

Coordenação

Ana Clara Fernandes | Vauleidir Ribeiro Santos

COMO SE PREPARAR
PARA O **EXAME**
DE **ORDEM**



1ª FASE

Kit em
3 volumes

ATUALIZAÇÃO

2ª edição

Edição

2020

APRESENTAÇÃO

Olá, futuros advogados!

Com o objetivo de mantê-lo atualizado em seus estudos, a Editora Juspodivm oferece a você, a título de cortesia, um apanhado das principais alterações legislativas ocorridas ao longo de 2020 e que trazem algum impacto direto no conteúdo da obra "Como se Preparar para o Exame da OAB - 2ª edição".

Nas páginas seguintes você encontrará, em Direito do Trabalho, importantes informações a respeito da revogação da MP 905/19, que criou o Contrato Verde e Amarelo. Além disso, as diversas regras trabalhistas aplicadas durante a pandemia do novo coronavírus (COVID-19) também são abordadas de maneira bastante sucinta e objetiva.

Em Direito Civil a pandemia também trouxe impactos relevantes. E é por isso que apresentamos aqui um texto explicativo a respeito da Lei 14.010/2020, que dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado.

Também vale destacar importante inovação ocorrida no âmbito Direito Ambiental em julho deste ano: o novo Marco Legal do Saneamento Básico (Lei 14.026/2020, que trouxe alterações substanciais em diversos dispositivos cobrados no exame da OAB.

Por fim, em Processo Penal discute-se a respeito da suspensão do instituto do juiz das garantias determinada liminarmente pelo STF. Além disso, são trazidos comentários adicionais sobre as inovações promovidas pelo Pacote Anticrime.

Essa iniciativa reforça o compromisso da Editora de sempre apresentar a você o conteúdo necessário para sua aprovação.

Sucesso!!!

Ana Clara Fernandes | Vauledir Ribeiro Santos

DIREITO DO TRABALHO

1. MP 905/2019 E MP 955/2020

Publicada em 12 de novembro, a MP 905/19 criou uma nova modalidade de contrato de trabalho para jovens de 18 a 29 anos (contrato de trabalho verde e amarelo) e promoveu diversas mudanças na legislação trabalhista em assuntos diversos.

A validade da MP 905 estava condicionada à sua conversão em lei pelo Poder Legislativo, que tinha 60 dias, prorrogáveis uma única vez por igual prazo, para deliberar sobre o texto apresentado pela Presidência da República.

A MP 905 não foi convertida em lei. Ao contrário, a referida Medida Provisória foi

revogada pela Medida Provisória 955/2020, que entrou em vigor na data de sua publicação, ocorrida no Diário Oficial da União de 20/04/2020, edição extra.

Ainda assim, é importante esclarecer que as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da MP 905/2019 (de 12 de novembro de 2019 a 20 de abril de 2020) permanecem regulados por ela, nos termos do art. 62, § 11º, da CF.

Para efeitos didáticos, destacarei por subtópicos, a seguir, as principais alterações trazidas com a revogação da MP 905/2019 pela MP 955/2020.

1.1 IMPACTOS

| | |
|-------------|--|
| Título: | 3. CONTRATO DE TRABALHO. CONCEITO. ELEMENTOS. NULIDADES. ALTERAÇÃO. SUSPENSÃO. INTERRUPTÃO. CONTRATO POR PRAZO DETERMINADO. DIREITOS INTELECTUAIS |
| Subtítulo: | 2.7.3. MODALIDADES |
| Página: | 538-539 (Caderno de Dicas) |
| Comentário: | A MP 905/19 instituiu uma nova modalidade de contrato de trabalho por prazo determinado, qual seja, o contrato verde e amarelo . Com a revogação da MP 905, a referida modalidade contratual deixa de existir no Ordenamento Jurídico, não sendo mais possível a contratação de empregado nesses moldes. Contudo, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência (de 12 de novembro de 2019 a 20 de abril de 2020) permanecem regulados pela MP nº 905/2019, nos termos do art. 62, § 11º, da CF. |

| | |
|-------------|---|
| Título: | 13. IDENTIFICAÇÃO E REGISTRO PROFISSIONAL |
| Subtítulo: | ---- |
| Página: | 544 (Caderno de Dicas) |
| Comentário: | A MP 905/2019 trouxe regras relativas ao armazenamento de documentos relativos a deveres e obrigações trabalhistas e também com relação à fiscalização do trabalho em caso de ausência de assinatura da CTPS. Com a revogação da MP 905, essas regras somente se aplicam para atos praticados durante sua vigência (de 12 de novembro de 2019 a 20 de abril de 2020), nos termos do art. 62, § 11º, da CF. Foram revogadas as seguintes regras, sem que exista outra regra vigente na CLT relativa ao tema: 1) o artigo 12-A da CLT, que tratava do armazenamento eletrônico de documentos trabalhistas; 2) o §3º do artigo 39, da CLT, que dispunha que o Ministério da Economia poderia desenvolver sistema eletrônico para o lançamento de anotações na CTPS; |

