

INFORMATIVO

Fevereiro • 2024

Apresentação

O Informativo de Jurisprudência elaborado pela Escola Superior da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso – ESDEP/MT, consiste em uma edição mensal que objetiva comentar os julgados importantes para a atuação profissional da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso, selecionados pela equipe e pelos colaboradores de acordo com a atualidade e relevância, de forma a contribuir com a atualização jurisprudencial de todo seu corpo técnico.

A divulgação online do informativo permite atingir uma quantidade maior de membros, servidores e estagiários, e assegura o cumprimento da missão institucional de promoção dos direitos humanos e de defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados.

Confira a seguir os temas constantes da presente Edição.

- Regime de transição nas ações possessórias de desocupação coletiva. Direito à moradia e à saúde de pessoas vulneráveis no contexto da pandemia da COVID-19. ADPF 828.
- Fornecimento de Medicamentos pelo SUS e o julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 1234 pelo STF: obrigatoriedade ou não da inclusão da União?
- Planos de Saúde e Obrigatoriedade de custeio de procedimentos.
- Violência Doméstica e Medidas Protetivas de Urgência.
- Lei de Drogas e o Julgamento do Tema Repetitivo n. 1206 pelo STJ: a assinatura do laudo toxicológico definitivo por perito criminal é imprescindível para comprovação da materialidade do delito?
- Ainda existe separação judicial no ordenamento jurídico brasileiro? Análise do Julgamento do Tema Repercussão Geral n. 1053 STF.

TEMA 01

Regime de transição nas ações possessórias de desocupação coletiva. Direito à moradia e à saúde de pessoas vulneráveis no contexto da pandemia da COVID-19. ADPF 828.

Julgados Analisados: ADPF 828

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 828, protocolada em 15/04/2021, foi ajuizada para fins de suspensão de desocupações coletivas e despejos enquanto perdurarem os efeitos da crise sanitária da COVID-19, com o objetivo de proteção do direito à moradia e à saúde das pessoas vulneráveis no contexto da pandemia da COVID-19.

A ADPF pautou-se nas disposições da Resolução n. 10/2018¹, do Conselho Nacional dos Direitos Humanos, que dispõe sobre soluções garantidoras de direitos humanos e medidas preventivas em situações de conflitos fundiários coletivos rurais e urbanos.

No bojo da ação, foi concedida medida cautelar em 03/06/2021 de suspensão de desocupações coletivas e despejos enquanto perdurarem os efeitos da crise sanitária da COVID-19.

Após a concessão da cautelar, foi promulgada a [Lein. 14.216](#), de 07 de outubro de 2021, determinando a suspensão até 31/12/2021 das decisões judiciais que determinassem “desocupação ou a remoção forçada coletiva de imóvel privado ou público, exclusivamente urbano, que sirva de moradia ou que represente área produtiva pelo trabalho individual ou familiar”, estabelecendo alguns critérios de aplicação do mandamento legal.

Como a lei não abrangeu imóveis rurais, foi prorrogada a vigência da medida cautelar até 31/03/2022, estendendo seus efeitos para os imóveis rurais. Essa decisão foi prorrogada outras vezes, e a última decisão proferida em 02/11/2022 fixou um regime de transição para a retomada das desocupações, que passa a ser objeto de análise, a partir das três determinações fixadas pelo Tribunal:

¹ Para acesso à íntegra da Resolução:

https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/outubro/resolucao-para-garantia-de-direitos-humanos-em-situacoes-de-conflitos-por-terra-e-aprovada-pelo-conselho-nacional-dos-direitos-humanos/copy_of_Resoluon10Resoluosobreconflitospossessriosruraiseurbanos.pdf

(a) Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais deverão instalar, imediatamente, comissões de conflitos fundiários que possam servir de apoio operacional aos juízes e, principalmente nesse primeiro momento, elaborar a estratégia de retomada da execução de decisões suspensas pela presente ação, de maneira gradual e escalonada;

Conforme determinado pelo STF, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 510/2023, que regulamenta a criação da Comissão Nacional de Soluções Fundiárias e das Comissões Regionais de Soluções Fundiárias, a serem instaladas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. No âmbito do Estado de Mato Grosso, a Comissão de Conflito Fundiário do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso iniciou os trabalhos em janeiro/2023.

Destaca-se que as Comissões poderão participar de audiências de mediação e conciliação agendadas no âmbito dos processos judiciais, atendendo o disposto no art. 565 do CPC e estimulando o recurso aos métodos adequados de solução de conflitos, podendo, inclusive, promover outras ações que tenham por finalidade uma solução consensual.

