ser estendido à universalidade das servidoras, pouco importando a modalidade do trabalho, notadamente porque o texto constitucional não excluiu as trabalhadoras com vínculo não efetivo.

Com base nesse entendimento, o Plenário, por unanimidade, ao apreciar o Tema 542 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário. RE 842.844/SC, relator Ministro Luiz Fux, julgamento finalizado em 5.10.2023”

De resto, registre-se que, embora não tenha sido indagado no enunciado, também foi garantido o direito à licença-maternidade (neste aspecto, para nós, já era possível extrair da Lei 8.213/91 o direito de tais seguradas obrigatórias ao benefício de salário-maternidade, mas também foi importante o STF reafirmá-lo, para espancar qualquer dúvida a respeito).

Eram esses pontos a abordar na Rodada 41.2023, pessoal. Espero que tenham gostado e tenha sido útil para vocês. aguardo vocês na aula ao vivo de correção da presente rodada (link na área restrita, em Videoaulas – Questões Discursivas PLAY), onde poderemos conversar bastante sobre todos esses aspectos. Até lá!

Prof. Gabriel Brum
Juiz Federal

Melhores Respostas

André Frederico de Sena Horta, de Belo Horizonte/MG:

Sim, tanto a servidora ocupante de cargo em comissão (de livre nomeação e exoneração) como a servidora contratada por tempo determinado têm direito à estabilidade provisória. A CRFB veda a dispensa arbitrária ou sem justa causa da gestante desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, nos termos do art. 10, II, 'b', do ADCT. Além disso, a Constituição assegura especial proteção à família (art. 226), assim como assegura, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde e à convivência familiar, dentre outros, em favor da criança (art. 227). Com base nisso, o STF, em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, decidiu que essas garantias constitucionais devem prevalecer independentemente do tipo de vínculo empregatício da gestante, sob pena de se criar uma distinção arbitrária que, ao fim e ao cabo, prejudicaria os especiais cuidados e necessidades da mulher e do bebê no período pós-parto. Isso porque a servidora contratada por tempo determinado ou ocupante de cargo de livre exoneração nunca teria a tranquilidade e a segurança para exercer a maternidade, estando à mercê de seu chefe, o que não condiz com as disposições constitucionais acima analisadas. Portanto, o STF fixou tese no sentido de que a natureza do vínculo ou do regime jurídico da gestante, seja ele contratual ou administrativo, não é critério válido para afastar a estabilidade temporária/provisória (e tampouco para afastar o direito à licença-maternidade).

Danilo Carlos Ferreira, de Patrocínio/MG:

O regime jurídico das relações trabalhistas dos servidores e empregados públicos com a Administração Pública divide-se em celetistas, estatutários, cargos em comissão e empregados temporários. Os estatutários são regidos por leis próprias dos entes federados contratantes, ao passo que os celetistas são regidos pela mesma legislação da iniciativa privada, qual seja, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT. Os cargos em comissão são de livre nomeação e exoneração e destinam-se às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF, art. 37, V). Já os contratados temporários atuam por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (CF, art. 37, IX).

A licença-maternidade e a estabilidade provisória, por sua vez, têm previsão constitucional (CF, arts. 6º, “caput”, 7º, XVIII e 10, II, “b”, do ADCT), sendo devidas às trabalhadoras urbanas e rurais regidas pela CLT, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias. A licença-maternidade e a estabilidade provisória também são aplicáveis às servidoras públicas estatutárias, por força do art. 39, §3º, da CF.

As contratadas temporárias e em cargo em comissão, por outro lado, por serem espécies “sui generis” de servidoras, não foram expressamente abrangidas pelo texto constitucional. Desse modo, surgiu a discussão no âmbito do Poder Judiciário se essas categorias de servidoras fariam jus à estabilidade provisória em caso de gestação.