| | |
|-------------|--|
| Comentário: | <p>3) o art. 47-B, da CLT, que trazia a presunção de vínculo empregatício, pelo Auditor Fiscal do Trabalho pelo prazo mínimo de três meses em relação à data de constatação da irregularidade, exceto quando houver elementos suficientes para determinar a data de início das atividades.</p> <p>No que se refere à ausência de assinatura da CTPS, volta a prevalecer o disposto na redação antiga do §3º do artigo 29, da CLT, qual seja, a falta de cumprimento pelo empregador da obrigação de assinatura da CTPS acarretará a lavratura do auto de infração, pelo Fiscal do Trabalho, que deverá, de ofício, comunicar a falta de anotação ao órgão competente, para o fim de instaurar o processo de anotação.</p> <p>Também volta a prevalecer a redação antiga do §5º do artigo 29, da CLT, qual seja, no caso de anotações desabonadoras na CTPS do empregado o empregador se submeterá ao pagamento de multa prevista no art. 52 da CLT.</p> <p>Da mesma forma, volta a prevalecer a redação antiga do §1º do artigo 39, da CLT, que dispõe que, se não houver acordo, o juiz (na redação da CLT que se encontra superada consta a expressão “a junta de Conciliação e Julgamento”, que deverá ser entendida como o juiz, já que não existe mais esse órgão), em sua sentença ordenará que a Secretaria efetue as devidas anotações uma vez transitada em julgado, e faça a comunicação à autoridade competente para o fim de aplicar a multa cabível.</p> <p>Volta a prevalecer a redação antiga do artigo 47, caput, da CLT, que dispõe que, o empregador que mantiver empregado não registrado nos termos do art. 41 da CLT ficará sujeito a multa no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) por empregado não registrado, acrescido de igual valor em cada reincidência. Essa multa será de R\$800,00 por empregado não registrado, quando se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte (atual redação do §1º do artigo 47, da CLT). Volta a prevalecer a redação do §2º do artigo 47, da CLT, no sentido de que essa infração constitui exceção ao critério da dupla visita (excluiu a expressão “orientadora” que existia na MP 905).</p> <p>Volta a prevalecer a redação do artigo 47-A da CLT: “Na hipótese de não serem informados os dados a que se refere o parágrafo único do art. 41 desta Consolidação, o empregador ficará sujeito à multa de R\$ 600,00 (seiscentos reais) por empregado prejudicado”.</p> <p>Voltam também a prevalecer as redações dos seguintes artigos</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Art. 51 da CLT: “Incorrerá em multa de valor igual a 3 (três) vezes o salário-mínimo regional aquele que, comerciante ou não, vender ou expuser à venda qualquer tipo de carteira igual ou semelhante ao tipo oficialmente adotado”. 2) Art. 52 da CLT: “O extravio ou inutilização da Carteira de Trabalho e Previdência Social por culpa da empresa sujeitará esta à multa de valor igual à metade do salário mínimo regional”. 3) Art. 55 da CLT: “Incorrerá na multa de valor igual a 1 (um) salário-mínimo regional a empresa que infringir o art. 13 e seus parágrafos”. |
|-------------|--|

| | |
|-------------|--|
| Título: | 14. SALÁRIO. REMUNERAÇÃO. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. DESCONTOS SALARIAIS. GORJETA |
| Subtítulo: | 14.8. Prêmios |
| Página: | 545 (Caderno de Dicas) |
| Comentário: | <p>Prêmio é a modalidade de salário vinculado a fatores de ordem pessoal do trabalhador ou vinculado à conduta de um grupo de trabalhadores. Após a vigência da Lei nº 13.467/17, o prêmio, que tinha natureza salarial, passou a ter caráter indenizatório, não só para efeitos trabalhistas, mas também previdenciários (art. 457, §2º, CLT).</p> <p>Nos termos do artigo 457, §4º, CLT: “Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades”.</p> <p>As regras trazidas pela MP 905/2019 relativas aos prêmios foram revogadas.</p> |

| | |
|-------------|---|
| Título: | 14. SALÁRIO. REMUNERAÇÃO. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL. DESCONTOS SALARIAIS. GORJETA |
| Subtítulo: | 14.9. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS |
| Página: | 545 (Caderno de Dicas) |
| Comentário: | A MP 905/2019 alterou a Lei 10.101/00, que regulamenta a participação nos lucros e resultados, contudo, tais normas foram revogadas, permanecendo a regulação antiga sobre o assunto prevista na Lei 10.101/00. |

| | |
|------------|--|
| Título: | 17. SALÁRIO UTILIDADE OU SALÁRIO “IN NATURA”. CONCEITO. REQUISITOS. VEDAÇÕES. LIMITAÇÕES |
| Subtítulo: | 17.2. Requisitos |
| Página: | 546 (Caderno de Dicas) |

| | |
|-------------|--|
| Comentário: | O §5º do artigo 457 da CLT que fora introduzido pela MP 905/19 foi revogado. Além disso, a redação antiga do artigo 458 da CLT voltou a prevalecer: "Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas". |
|-------------|--|

| | |
|-------------|--|
| Título: | 19. DURAÇÃO DO TRABALHO. CONCEITO. LIMITES. JORNADA NOTURNA. JORNADA CONTROLADA |
| Subtítulo: | 19.2. Limites: • Jornalistas |
| Página: | 547 (Caderno de Dicas) |
| Comentário: | Com a MP 905/2019, o trabalho do jornalista em virtude de força maior não precisava mais ser comunicado a órgãos de fiscalização. Essa regra foi revogada. |

| | |
|-------------|--|
| Título: | 19. DURAÇÃO DO TRABALHO. CONCEITO. LIMITES. JORNADA NOTURNA. JORNADA CONTROLADA |
| Subtítulo: | 19.2. Limites: • Bancários |
| Página: | 547 (Caderno de Dicas) |
| Comentário: | Com a revogação da MP 905/2019, a duração normal do trabalho dos bancários, em regra, passou a ser novamente de seis horas diárias, exceto para aqueles que exerçam função de confiança (oito horas). O §4º do artigo 224 da CLT, introduzido pela MP 905 e que tratava de compensação da gratificação de função, foi revogado, não sendo mais aplicável tal regra. |