(b) Devem ser realizadas inspeções judiciais e audiências de mediação pelas comissões de conflitos fundiários, como etapa prévia e necessária às ordens de desocupação coletiva, inclusive em relação àquelas cujos mandados já tenham sido expedidos. As audiências devem contar com a participação do Ministério Público e da Defensoria Pública nos locais em que esta estiver estruturada, bem como, quando for o caso, dos órgãos responsáveis pela política agrária e urbana da União, Estados, Distrito Federal e Municípios onde se situe a área do litígio, nos termos do art. 565 do Código de Processo Civil e do art. 2º, §4º, da Lei nº 14.216/2021;

Destacam-se aqui duas importantes previsões. A primeira trata da realização das visitas técnicas por parte das Comissões de Soluções Fundiárias, nas áreas de conflito fundiário coletivo, cuja data e horário serão informados aos requerentes e ao magistrado, ao qual incumbe a intimação das partes, terceiros, Ministério Público, Defensoria Pública, Município no qual se localiza a área e eventual movimento social ou associação de moradores que dê suporte aos ocupantes. A visita técnica resultará em um relatório, a ser remetido ao juiz da causa.

A segunda é a realização de audiência pública ou reunião preparatória antes da expedição de mandado de reintegração de posse em ações possessórias coletivas,

oportunidade na qual será elaborado plano de ação e o cronograma da desocupação, que levará em conta as “vulnerabilidades sociais das pessoas afetadas e observar as políticas públicas habitacionais de caráter permanente ou provisório à disposição dos ocupantes, assegurando, sempre que possível, a inclusão das famílias removidas nos programas de assistência social” (art. 15, Res. CNJ n. 510/2023).

(c) As medidas administrativas que possam resultar em remoções coletivas de pessoas vulneráveis devem (i) ser realizadas mediante a ciência prévia e oitiva dos representantes das comunidades afetadas; (ii) ser antecedidas de prazo mínimo razoável para a desocupação pela população envolvida; (iii) garantir o encaminhamento das pessoas em situação de vulnerabilidade social para abrigos públicos (ou local com condições dignas) ou adotar outra medida eficaz para resguardar o direito à moradia, vedando-se, em qualquer caso, a separação de membros de uma mesma família.

O último aspecto analisado pela decisão tratou das ordens de despejo regidas pela Lei do Inquilinato. De acordo com a decisão, as ordens de desocupação e despejo de imóveis urbanos não enfrenta a mesma complexidade dos conflitos fundiários coletivos, e, portanto, desnecessário regime de transição.

Acesso à íntegra do acórdão:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764658045>

Acesso à Resolução CNJ n. 510/2023:

<https://atos.cnj.jus.br/files/original13433320230628649c3905c2768.pdf>

TEMA 02

Fornecimento de Medicamentos pelo SUS e o julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 1234 pelo STF: obrigatoriedade ou não da inclusão da União?

Julgados Analisados: Tema de Repercussão Geral n. 1.234 – STF e STJ IAC n. 14

O direito à saúde é um tema constante da atuação defensorial, especialmente nas ações de obrigação de fazer que visam o fornecimento de medicamentos e tratamentos pelo Estado.

Os Tribunais Superiores já pacificaram diversos entendimentos sobre o tema, pelo que se destaca o julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 793², em que o STF estabeleceu que os entes da federação são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, podendo o polo passivo ser composto por qualquer um deles, isoladamente ou conjuntamente.

Fixou-se, ainda, o entendimento, no julgamento dos embargos de declaração, de que cabe à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro, e as ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

O STJ, por sua vez, no julgamento do Tema Repetitivo n. 686³, havia fixado a tese de que “O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde”.

Em razão da divisão de hierarquia e atribuições entre os diversos entes da Federação, assim como do reconhecimento da solidariedade entre eles, havia divergência entre a possibilidade ou obrigatoriedade de inclusão da União nos processos de fornecimento de medicamentos não fornecidos pelo SUS. Ante a divergência, houve reconhecimento da repercussão geral em 09/09/2022, no âmbito

²Para consulta ao julgamento do tema:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4678356&numeroProcesso=855178&classeProcesso=RE&numeroTema=793>

³Para consulta ao julgamento do tema:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=686&cod_tema_final=686

do julgamento do Recurso Extraordinário n. 1366243, ainda pendente de julgamento.

Conforme consta do site do Tribunal, trata-se de “Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 23, II, 109, I, 196, 197 e 198, I, da Constituição Federal, a obrigatoriedade de a União constar do polo passivo de lide que verse sobre a obtenção de medicamento ou tratamento não incorporado nas políticas públicas do SUS, embora registrado pela Anvisa”.