O tema chegou ao Supremo Tribunal Federal que, em decisão recente, afirmou que as proteções em discussão aplicam-se a toda trabalhadora gestante, independentemente do regime jurídico aplicável, se contratual ou administrativo, ainda que o cargo ocupado seja temporário ou em comissão.

4. Jagunço Mulambo abordou Maria Cândida, que caminhava com seu namorado Pedro Inocente na via pública, retornando da universidade.

Utilizando-se de arma de fogo, Jagunço exigiu que Maria Cândida entregasse a sua bolsa, ao que Maria não tardou em entregá-la. Pedro, no entanto, tentou retomar a bolsa das mãos de

Jagunço, o qual não hesitou em disparar contra Pedro e, em seguida, contra Maria, levando-lhes a óbito. Jagunço empreendeu fuga, mas foi preso algumas horas depois.

Nesse caso, Jagunço Mulambo responderá:

- a) por um crime único de latrocínio (CP, art. 157, § 3º, II)?
- b) por dois crimes de latrocínio (CP, art. 157, § 3º, II), em concurso formal próprio (CP, art. 70, caput, primeira parte)?
- c) por dois crimes de latrocínio (CP, art. 157, § 3º, II), em concurso formal impróprio (CP, art. 70, caput, segunda parte)?

Fundamente a sua resposta (limite: 15 linhas).

Comentários

Olá, pessoal! Sejam bem-vindos(as) à nossa Rodada 41.2023 das Questões Discursivas do Emagis!

O STJ tinha firme jurisprudência no sentido de que, ainda quando subtraído um só patrimônio, se houvesse a morte de duas ou mais vítimas no mesmo contexto de subtração patrimonial ocorreriam dois ou mais crimes de latrocínio em concurso formal impróprio (CP, art. 70, caput, segunda parte), ante a presença de desígnios autônomos (o agente quis ceifar a vida de duas ou mais pessoas). A pena, portanto, era somada (sistema de cúmulo material). Nesse sentido, confira-se:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. LATROCÍNIO CONSUMADO E TENTADO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte Superior é iterativa no sentido de que, ainda que a subtração recaía sobre um único patrimônio, mas a ação delitiva atinja diversas vítimas, no mesmo contexto, por meio de uma única ação, constitui concurso formal impróprio, e não crime único. Precedentes. Nesse passo, alterar o que fora estabelecido no acordão impugnada requer reexame de provas, situação não permitida na via angusta do habeas corpus.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 765.356/AL, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022.)

No STF, contudo, possui uma série de julgados reconhecendo a existência de crime único nesse mesmo contexto. Para exemplificar, confirmam-se estes didáticos precedentes:

(...) 7. Caracterizada a prática de latrocínio consumado, em razão do atingimento de patrimônio único. 8. O número de vítimas deve ser sopesado por ocasião da fixação da pena-base, na fase do art. 59 do CP. (...) STF. 2ª Turma. HC 109539, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 07/05/2013.

(...) Segundo entendimento acolhido por esta Corte, a pluralidade de vítimas atingidas pela violência no crime de roubo com resultado morte ou lesão grave, embora único o patrimônio lesado, não altera a unidade do crime, devendo essa circunstância ser sopesada na individualização da pena (...) STF. 2ª Turma. HC 96736, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 17/09/2013.

É interessante notar, porém, que não havia um precedente qualificado (do plenário do STF) em que essa importante temática tivesse sido abordada com mais profundidade. Isso não impediu o STJ, recentemente, de alterar a sua jurisprudência (overruling) para se alinhar a esses julgados do Excelso Pretório.