| | |
|-------------|--|
| Título: | 25. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. CONCEITO. FRUIÇÃO E REMUNERAÇÃO |
| Subtítulo: | 25.2. Fruição e remuneração |
| Página: | 551 (Caderno de Dicas) |
| Comentário: | As regras trazidas pela MP 905/19 com relação ao trabalho em domingos foram revogadas, permanecendo as regras anteriores.. |

| | |
|-------------|--|
| Título: | 26. FERIADOS |
| Subtítulo: | --- |
| Página: | 551 (Caderno de Dicas) |
| Comentário: | A regra da MP 905/19 que autorizava o trabalho em feriados foi revogada. |

| | |
|-------------|---|
| Título: | 41. ACIDENTE DE TRABALHO |
| Subtítulo: | --- |
| Página: | 561 (Caderno de Dicas) |
| Comentário: | Com a revogação da MP 905/2019, o acidente de trajeto (de percurso, in itinere) volta a ser equiparado a acidente de trabalho. Efeitos práticos: 1) o acidente de trajeto poderá dar ensejo à garantia provisória de emprego (art. 118 da Lei n° 8.213/1991) porque se equipara ao acidente de trabalho; 2) o empregador volta a ter a obrigação de recolher FGTS durante o afastamento pelo acidente de trajeto; 3) o empregador será novamente obrigado a emitir CAT no caso de acidente de trajeto; 4) o afastamento pelo INSS, em caso de acidente de trajeto, será na modalidade Auxílio-Doença Acidentário (benefício código 091). |

2. MP 927/2020 E MP 928/2020

Para enfrentamento das dificuldades impostas pelo estado de calamidade pública declarado pelo governo brasileiro em decorrência da pandemia do COVID 19, foi editada, em 22 de março de 2020, a MP 927/2020, posteriormente alterada, em 23 de março, pela MP 928/2020.

Contudo, a MP 927/20 não foi convertida em lei e perdeu a sua vigência em 19/07/2020.

A MP dispôs sobre uma série de medidas trabalhistas propostas pelo Presidente da República para enfrentamento dos efeitos da crise econômica e do estado de calamidade pública decorrentes da pandemia causada pelo coronavírus (Covid-19).

Com a perda da vigência da MP 927, as empresas terão que voltar a observar os termos da legislação trabalhista vigente,

especialmente em relação aos temas nela previstos, dentre os quais se destacam: o teletrabalho, as férias individuais e coletivas, a prestação de serviço em dias considerados como feriados, o banco de horas negativo, as exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho, além dos prazos para recolhimento do FGTS e de vigência das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Importante observar que todas as medidas adotadas durante a vigência da MP 927/2020 serão reputadas válidas, com a produção dos efeitos nela previstos. Todavia, a partir do dia 20/7, ante a caducidade da MP, voltam a vigor as regras anteriormente previstas para os temas acima e os demais atinentes às relações de trabalho e emprego.

Destaco abaixo os principais impactos trazidos pelas normas em estudo.

2.1. IMPACTOS

| Tema | MEDIDAS QUE PODERÃO SER ADOTADAS PELO EMPREGADOR |
|-------------|--|
| Comentário: | <p>A MP 927/20, em seu artigo 3º, trouxe um rol de medidas para enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública e para preservação do emprego e da renda, que poderão ser adotadas pelos empregadores, dentre outras:</p> <ul style="list-style-type: none"> I - o teletrabalho; II - a antecipação de férias individuais; III - a concessão de férias coletivas; IV - o aproveitamento e a antecipação de feriados; V - o banco de horas; VI - a suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho; VII - o diferimento do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. <p>Além dos empregados regidos pela CLT, a MP 927/2020 também se aplica a:</p> <ul style="list-style-type: none"> – empregado terceirizado (Lei 6.019/1974) – trabalhador temporário (Lei 6.019/1974) – empregado rural (Lei 5.889/1973) – empregado doméstico, no que couber, em assuntos como jornada, banco de horas e férias (LC 150/2015). |

| Tema | TELETRABALHO |
|-------------|---|
| Comentário: | <p>A MP 927/20 trouxe algumas regras para facilitar a adoção do teletrabalho que já era regulamentado pela CLT em seus artigos 75-A a 75-E. As regras são as seguintes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Durante o estado de calamidade pública, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o trabalho remoto ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho; 2) Essa alteração será notificada ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico; |

| | |
|-------------|--|
| Comentário: | <p>3) As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância e ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.</p> <p>4) Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do trabalho remoto ou do trabalho a distância: I - o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial; ou II - na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato de que trata o inciso I, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador.</p> <p>5) O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.</p> <p>6) Fica permitida a adoção do regime de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância para estagiários e aprendizes.</p> |
|-------------|--|