As decisões anteriores do STF dispunham no sentido da obrigatoriedade da inclusão da União no polo passivo das ações quando o medicamento não estivesse incorporado nas Políticas Públicas de Saúde. Em sentido contrário, decisões mais recentes que dispõem que a inclusão da União no polo passivo da demanda apenas é exigida quando o medicamento não for registrado na ANVISA, ou quando não for incorporado às políticas públicas de saúde.

No âmbito do STJ foi instaurado IAC n. 14⁴, em virtude de conflito de competência entre Justiça Estadual e Justiça Federal, com o objetivo de definir o juízo competente para o julgamento de demanda relativa à dispensação de tratamento médico não incluído nas políticas públicas. Tal foi a tese jurídica firmada, em julgamento de 12/04/2023:

- a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora elegeu demandar;
- b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura da ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam, à luz da Lei n. 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal;
- c) a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que

⁴Para acompanhamento do julgamento do IAC:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=I&sg_classe=CC&num_processo_classe=187276

figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254 do STJ).

Atualmente o IAC encontra-se sobrestado, e durante o processamento do Tema 1234 foi determinada a suspensão do processamento dos recursos especiais e extraordinários em que haja discussão sobre a necessidade de inclusão da União no polo passivo da demanda, tendo sido fixados os seguintes parâmetros a serem seguidos, em tutela provisória referendada em 18/04/2023:

1. nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual;
2. nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo;
3. diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução (adotei essa regra de julgamento em: RE 960429 EDsegundos Tema 992, de minha relatoria, DJe de 5.2.2021);
4. ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário.

Em virtude da complexidade da matéria, o GAEDIC formulou o Comunicado 001/2023/Gaedic-Saúde, em 16/05/2023, disponível na página da Instituição, solicitando aos Defensores que, se identificado o uso indevido da interpretação acerca da solidariedade por parte das Procuradorias, que seja informado ao Grupo de Atuação Estratégica pelo e-mail gaedicsaude@dp.mt.gov.br. Ainda, o documento elucida quais são os grupos de medicamentos e como são divididos, de forma a permitir uma melhor atuação institucional, ressaltando que a

⁵ A íntegra do Comunicado pode ser consultada em: [https://www.defensoria.mt.def.br/dpmt/conteudo/documentos/722-Comunicado_Gaedic_Saude_001-2023_-_atualizado_\(certo\)_3_.pdf](https://www.defensoria.mt.def.br/dpmt/conteudo/documentos/722-Comunicado_Gaedic_Saude_001-2023_-_atualizado_(certo)_3_.pdf).

inclusão da União no polo passivo da demanda permanece excepcional, em virtude do obstáculo que isso pode representar à efetivação do direito fundamental à saúde.

Como proceder, então, nas demandas de saúde enquanto pendente de julgamento final do tema pelo STF?

Até que outra decisão seja proferida pelo STF, nas demandas relativas a medicamentos não incorporados pelo SUS, cabe à parte autora a delimitação do polo passivo da demanda (litisconsórcio facultativo), sendo vedado ao juízo estadual determinar de ofício a inclusão da União no polo passivo, e a consequente remessa dos autos à Justiça Federal.

No caso das demandas relativas a medicamentos já incorporados pelo SUS, a demanda deverá ser direcionada ao ente responsável conforme já delimitado na política pública de saúde, de forma a se respeitar a organização e estruturação da política, ainda que provoque deslocamento de competência. Isso não significa, contudo, que toda demanda deve ser direcionada para a União.

A responsabilidade pelo pagamento do medicamento pode ser atribuída a outro ente, ainda que diverso daquele que foi condenado ao cumprimento da decisão judicial, haja vista a solidariedade. Essa responsabilidade, por sua vez, pode ser definida posteriormente, administrativa ou judicialmente.

Para acompanhamento do julgamento do Tema n. 1234:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=1234>

TEMA 03

Planos de Saúde e Obrigatoriedade de custeio de procedimentos

Julgados Analisados: Tema Repetitivo 1069 STJ – REsp 1870834/SP e REsp 1872321/SP

Os Planos de Saúde foram objeto de grande discussão em 2022, acerca da taxatividade de seu rol de cobertura. Em julgamento dos Embargos de Divergência em REsp n. 1.886.929/SP,⁶ o STJ decidiu que o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo, cabendo a superação das limitações apenas em situações excepcionais.