Com efeito, o STJ, em recente precedente da Terceira Seção, alterou a sua jurisprudência e passou a entender que, subtraído um só patrimônio, a pluralidade de vítimas da violência não impede o reconhecimento de crime único de latrocínio. Ressaltou-se que (conforme vimos acima) a jurisprudência do STJ caminhava no sentido de que haveria concurso formal impróprio no crime de latrocínio quando, não obstante ocorrida subtração de um só patrimônio, o animus necandi fosse direcionado a mais de um indivíduo, ou seja, a quantidade de latrocínios deveria ser aferida a partir do número de vítimas em relação às quais foi dirigida a violência, e não pela quantidade de patrimônios atingidos. Entretanto, tal posicionamento destoava da orientação do STF, que tem afastado o concurso formal impróprio e reconhecido a ocorrência de crime único de latrocínio nas situações em que, embora o animus necandi seja dirigido a mais de uma pessoa, apenas um patrimônio tenha sido atingido. Por isso, conclui-se ser mais apropriado proceder ao overruling da jurisprudência do Tribunal da Cidadania, a fim de adequá-la à firme compreensão do STF na matéria.

Eis como esse relevante precedente foi sintetizado no Informativo do STJ:

"Subtraído um só patrimônio, a pluralidade de vítimas da violência não impede o reconhecimento de crime único de latrocínio.

INFORMAÇÕES DO INTEIRO TEOR

Na origem, houve a condenação por três crimes de latrocínio tentado, em concurso formal impróprio, quando, na verdade, foram atingidos apenas dois patrimônios.

É certo que o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias encontra respaldo na jurisprudência do STJ, no sentido de que há concurso formal impróprio no crime de latrocínio quando, não obstante houver a subtração de um só patrimônio, o animus necandi seja direcionado a mais de um indivíduo, ou seja, a quantidade de latrocínios será aferida a partir do número de vítimas em relação às quais foi dirigida a violência, e não pela quantidade de patrimônios atingidos.

No entanto, essa posição destoa da orientação do Supremo Tribunal Federal, que têm afastado o concurso formal impróprio, e reconhecido a ocorrência de crime único de latrocínio, nas situações em que, embora o animus necandi seja dirigido a mais de uma pessoa, apenas um patrimônio tenha sido atingido. Por essa razão, mostra-se prudente proceder ao overruling da jurisprudência deste Tribunal Superior, adequando-a à firme compreensão do STF acerca do tema.

No caso, as instâncias ordinárias afirmaram que houve desígnios autônomos em relação ao animus necandi, motivo pelo qual entenderam pelo concurso formal impróprio, o qual deve ser afastado, nos termos do entendimento do STF. No entanto, é inviável o reconhecimento de crime único, porque foram atingidos dois patrimônios distintos. Nesse contexto, deve ser reconhecida a prática de dois delitos de latrocínio, na forma tentada, em concurso formal próprio, pois não foi mencionado pela Corte de origem que também teria havido autonomia de desígnios em relação às subtrações patrimoniais, mas tão somente no tocante ao animus necandi. AgRg no AREsp 2.119.185-RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 13/9/2023, DJe 19/9/2023."

Em análise crítica, discordamos veementemente da postura adotada pelo STJ. Entendemos que a sua posição não apenas era a mais acertada, mas valia de ser mantida até que o plenário do STF examinasse a matéria de forma mais aprofundada, em precedente qualificado. Com todas as vênias a quem pensa diferente, reputamos absurdo – para dizer o mínimo – que, por exemplo, em um contexto no qual somente o patrimônio do banco fora atingido durante o assalto, o fato de os agentes terem matado 50 (cinquenta) pessoas que se encontravam naquela agência significaria crime único. Mesmo sendo cediço que o latrocínio está no título dos crimes contra o patrimônio, não se pode ser tão formalista (e simplista) a ponto de não enxergar que se trata de crime pluriofensivo e que a vida humana é mais valiosa do que o patrimônio material de alguém. É por isso, aliás, que o STF

tem verbete sumular enfatizando que “Há crime de latrocínio, quando o homicídio se consuma, ainda que não realize o agente a subtração de bens da vítima.” (Súm. 610 do STF). Flagrante, portanto, a dissonância entre tais posicionamentos. De qualquer maneira, temos, por ora, que seguir, nas vindouras provas, o novo posicionamento da Terceira Seção do STJ, escorado em julgados (de Turma, não do plenário) do STF.