| | |
|-------------|--|
| Tema | ANTECIPAÇÃO DE FÉRIAS INDIVIDUAIS E FÉRIAS COLETIVAS |
| Comentário: | <p>A MP 927/20, em seu artigo 6º, trouxe a possibilidade de antecipação de férias do empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico, com a indicação do período a ser gozado pelo empregado. Foram fixadas as seguintes regras para as férias:</p> <p>I - não poderão ser gozadas em períodos inferiores a cinco dias corridos; e</p> <p>II - poderão ser concedidas por ato do empregador, ainda que o período aquisitivo a elas relativo não tenha transcorrido.</p> <p>Adicionalmente, empregado e empregador poderão negociar a antecipação de períodos futuros de férias, mediante acordo individual escrito.</p> <p>Durante o estado de calamidade pública, o empregador poderá suspender as férias ou licenças não remuneradas dos profissionais da área de saúde ou daqueles que desempenhem funções essenciais, mediante comunicação formal da decisão ao trabalhador, por escrito ou por meio eletrônico, preferencialmente com antecedência de quarenta e oito horas.</p> <p>Para as férias concedidas durante o estado de calamidade pública, o empregador poderá optar por efetuar o pagamento do adicional de um terço de férias após sua concessão, até a data em que é devido o décimo terceiro salário.</p> <p>O eventual requerimento por parte do empregado de conversão de um terço de férias em abono pecuniário estará sujeito à concordância do empregador.</p> <p>O pagamento da remuneração das férias concedidas em razão do estado de calamidade pública poderá ser efetuado até o quinto dia útil do mês subsequente ao início do gozo das férias, não aplicável o art. 145 da CLT.</p> <p>Na hipótese de dispensa do empregado, o empregador pagará, juntamente com o pagamento dos haveres rescisórios, os valores ainda não adimplidos relativos às férias.</p> <p>Durante o estado de calamidade pública, o empregador poderá, a seu critério, conceder férias coletivas e deverá notificar o conjunto de empregados afetados com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, não aplicáveis o limite máximo de períodos anuais e o limite mínimo de dias corridos previstos na CLT.</p> <p>Ficam dispensadas a comunicação prévia ao órgão local do Ministério da Economia e a comunicação aos sindicatos representativos da categoria profissional (Art. 139 da CLT).</p> <p>Os trabalhadores que pertençam ao grupo de risco do coronavírus (covid-19) serão priorizados para o gozo de férias, individuais ou coletivas.</p> |

| | |
|-------------|--|
| Tema | BANCO DE HORAS |
| Comentário: | <p>A MP 927/20, em seu artigo 14, autorizou a interrupção das atividades pelo empregador e a constituição de regime especial de compensação de jornada, por meio de banco de horas, em favor do empregador ou do empregado, estabelecido por meio de acordo coletivo ou individual formal, para a compensação no prazo de até dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.</p> <p>A compensação de tempo para recuperação do período interrompido poderá ser feita mediante prorrogação de jornada em até duas horas, que não poderá exceder dez horas diárias.</p> <p>A compensação do saldo de horas poderá ser determinada pelo empregador independentemente de convenção coletiva ou acordo individual ou coletivo.</p> |

| | |
|--------------------|---|
| Tema | SUSPENSÃO DE EXIGÊNCIAS ADMINISTRATIVAS EM SEGURANÇA E SAÚDE NO TRABALHO |
| Comentário: | <p>A MP 927/20, em seu artigo 15º, trouxe a suspensão da obrigatoriedade de realização dos exames médicos ocupacionais, clínicos e complementares, exceto dos exames demissionais. Os exames serão realizados no prazo de sessenta dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.</p> <p>Na hipótese de o médico coordenador de programa de controle médico e saúde ocupacional considerar que a prorrogação representa risco para a saúde do empregado, o médico indicará ao empregador a necessidade de sua realização. O exame demissional poderá ser dispensado caso o exame médico ocupacional mais recente tenha sido realizado há menos de cento e oitenta dias.</p> <p>Durante o estado de calamidade pública fica suspensa a obrigatoriedade de realização de treinamentos periódicos e eventuais dos atuais empregados, previstos em normas regulamentadoras de segurança e saúde no trabalho.</p> <p>Os treinamentos serão realizados no prazo de noventa dias, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.</p> <p>Durante o estado de calamidade pública, os treinamentos de que trata o caput poderão ser realizados na modalidade de ensino a distância e caberá ao empregador observar os conteúdos práticos, de modo a garantir que as atividades sejam executadas com segurança.</p> <p>As comissões internas de prevenção de acidentes poderão ser mantidas até o encerramento do estado de calamidade pública e os processos eleitorais em curso poderão ser suspensos.</p> |

| | |
|--------------------|--|
| Tema | DIFERIMENTO DE RECOLHIMENTO DO FGTS |
| Comentário: | <p>A MP 927/20, em seu artigo 19 suspendeu a exigibilidade de recolhimento do FGTS referente às competências de março, abril e maio de 2020, com vencimento em abril, maio e junho de 2020, respectivamente.</p> |