Contudo, após a decisão, a Lei n. 14.454/2022 alterou a Lei de Planos de Saúde para constar de forma expressa os critérios para autorização de cobertura de procedimentos não previstos no rol da ANS, sempre que “exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais”.

Após a alteração legislativa, outra discussão importante acerca de planos de saúde volta a ser objeto de julgamento pelo procedimento de repetitivos pelo STJ, via Tema Repetitivo 1069.

Os Recursos Especiais REsp 1870834/SP e REsp 1872321/SP foram afetados em 09/10/2020, para definição da obrigatoriedade de custeio pelo plano de saúde de cirurgias plásticas em paciente pós-cirurgia bariátrica, e julgados em 13/09/2023.

Destaca-se a atuação do GAETS – Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores como *amicus curiae*.

A discussão em torno das cirurgias plásticas decorrentes de paciente pós-cirurgia bariátrica consiste em definir a natureza do procedimento, isto é, se trata de cirurgias plásticas reparadoras (em caráter funcional e complementar à cirurgia

⁶Para acesso à íntegra do acórdão:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=160376796®istro_numero=202001916776&peticao_numero=&publicacao_data=20220803&formato=PDF

bariátrica) ou de cirurgias plásticas meramente estéticas, excluídos da obrigatoriedade pelo art. 10, II, da Lei de Planos de Saúde.

Ressalta-se que a cirurgia bariátrica é procedimento para tratamento da obesidade mórbida, doença crônica de cobertura obrigatória, cujo tratamento deve ser concedido de forma integral.

As cirurgias plásticas pós-bariátricas, por sua vez, podem ser divididas em três modalidades de procedimentos, conforme destacado no acórdão: (1) procedimentos com finalidades reparadoras; (2) procedimentos com finalidades apenas estéticas; e (3) procedimentos estéticos que podem se prestar a finalidades reparadoras, a depender da indicação médica especializada.

No acórdão, os Ministros reconheceram que as cirurgias complementares ao tratamento da obesidade mórbida são decorrentes da cirurgia bariátrica, e possuem caráter funcional e reparador, não podendo serem consideradas meramente como cirurgias estéticas, com intuito meramente embelezador.

Ainda, no tocante à extensão dos procedimentos a serem autorizados, de acordo com o art. 35-F da Lei de Plano de Saúde, a assistência à saúde “compreende todas as ações necessárias à prevenção da doença e à recuperação, manutenção e reabilitação da saúde”.

A esse respeito, entendeu o STJ que, independentemente do critério adotado, seja o entendimento do STJ de que o rol da ANS é, em regra, taxativo, ou a interpretação de que considera os novos parâmetros apontados pela Lei n. 14.454/2022, a conclusão é de que as **cirurgias plásticas reparadoras, devidamente indicadas pelo médico assistente**, complementares ao tratamento da obesidade, devem ser custeadas pelas Operadoras de Plano de Saúde.

Dessa forma, em caso de dúvida pela Operadora acerca da real natureza da cirurgia plástica solicitada pelo beneficiário, pode ser utilizado o procedimento da Junta Médica, previsto pela ANS, custeada pela Operadora de Plano de Saúde, para dirimir divergências sobre o procedimento solicitado pelo médico assistente e o posicionamento da Operadora.

Ao final, foram definidas as teses a seguir:

- (i) É de cobertura obrigatória pelos planos de saúde a cirurgia plástica de caráter reparador ou funcional indicada pelo médico assistente, em paciente pós-cirurgia bariátrica, visto ser parte decorrente do tratamento da obesidade mórbida.



(ii) Havendo dúvidas justificadas e razoáveis quanto ao caráter eminentemente estético da cirurgia plástica indicada ao paciente pós cirurgia bariátrica, a operadora de plano de saúde pode se utilizar do procedimento da junta médica, formada para dirimir a divergência técnico assistencial, desde que arque com os honorários dos respectivos profissionais e sem prejuízo do exercício do direito de ação pelo beneficiário, em caso de parecer desfavorável à indicação clínica do médico assistente, ao qual não se vincula o julgador.

Acesso à íntegra do acórdão:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201902867821&dt_publicacao=19/09/2023

TEMA 04

Violência Doméstica e Medidas Protetivas de Urgência

Julgados Analisados: AgRg no REsp n. 1.775.341/SP e REsp n. 2.036.072/MG

De acordo com o Painel de Monitoramento de Medidas Protetivas de Urgência Lei Maria da Penha, organizado pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2023, foram concedidas 355.256 medidas protetivas, sendo 9.125 decisões de concessão pelo TJMT.

Sobre o tema, destaca-se dois julgados do STJ que se relacionam e dizem respeito às medidas protetivas.