Eram esses pontos a abordar na Rodada 41.2023, pessoal. Espero que tenham gostado e tenha sido útil para vocês. Aguardo vocês na aula ao vivo de correção da presente rodada (link na área restrita, em Videoaulas – Questões Discursivas PLAY), onde poderemos conversar bastante sobre todos esses aspectos. Até lá!

Prof. Gabriel Brum
Juiz Federal

Melhores Respostas

Sara Reis da Silva, de Tubarão/SC:

Jagunço Mulambo responderá por um único crime de latrocínio. O referido crime tem previsão no art. 157, § 3º, II, do CP. Trata-se de delito complexo, que atinge mais de um bem jurídico penalmente tutelado (patrimônio e vida), podendo ser compreendido como a junção de dois delitos (furto e homicídio) em um único tipo penal.

O STJ possuía entendimento sedimentado no sentido de que, mesmo que apenas um patrimônio fosse subtraído, se houvesse mais de um óbito, o réu deveria ser condenado por dois crimes de latrocínio, em concurso formal impróprio (art. 70, "caput", segunda parte, do CP), que é aquele que se configura quando o agente, mediante uma só ação ou omissão dolosa, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, os quais resultam de desígnios autônomos. Portanto, se houvesse "animus necandi" dirigido a mais de uma vítima, para o STJ, seria o caso de dois ou mais crimes de latrocínio em concurso formal impróprio.

O STF e a doutrina, contudo, sempre possuíram entendimento em sentido contrário, isto é, de que, havendo uma só subtração, ainda que haja mais de uma morte, será o caso de crime único de latrocínio, devendo a quantidade de vítimas ser sopesada na primeira fase da dosimetria da pena (art. 59 do CP) como circunstância judicial negativa.

Recentemente, o STJ reviu seu posicionamento, promovendo o "overruling" de sua jurisprudência, para adequá-la ao entendimento do STF no sentido de que, em casos como o do enunciado, há a prática de um único crime de latrocínio.

Há que se destacar, que, embora se trate de crime complexo, que visa à proteção também do bem jurídico vida, o crime de latrocínio é um crime patrimonial, tanto que está previsto no título dos crimes contra o patrimônio.

André Frederico de Sena Horta, de Belo Horizonte/MG:

Jagunço praticou apenas um crime de latrocínio, sendo que a ocorrência de duas mortes deve ser valorada na primeira fase da dosimetria da pena. Inicialmente, cumpre ressaltar que o

latrocínio é crime complexo, formado pela fusão do homicídio com o roubo, configurando-se quando houver resultado morte (doloso ou culposo) decorrente do emprego de violência no contexto de roubo (forma qualificada prevista no art. 157, § 3º, II, do CP). Questão controversa (e que parece ter se pacificado recentemente) é a da determinação do critério de verificação da quantidade de crimes. O STF, já há algum tempo, entende que a quantidade de latrocínios se mede pela quantidade de patrimônios atingidos, muito embora entenda que a consumação do crime seja aferida pela ocorrência, ou não, do resultado morte, independentemente da efetiva subtração do patrimônio. Nessa linha, a situação do enunciado configura crime único, pois o único patrimônio visado foi a bolsa de Maria, ainda que Maria e Pedro tenham falecido em decorrência da violência. Por sua vez, o STJ adotava entendimento diverso, segundo o qual a quantidade de latrocínios se deveria medir pela quantidade de vítimas contra as quais dirigida a violência, ainda que o patrimônio visado fosse apenas um. Com base nesse entendimento, a situação do enunciado seria de dois latrocínios em concurso formal de crimes. Entretanto, em decisão recente, o STJ modificou seu entendimento, adequando-o ao entendimento do STF. Em virtude disso, parece que, agora, a controvérsia está pacificada, sendo seguro dizer que a resposta correta é a prevista na letra A.