| | |
|--------------------|---|
| Tema | OUTRAS DISPOSIÇÕES EM MATÉRIA TRABALHISTA |
| Comentário: | <p>Durante o de estado de calamidade pública, é permitido aos estabelecimentos de saúde, mediante acordo individual escrito, mesmo para as atividades insalubres e para a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis horas de descanso: I - prorrogar a jornada de trabalho, nos termos do disposto no art. 61 da CLT; e II - adotar escalas de horas suplementares entre a décima terceira e a vigésima quarta hora do intervalo interjornada, sem que haja penalidade administrativa, garantido o repouso semanal remunerado nos termos do disposto no art. 67 da CLT.</p> <p>As horas suplementares computadas em decorrência da adoção das medidas acima poderão ser compensadas, no prazo de dezoito meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública, por meio de banco de horas ou remuneradas como hora extra.</p> <p>Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os prazos processuais para apresentação de defesa e recurso no âmbito de processos administrativos originados a partir de autos de infração trabalhistas e notificações de débito de FGTS ficam suspensos.</p> <p>Os acordos e as convenções coletivos vencidos ou vincendos, no prazo de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor da MP 927, poderão ser prorrogados, a critério do empregador, pelo prazo de noventa dias, após o termo final deste prazo.</p> <p>Durante o período de cento e oitenta dias, contado da data de entrada em vigor desta Medida Provisória, os Auditores Fiscais do Trabalho do Ministério da Economia atuarão de maneira orientadora, exceto quanto às seguintes irregularidades: I - falta de registro de empregado, a partir de denúncias; II - situações de grave e iminente risco, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas à configuração da situação; III - ocorrência de acidente de trabalho fatal apurado por meio de procedimento fiscal de análise de acidente, somente para as irregularidades imediatamente relacionadas às causas do acidente; e IV - trabalho em condições análogas às de escravo ou trabalho infantil.</p> <p>Não se aplicam aos trabalhadores em regime de teletrabalho, nos termos do disposto na Medida Provisória 927, as regulamentações sobre trabalho em teleatendimento e telemarketing, dispostas na Seção II do Capítulo I do Título III da CLT.</p> |
| Comentário: | <p>Durante o estado de calamidade pública, o empregado e o empregador poderão celebrar acordo individual escrito, a fim de garantir a permanência do vínculo empregatício, que terá preponderância sobre os demais instrumentos normativos, legais e negociais, respeitados os limites estabelecidos na Constituição.</p> <p>Consideram-se convalidadas as medidas trabalhistas adotadas por empregadores que não contrariem o disposto na Medida Provisória 927, tomadas no período dos trinta dias anteriores à data de entrada em vigor desta Medida Provisória.</p> |

3. MP 936/2020, LEI 14.020/2020 E DECRETOS 10.422/2020 E 10.470/2020

Para enfrentamento das dificuldades impostas pelo estado de calamidade pública declarado pelo governo brasileiro em decorrência da pandemia do COVID 19, além das MP's 927 e 928, posteriormente também foi editada a MP 936/2020, que entrou em vigor em 01/04/2020.

A MP 936/2020 trouxe a possibilidade de redução de jornada e dos salários de

trabalhadores durante a pandemia do novo coronavírus. A referida Medida Provisória foi convertida na Lei n. 14020/2020, que será analisada nos subtópicos a seguir.

Posteriormente foram editados os Decretos n. 10422 de 13/07/20 e 10470 de 24/08/20 para prorrogar os prazos previstos nos diplomas anteriores.

Abaixo destaco os impactos trazidos pelas normas em análise.

3.1. IMPACTOS

| | |
|-------------|--|
| Tema | PROGRAMA EMERGENCIAL DE MANUTENÇÃO DE EMPREGO E RENDA |
| Comentário: | <p>É um conjunto de medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6/2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979/20. O referido programa compreende as seguintes medidas:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) o pagamento de um Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda; b) a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários; c) a suspensão temporária do contrato de trabalho; d) Garantia provisória no emprego. <p>Não se aplica o referido programa às entidades da administração pública em geral, inclusive as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e organismos internacionais.</p> |

| | |
|-------------|---|
| Tema | BENEFÍCIO EMERGENCIAL DE PRESERVAÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA. CABIMENTO E CARACTERÍSTICAS |
| Comentário: | <p>O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda, custeado pela União, deverá ser pago nas seguintes hipóteses: I - redução proporcional de jornada de trabalho e de salário; e II - suspensão temporária do contrato de trabalho.</p> <p>O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será de prestação mensal e devido a partir da data do início da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho, observadas as seguintes disposições:</p> <p>I - o empregador informará ao Ministério da Economia a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da celebração do acordo; II - a primeira parcela será paga no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da celebração do acordo, desde que a celebração do acordo seja informada no prazo a que se refere o inciso I deste parágrafo; e III - o Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será pago exclusivamente enquanto durar a redução da jornada de trabalho e do salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho.</p> <p>Caso a informação não seja prestada no prazo mencionado acima: I - o empregador ficará responsável pelo pagamento da remuneração no valor anterior à redução da jornada de trabalho e do salário ou à suspensão temporária do contrato de trabalho do empregado, inclusive dos respectivos encargos sociais e trabalhistas, até que a informação seja prestada; II - a data de início do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será fixada na data em que a informação tenha sido efetivamente prestada, e o benefício será devido pelo restante do período pactuado; e III - a primeira parcela, observado o disposto no inciso II deste parágrafo, será paga no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que a informação tiver sido efetivamente prestada.</p> <p>O recebimento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda não impedirá a concessão e não alterará o valor do seguro-desemprego a que o empregado vier a ter direito, desde que cumpridos os requisitos previstos na Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, no momento de eventual dispensa.</p> <p>O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda será pago ao empregado independentemente do: I - cumprimento de qualquer período aquisitivo; II - tempo de vínculo empregatício; e III - número de salários recebidos.</p> <p>O disposto na Lei 14020 aplica-se também aos contratos de trabalho de aprendizagem e aos de jornada parcial.</p> |