No julgamento do Agravo Regimental no REsp n. 1.775.341/SP, julgado em 12/04/2023, discutiu-se o prazo de permanência das medidas protetivas, que ostentam natureza inibitória, uma vez que, apesar da ausência de prazo de duração da medida protetiva, não é possível a eternização da restrição de direitos individuais, conforme posicionamento já firmado pelo STJ.

Nestes processos, faz-se imprescindível qualificar o valor probatório da palavra da vítima, especialmente pelo fato de que a violência ocorre no âmbito privado, na maioria das vezes sem outras testemunhas, no seio do lar ou da clandestinidade, como reconhecido pelo Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero.⁷ De acordo com o Protocolo,

As declarações da vítima qualificam-se como meio de prova, de inquestionável importância quando se discute violência de gênero, realçada a hipossuficiência processual da ofendida, que se vê silenciada pela impossibilidade de demonstrar que não consentiu com a violência, realçando a pouca credibilidade dada à palavra da mulher vítima, especialmente nos delitos contra a dignidade sexual, sobre ela recaindo o difícil ônus de provar a violência sofrida.

Faz parte do julgamento com perspectiva de gênero a alta valoração das declarações da mulher vítima de violência de gênero, não se cogitando de desequilíbrio processual. O peso probatório diferenciado se legitima pela vulnerabilidade e hipossuficiência da ofendida na relação jurídica processual, qualificando-se a atividade jurisdicional, desenvolvida nesses

⁷CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (BRASIL). Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>.

moldes, como imparcial e de acordo com o aspecto material do princípio da igualdade (art. 5º, inciso I, da Constituição Federal).

Dessa forma, entendeu o Superior Tribunal de Justiça que a vítima deve ser ouvida acerca da necessidade de manutenção das medidas protetivas de urgência, e caso constatada a permanência da situação de perigo, diante da relevância da palavra da vítima, seja a medida protetiva concedida ou mantida, independente da extinção de punibilidade do autor.

Assim sendo, as medidas não são automaticamente extintas com a extinção do procedimento criminal ou extinção de punibilidade do autor. Deve-se verificar, antes de tudo, se houve alteração da situação fática que ensejou a sua concessão, isto é, se houve efetiva cessação da situação de risco à integridade física, moral, psicológico, sexual e/ou patrimonial da vítima.

Em que pese o argumento de que não deve haver a eternização da restrição a direitos individuais, a permanência da situação de risco legitima a manutenção da medida, prevalecendo o direito à segurança e proteção da vítima.

Por sua vez, no julgamento do REsp n. 2.036.072/MG, em 22/08/2023, cingiu a controvérsia sobre a natureza jurídica das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha, se autônomas ou se subordinadas a uma ação principal ou inquérito policial, bem como seu prazo de vigência.

O julgado apontou a divergência de posicionamento da doutrina, sendo que uns entendem pela sua natureza cautelar, com finalidade de assegurar a eficácia do processo, enquanto outros entendem pela natureza autônoma, com a finalidade de proteger a ofendida, independentemente de inquérito policial ou ação penal em curso.

O STJ reforçou o entendimento de que as medidas protetivas têm natureza inibitória, e visam preservar a integridade da vítima, independentemente da existência de ação judicial ou de inquérito policial. E justamente em virtude desta natureza é que elas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo, confirmando, portanto, o posicionamento do julgado mencionado anteriormente.

O Tribunal ainda ressaltou a importância da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, que determinou aos Estados Partes a incorporação de normas e medidas jurídicas efetivas para cessação da violência contra a mulher, pelo que as medidas protetivas de urgência representam o cumprimento desse dever internacional por parte do Brasil.

Em relação ao prazo de vigência, conclui o Tribunal que elas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo. Nos termos do voto,

A decisão judicial que impõe as medidas protetivas de urgência submete-se à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, mister se faz que o Juízo se certifique de que houve a alteração do contexto fático e jurídico.

Para tanto, imperiosa a prévia manifestação das partes, não sendo possível decisões judiciais que fixam prazo determinado, com revogação automática das medidas, ou ainda com base em fundamentos genéricos e com base em presunções infundadas.

De um lado tem-se a necessidade de preservação da integridade da vítima, e de outro a medida não pode representar sanção ou punição eterna ao agressor desprovida de fundamento.

Desta feita, entendeu o STJ que pode o Magistrado de 1º grau, levando as circunstâncias concretas, estabelecer um prazo para reavaliação das medidas, de acordo com o tipo de risco a que a vítima está submetida, ressaltando a importância da efetiva concretização do princípio da colaboração e participação ativa das partes.

Ressalte-se que disposição legal nesse sentido foi acrescida à Lei Maria da Penha por meio da Lei n. 14.550/2023.

A partir desses julgados, pode-se concluir que:

- a. As medidas protetivas de urgência têm natureza jurídica inibitória e existência autônoma, prescindindo de ação penal ou de inquérito policial;
- b. A revogação das medidas protetivas depende da prévia oitiva da vítima, de modo a ser verificado, com base especialmente no reconhecimento do valor probatório de sua palavra, se ainda persiste a situação de perigo que ensejou sua concessão;
- c. O Magistrado de 1º grau pode fixar um prazo para reavaliação da concessão da medida, com base nas particularidades do caso concreto, devendo sempre ser respeitado o direito ao contraditório e o direito à prévia manifestação das partes.

Acesso à íntegra dos acórdãos:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201802813348&dt_publicacao=14/04/2023

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101556849&dt_publicacao=30/08/2023

Consulta ao Painel de Monitoramento de Medidas Protetivas de Urgência:

<https://medida-protetiva.cnj.jus.br/s/violencia-domestica/app/dashboards#/view/5ff5ddea-55e6-42a6-83fa-710d40507c3f>

Para acesso ao Protocolo para Julgamento com perspectiva de gênero:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>

Atualização legislativa:

LEINº 14.550, DE 19 DE ABRIL DE 2023

LEINº 14.713, DE 30 DE OUTUBRO DE 2023

Por fim, cabe lembrar as principais alterações legislativas sobre o tema promovidas em 2023.

A primeira consiste na Lei n. 14.550/2023, que promoveu alterações na Lei Maria da Penha, incluindo os parágrafos 4º, 5º e 6º ao art. 19, bem como incluindo o art. 40-A à lei:

§ 4º As medidas protetivas de urgência serão concedidas em juízo de cognição sumária a partir do depoimento da ofendida perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas e poderão ser indeferidas no caso de avaliação pela autoridade de inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.

§ 5º As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.

§ 6º As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.

Art. 40-A. Esta Lei será aplicada a todas as situações previstas no seu art. 5º, independentemente da causa ou da motivação dos atos de violência e da condição do ofensor ou da ofendida

A segunda, por sua vez, consiste na Lei n. 14.713/2023, que alterou o Código Civil e o Código de Processo Civil.

O Código Civil, em seu art. 1.584, passou a dispor que ante a presença de elementos que evidenciam a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar, não deverá ser aplicada a guarda compartilhada.

Assim dispõe a atual redação do artigo:



§ 2º Quando não houver acordo entre a mãe e o pai quanto à guarda do filho, encontrando-se ambos os genitores aptos a exercer o poder familiar, será aplicada a guarda compartilhada, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda da criança ou do adolescente ou quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de risco de violência doméstica ou familiar.

O Código de Processo Civil, por sua vez, passou a contar com o art. 699-A, que dispõe que:

Art. 699-A. Nas ações de guarda, antes de iniciada a audiência de mediação e conciliação de que trata o art. 695 deste Código, o juiz indagará às partes e ao Ministério Público se há risco de violência doméstica ou familiar, fixando o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de prova ou de indícios pertinentes.

Acesso à íntegra do texto legal:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114550.htm

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14713.htm#art1

TEMA 05

Lei de Drogas e o Julgamento do Tema Repetitivo n. 1206 pelo STJ: a assinatura do laudo toxicológico definitivo por perito criminal é imprescindível para comprovação da materialidade do delito?

Julgados Analisados: Tema Repetitivo 1206 STJ – REsp 2048422/MG, REsp 2048645/MG e REsp 2048440/MG

A controvérsia representada pelos recursos especiais afetados consiste em recursos do Ministério Público contra acórdãos do TJMG, que havia entendido pela imprescindibilidade da assinatura do laudo toxicológico pelo perito para fins de comprovação da materialidade do delito.

Em 2016, quando do julgamento dos Embargos de Divergência EREsp 1544057/RJ, o STJ já havia se posicionado no sentido de que “o laudo toxicológico definitivo é imprescindível à demonstração da materialidade delitiva do delito e, nesse sentido, tem a natureza jurídica de prova, não podendo ser confundido com mera nulidade, que corresponde a sanção cominada pelo ordenamento jurídico ao ato praticado em desrespeito a formalidades legais”.