| | |
|--------------------|--|
| Tema | VEDAÇÕES AO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EMERGENCIAL DE PRESERVAÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA |
| Comentário: | <p>O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda não será devido ao empregado (inclusive trabalhador intermitente) que esteja: I - ocupando cargo ou emprego público ou cargo em comissão de livre nomeação e exoneração ou seja titular de mandato eletivo;</p> <p>ou II - em gozo:</p> <p>a) de benefício de prestação continuada do Regime Geral de Previdência Social ou dos regimes próprios de previdência social, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 124 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991;</p> <p>b) do seguro-desemprego, em qualquer de suas modalidades; e</p> <p>c) da bolsa de qualificação profissional de que trata o art. 2º-A da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990.</p> <p>O empregado com mais de um vínculo formal de emprego poderá receber cumulativamente um Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda para cada vínculo com redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou com suspensão temporária do contrato de trabalho, observado o valor previsto no caput do art. 18 e o disposto no § 3º do art. 18, se houver vínculo na modalidade de contrato intermitente, nos termos do § 3º do art. 443 da CLT.</p> |

| | |
|--------------------|---|
| Tema | VALOR DO BENEFÍCIO EMERGENCIAL DE PRESERVAÇÃO DO EMPREGO E DA RENDA |
| Comentário: | <p>O valor do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda terá como base de cálculo o valor mensal do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, nos termos do art. 5º da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, observadas as seguintes disposições:</p> <p>I - na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário, será calculado aplicando-se sobre a base de cálculo o percentual da redução; e</p> <p>II - na hipótese de suspensão temporária do contrato de trabalho, terá valor mensal: a) equivalente a 100% (cem por cento) do valor do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, na hipótese prevista no caput do art. 8º desta Lei; ou</p> <p>b) equivalente a 70% (setenta por cento) do valor do seguro-desemprego a que o empregado teria direito, na hipótese prevista no § 5º do art. 8º desta Lei.</p> <p>Nos casos em que o cálculo do benefício emergencial resultar em valores decimais, o valor a ser pago deverá ser arredondado para a unidade inteira imediatamente superior.</p> |

| | |
|--------------------|---|
| Tema | DA REDUÇÃO PROPORCIONAL DE JORNADA DE TRABALHO E DE SALÁRIO |
| Comentário: | <p>Durante o estado de calamidade pública, o empregador poderá acordar a redução proporcional de jornada de trabalho e de salário de seus empregados, de forma setorial, departamental, parcial ou na totalidade dos postos de trabalho, por até 90 (noventa) dias, prorrogáveis por prazo determinado em ato do Poder Executivo, observados os seguintes requisitos:</p> <p>I - preservação do valor do salário-hora de trabalho;</p> <p>II - pactuação, por convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou acordo individual escrito entre empregador e empregado; e III - na hipótese de pactuação por acordo individual escrito, encaminhamento da proposta de acordo ao empregado com antecedência de, no mínimo, 2 (dois) dias corridos, e redução da jornada de trabalho e do salário exclusivamente nos seguintes percentuais: a) 25% (vinte e cinco por cento); b) 50% (cinquenta por cento); c) 70% (setenta por cento).</p> <p>A jornada de trabalho e o salário pago anteriormente serão restabelecidos no prazo de 2 (dois) dias corridos, contado da: I - cessação do estado de calamidade pública; II - data estabelecida como termo de encerramento do período de redução pactuado; ou III - data de comunicação do empregador que informe ao empregado sua decisão de antecipar o fim do período de redução pactuado.</p> <p>Por meio do Decreto n. 10422/20, o prazo para celebrar acordo de redução proporcional da jornada de trabalho e de salário foi prorrogado por 30 dias, de modo a completar o total de cento e vinte dias. Posteriormente, por meio do Decreto n. 10470/20, esse prazo foi prorrogado por mais sessenta dias, de modo a completar o total de cento e oitenta dias, limitados à duração do estado de calamidade pública.</p> |

| | |
|--------------------|--|
| Tema | SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DO CONTRATO DE TRABALHO |
| Comentário: | <p>Foi criada a possibilidade de o empregador acordar a suspensão temporária do contrato de trabalho de seus empregados, de forma setorial, departamental, parcial ou na totalidade dos postos de trabalho, pelo prazo máximo de 60 (sessenta) dias, fracionável em 2 (dois) períodos de até 30 (trinta) dias, podendo ser prorrogado por prazo determinado em ato do Poder Executivo.</p> <p>A suspensão temporária do contrato de trabalho será pactuada, por convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou acordo individual escrito entre empregador e empregado, devendo a proposta de acordo, nesta última hipótese, ser encaminhada ao empregado com antecedência de, no mínimo, 2 (dois) dias corridos.</p> |

| | |
|-------------|--|
| Comentário: | <p>Durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho, o empregado: I - fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados; e II - ficará autorizado a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social na qualidade de segurado facultativo, na forma do art. 20 desta Lei.</p> <p>O contrato de trabalho será restabelecido no prazo de 2 (dois) dias corridos, contado da: I - cessação do estado de calamidade pública;</p> <p>II - data estabelecida como termo de encerramento do período de suspensão pactuado; ou III - data de comunicação do empregador que informe ao empregado sua decisão de antecipar o fim do período de suspensão pactuado.</p> <p>Se, durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho, o empregado mantiver as atividades de trabalho, ainda que parcialmente, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou trabalho a distância, ficará descaracterizada a suspensão temporária do contrato de trabalho, e o empregador estará sujeito: I - ao pagamento imediato da remuneração e dos encargos sociais e trabalhistas referentes a todo o período; II - às penalidades previstas na legislação em vigor; e III - às sanções previstas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.</p> <p>A empresa que tiver auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) somente poderá suspender o contrato de trabalho de seus empregados mediante o pagamento de ajuda compensatória mensal no valor de 30% (trinta por cento) do valor do salário do empregado, durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho pactuado.</p> <p>Por meio do Decreto n. 10422/20, o prazo para celebrar acordo de suspensão temporária do contrato de trabalho foi prorrogado por 60 dias, de modo a completar o total de cento e vinte dias. Posteriormente, por meio do Decreto n. 10470/20, esse prazo foi prorrogado por mais sessenta dias, de modo a completar o total de cento e oitenta dias, limitados à duração do estado de calamidade pública.</p> |
|-------------|--|