Contudo, também excepcionou a exigência nos seguintes termos: “Isso, no entanto, não elide a possibilidade de que, em situação excepcional, a comprovação da materialidade do crime de drogas possa ser efetuada pelo próprio laudo de constatação provisório, quando ele permita grau de certeza idêntico ao do laudo definitivo, pois elaborado por perito oficial, em procedimento e com conclusões equivalentes”. Tal situação excepcional, de acordo com o Tribunal, representa a hipótese em que o laudo de constatação provisório permita grau de certeza idêntico ao do definitivo.

Os recursos especiais foram afetados pelo STJ em 23/08/2023 – Tema Repetitivo n. 1206 – para fins de definição se a assinatura do laudo toxicológico definitivo por perito criminal é imprescindível para a comprovação da materialidade do delito de tráfico de drogas.

Destaca-se a atuação como *amicus curiae* da Defensoria Pública da União e do Grupo de Atuação Estratégica das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital nos Tribunais Superiores.

O julgamento do caso ocorreu em 22/11/2023, e publicados os acórdãos em 27/11/2023.

Os acórdãos recorridos do TJMG posicionaram-se no sentido de que o laudo toxicológico apócrifo não se prestava a comprovar a materialidade do delito, e não poderia ser suprido por outros meios probatórios, pelo que a consequência seria a absolvição do réu.

De acordo com o Ministério Público, a jurisprudência consolidada do STJ já era no sentido de que a ausência da assinatura no laudo definitivo não afastava a materialidade do delito, tratando-se de mera irregularidade, bem como de que o próprio laudo seria prescindível, quando houvessem outras provas da materialidade delitiva nos autos. Ainda, aponta o Parquet que as provas no processo penal brasileiro não são tarifadas, e que a Lei de Drogas não exige o laudo definitivo como obrigatório, desde que comprovada a materialidade.

A Defensoria Pública da União, por outro lado, pronunciou-se no sentido de que o laudo pericial apócrifo nunca se convalida, não sendo apto à produção de efeitos, pois a assinatura é requisito essencial de existência e validade, devendo ser declarada sua nulidade e a consequente absolvição do réu. Destacou também para que se atentasse para o que vem sendo feito da Lei de Drogas, e a contribuição que gera ao superencarceramento.

O Tribunal, contudo, entendeu que a ausência de assinatura do perito oficial que elaborou o laudo toxicológico definitivo se enquadra nas excepcionalidades mencionadas pelo EREsp n. 1.544.057/RJ, e a falta de assinatura constitui “mera irregularidade”, não tendo o condão de anular o exame.

Por fim, chegou-se à seguinte conclusão:

Tese firmada: A simples falta de assinatura do perito encarregado pela lavratura do laudo toxicológico definitivo constitui mera irregularidade e não tem o condão de anular a prova pericial na hipótese de existirem outros elementos que comprovem a sua autenticidade, notadamente quando o expert estiver devidamente identificado e for constatada a existência de substância ilícita.

De acordo com a Lei de Drogas, no art. 50, §§ 1º e 2º, para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito “é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea”. O perito que participou da elaboração do laudo de constatação poderá participar da elaboração do laudo definitivo. Ainda, a Lei de Drogas determina que seja guardada amostra da droga necessária para realização do laudo definitivo (art. 50-A, com redação dada pela Lei n. 13.840/2019).

Verifica-se que, apesar de não haver prova tarifada, o Código de Processo Penal, no art. 158, determina a realização do exame de corpo de delito, e a Lei de Drogas não dispensa a realização do laudo definitivo, em atenção ao *standard* probatório exigido nas diversas fases processuais – primeiro para fins de prisão em flagrante, e posteriormente para fins de condenação.

Além disso, o desrespeito às exigências legais da produção do laudo toxicológico representa quebra da cadeia de custódia da prova, e a consequente nulidade da prova colhida.

Acesso à íntegra dos acórdãos:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=219043703®istro_numero=202300174604&peticao_numero=&publicacao_data=20231127&formato=PDF

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300175194&dt_publicacao=27/11/2023

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300175210&dt_publicacao=27/11/2023

TEMA 06

Ainda existe separação judicial no ordenamento jurídico brasileiro? Análise do Julgamento do Tema Repercussão Geral n. 1053 STF

Julgados Analisados: Tema 1053 Repercussão Geral – RE 1167478

Não é novidade que a dissolução do casamento ocorre pelo divórcio, conforme inteligência do art. 226, § 6º, da Constituição Federal, alterado pela Emenda Constitucional n. 66/2010, que dispõe “O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio”.

Ocorre que mesmo após a EC 66/2010, a redação do art. 1.571 do Código Civil continuou a mesma, a saber: “Art. 1.571. A sociedade conjugal termina: I - pela morte de um dos cônjuges; II - pela nulidade ou anulação do casamento; III - pela separação judicial; IV - pelo divórcio”.