| | |
|-------------|--|
| Tema | AJUDA COMPENSATÓRIA MENSAL |
| Comentário: | <p>O Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda poderá ser acumulado com o pagamento, pelo empregador, de ajuda compensatória mensal, em decorrência da redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou da suspensão temporária de contrato de trabalho de que trata esta Lei.</p> <p>O valor dessa ajuda deverá ser definido em negociação coletiva ou no acordo individual escrito. Se a empresa for de médio ou grande porte, o pagamento dessa ajuda compensatória mensal é obrigatório e no mínimo de 30% do salário.</p> <p>A ajuda compensatória mensal tem natureza indenizatória. Assim, o seu valor respectivo não considerado para efeito de recolhimento de FGTS, imposto de renda, contribuição previdenciária e outros tributos incidentes sobre a folha de salários.</p> <p>A fim de estimular o pagamento da ajuda compensatória mensal, foi estabelecido que essa verba pode ser considerada despesa operacional dedutível na determinação do lucro real e da base de cálculo Contribuição Social sobre o Lucro Líquido das pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real.</p> |

| | |
|-------------|--|
| Tema | GARANTIA DE EMPREGO |
| Comentário: | <p>Durante o período de da redução da jornada de trabalho e do salário ou da suspensão temporária do contrato de trabalho, o empregado terá garantia provisória no emprego que perdurará por idêntico período após o fim desse procedimento. Logo, por exemplo, se o empregado teve seu contrato de trabalho suspenso por 40 dias, o prazo da garantia no emprego será de 80 dias.</p> <p>No caso de dispensa sem justa causa durante o período de garantia provisória no emprego, o empregador deverá pagar, além das parcelas rescisórias previstas na legislação em vigor, indenização no valor de:</p> <p>I - 50% (cinquenta por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a 25% (vinte e cinco por cento) e inferior a 50% (cinquenta por cento);</p> <p>II - 75% (setenta e cinco por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, na hipótese de redução de jornada de trabalho e de salário igual ou superior a 50% (cinquenta por cento) e inferior a 70% (setenta por cento); ou</p> <p>III - 100% (cem por cento) do salário a que o empregado teria direito no período de garantia provisória no emprego, nas hipóteses de redução de jornada de trabalho e de salário em percentual igual ou superior a 70% (setenta por cento) ou de suspensão temporária do contrato de trabalho.</p> <p>A garantia de emprego não se aplica às hipóteses de pedido de demissão ou dispensa por justa causa do empregado.</p> |

| | |
|--------------------|---|
| Tema | ACORDO INDIVIDUAL DE TRABALHO |
| Comentário: | <p>A implementação das medidas por intermédio do acordo individual só se aplica aos empregados:</p> <p>a) que percebam até dois salários mínimos (R\$2.090,00);</p> <p>b) para redução da jornada de trabalho e do salário de (vinte e cinco por cento);</p> <p>c) quando a redução da jornada e do salário não resultar diminuição do valor total recebido mensalmente pelo empregado (inclui-se neste valor o Benefício Emergencial, a ajuda compensatória mensal e o salário pago pelo empregador em razão das horas de trabalho).</p> <p>Para os demais trabalhadores há outros requisitos, a saber:</p> <p>a) No caso do empregado que receba entre R\$2.090,00 e R\$3.105,00 o empregador deve ser micro ou pequena empresa, ou seja, tenha auferido no ano-calendário de 2019 receita bruta interior a R\$4.800.000,00;</p> <p>b) Para o empregado que receba salário mensal igual ou superior a R\$12.202,12 (duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS) é necessário ter diploma de nível superior;</p> <p>c) Para todos os demais empregados a redução do salário e da jornada só poderá ocorrer mediante autorização contida em convenção ou acordo coletivo de trabalho.</p> <p>Importante informar que os atos necessários ao ajuste dos acordos individuais escritos poderão ser realizados por quaisquer meios físicos ou eletrônicos, devendo ser observado o seguinte:</p> <p>a) a proposta de acordo deverá ser encaminhada ao empregado com antecedência mínima de dois dias corridos;</p> <p>b) comunicação, pela empresa, ao respectivo sindicato laboral, da celebração do acordo individual no prazo de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração;</p> <p>c) comunicação, pela empresa, ao Ministério da economia da celebração do acordo em de até dez dias corridos, contado da data de sua celebração.</p> |

| | |
|--------------------|--|
| Tema | NEGOCIAÇÃO COLETIVA |
| Comentário: | <p>As medidas previstas no Programa Emergencial poderão ser implementadas por meio de acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho que, inclusive, poderão estabelecer percentuais de redução de jornada de trabalho e de salário diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 14.020/20.</p> <p>Já as cláusulas das convenções coletivas ou dos acordos coletivos de trabalho vencidos ou vincendos, salvo as que disponham sobre reajuste salarial e sua repercussão nas demais cláusulas de natureza econômica, permanecem integrando os contratos individuais de trabalho (ultratividade temporária), no limite temporal do estado de calamidade pública, somente podendo ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva.</p> |