Isso fez com que a doutrina se dividisse. Houve aqueles que defendiam que ainda existia no ordenamento o instituto da separação judicial, como uma espécie de faculdade dos cônjuges, tendo sido inclusive, na V Jornada de Direito Civil, sob a Coordenação Geral do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, editado o Enunciado n. 514, nos seguintes termos: “A Emenda Constitucional n. 66/2010 não extinguiu o instituto da separação judicial e extrajudicial”.

Para corroborar com esse posicionamento, o Código de Processo Civil de 2015 manteve a previsão da Ação de Separação nos arts. 23 (competência exclusiva da autoridade judiciária brasileira), art. 53 (competência para ação de separação), art. 189 (publicidade dos atos processuais), art. 693 (ações de família), e arts. 791 a 793 (homologação do divórcio e separação consensual).

Em sentido oposto, outros que entendiam que houve revogação tácita do inciso III do art. 1.571, e a extinção do instituto da separação judicial do ordenamento, pelo que os dispositivos do CPC já nasceram como “letra morta”.

Nas palavras de Flávio Tartuce,⁸

Seguindo essa visão, deve-se entender que estão revogados tacitamente os dispositivos infraconstitucionais que tratam dos institutos da separação judicial e extrajudicial, caso dos arts. 1.571, 1.572, 1.573, 1.574, 1.575, 1.576, 1.578 e 1.580 do Código Civil; além dos arts. 1.120 a 1.124-A do

⁸TARTUCE, Flávio. Da infeliz manutenção da separação de direito no Novo CPC. Migalhas, 30 set. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/familia-e-sucessoes/227654/da-infeliz-manutencao-da-separacao-de-direito-no-novo-codigo-de-processo-civil>.

Código de Processo Civil de 1973. Tais comandos estão revogados de forma tácita por uma incompatibilidade constitucional superveniente, como sustentam os doutrinadores anteriormente citados. A mesma dedução vale para todas as regras do Novo Código de Processo Civil que mencionam a separação de direito.

A discussão chegou ao Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Extraordinário n. 1167478, e reconhecida a Repercussão Geral Tema 1053, afetada em 07/06/2019, em que se buscava examinar, à luz do art. 226, §6º, da Constituição Federal, com a redação da EC n. 66/2010, se a separação judicial seria um requisito para o divórcio e se ela subsistiria como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro.

No processo, participaram como *amicus curiae* o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), a Associação de Direito da Família e das Sucessões (ADFAS) e o Instituto Brasileiro de Direito Civil (IBDCivil).

Por fim, após uma suspensão do julgamento, em 08/11/2023 o julgamento foi retomado, por unanimidade o STF negou provimento ao recurso extraordinário, e fixou o entendimento de que após a EC n. 66/2010, “a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico brasileiro, vencidos, quanto à parte final, os Ministros André Mendonça, Nunes Marques e Alexandre de Moraes”.

Com o julgamento do Tema 1053, foi fixada a seguinte tese pelo STF:

Após a promulgação da EC n° 66/2010, a separação judicial não é mais requisito para o divórcio nem subsiste como figura autônoma no ordenamento jurídico. Sem prejuízo, preserva-se o estado civil das pessoas que já estão separadas, por decisão judicial ou escritura pública, por se tratar de ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CF).

Pense nas seguintes situações:

Situação A: Maria e José se separaram judicialmente em 2008, mas nunca fizeram a conversão da separação em divórcio. O estado civil deles, ainda hoje, é “separado judicialmente”. Neste caso, seria possível a ação de conversão em divórcio, caso assim desejem Maria e/ou José.

Situação B: Cláudia e Renato casaram-se em 2010, e estão separados de fato desde 2020. Atualmente, a única ação possível para dissolução do casamento é a Ação de Divórcio.

Entende-se ainda, que eventuais ações de separação que estiverem em trâmite perante o Judiciário, ainda não transitadas em julgado, devem ser convertidas em Ação de Divórcio, permitindo às partes a realização da adequação procedimental, caso necessário, bem como sua manifestação sobre a conversão, tendo em vista o entendimento firmado no julgamento em questão pelo Supremo Tribunal Federal.



Para maiores informações sobre o Julgamento:

<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5562994&numeroProcesso=1167478&classeProcesso=RE&numeroTema=1053>

⁹**Observação:** Até o momento da publicação deste Informativo a íntegra do acórdão ainda não foi disponibilizada no site do Supremo Tribunal Federal.