| | |
|--------------------|--|
| Tema | CONFLITO ENTRE ACORDO INDIVIDUAL E NORMA COLETIVA |
| Comentário: | <p>Caso seja celebrado convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho com cláusulas que conflitam com as do acordo individual, deverão ser observadas as seguintes regras:</p> <p>a) a aplicação das condições estabelecidas no acordo individual em relação ao período anterior ao da negociação coletiva;</p> <p>b) a partir da vigência da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a prevalência das condições estipuladas na negociação coletiva.</p> <p>Quando as condições do acordo individual forem mais favoráveis ao trabalhador, prevalecerão sobre a negociação coletiva.</p> |

| | |
|--------------------|---|
| Tema | TRABALHADOR INTERMITENTE |
| Comentário: | <p>O empregado com contrato de trabalho intermitente, formalizado até a data de publicação da MP nº 936/2020, faz jus ao benefício emergencial mensal no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais), pelo período de 3 (três) meses. Esse prazo foi acrescido por mais um mês pelo Decreto 10422/20 e depois por mais dois meses pelo Decreto 10470/20, perfazendo o total de seis meses.</p> <p>O benefício emergencial mensal do trabalhador intermitente é devido a partir da data de publicação da Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, e deve ser pago em até 30 (trinta) dias a contar da referida data.</p> <p>A existência de mais de um contrato de trabalho intermitente, nos termos do § 3º do art. 443 da CLT, não gera direito à concessão de mais de um benefício emergencial mensal.</p> <p>O benefício emergencial mensal do intermitente não pode ser acumulado com o pagamento de outro auxílio emergencial, devendo ser garantido o direito ao melhor benefício.</p> <p>Durante o período de recebimento do benefício emergencial mensal, o empregado com contrato de trabalho intermitente fica autorizado a contribuir facultativamente para o Regime Geral de Previdência Social, na forma do art. 20 desta Lei.</p> |

| | |
|--------------------|--|
| Tema | GESTANTE |
| Comentário: | <p>A empregada gestante, inclusive a doméstica, poderá participar do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, observadas as condições estabelecidas na Lei 14020/20.</p> <p>Ocorrido o evento caracterizador do início do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991: I - o empregador deverá efetuar a imediata comunicação ao Ministério da Economia; II - a aplicação das medidas de que trata o art. 3º da Lei 14020 será interrompida; e III - o salário-maternidade será pago à empregada nos termos do art. 72 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e à empregada doméstica nos termos do inciso I do caput do art. 73 da referida Lei, considerando-se como remuneração integral ou último salário de contribuição os valores a que teriam direito sem a aplicação das medidas previstas nos incisos II e III do caput do art. 3º desta Lei.</p> <p>Tais regras também se estendem ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção, observado o art. 71-A da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, devendo o salário-maternidade ser pago diretamente pela Previdência Social.</p> <p>A garantia de emprego da gestante terá duração por período equivalente ao acordado para a redução da jornada de trabalho e do salário ou para a suspensão temporária do contrato de trabalho, contado a partir do término do período da garantia estabelecida na alínea “b” do inciso II do caput do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim, o período de garantia de emprego da gestante, equivalente ao período acordado, só terá seu início após o fim do período da estabilidade (cinco meses após o parto).</p> |

| | |
|--------------------|--|
| Tema | FATO DO PRÍNCIPE |
| Comentário: | <p>Fato do Príncipe (factum principis) trata-se de uma situação prevista na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 486. Vejamos: “Art. 486 - No caso de paralisação temporária ou definitiva do trabalho, motivada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal, ou pela promulgação de lei ou resolução que impossibilite a continuação da atividade, prevalecerá o pagamento da indenização, que ficará a cargo do governo responsável.”</p> <p>O artigo versa sobre uma situação excepcional, onde caso a empresa seja submetida a um prejuízo financeiro desproporcional, decorrente do acatamento de medidas determinadas pelas autoridades governamentais, sem prescindir da cautela e de apreciação técnica devida, poderá ela rescindir os contratos de seus empregados tendo como fundamentação o “Fato do Príncipe”.</p> <p>No Direito do Trabalho são raros os casos em que há procedência da ação com fulcro no Fato do Príncipe, como condição de excludente da responsabilidade do empregador, a fim de obrigar o Estado a indenizar os danos sofridos.</p> <p>A Lei 14020 trouxe expressamente a vedação da aplicação do Fato do Príncipe em seu artigo 29. Assim, não se aplica o disposto no art. 486 da CLT, na hipótese de paralisação ou suspensão de atividades empresariais determinada por ato de autoridade municipal, estadual ou federal para o enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.</p> |

| | |
|--------------------|---|
| Tema | EMPREGADOS APOSENTADOS |
| Comentário: | <p>Para os empregados que se encontrem em gozo do benefício de aposentadoria, a implementação das medidas de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou suspensão temporária do contrato de trabalho por acordo individual escrito somente será admitida quando houver o pagamento, pelo empregador, de ajuda compensatória mensal, cujo valor mínimo deverá ser equivalente ao do benefício emergencial que receberia caso não fosse aposentado (§ 2º, art. 12 da Lei nº 14.020/20).</p> <p>Em se tratando de empresa de grande porte (faturamento anual superior a R\$4.800.000,00), o total pago a título de ajuda compensatória mensal deverá ser, no mínimo, igual à soma de 30% do valor do salário com o valor mínimo previsto acima.</p> |

| | |
|--------------------|--|
| Tema | CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA |
| Comentário: | <p>A empresa não é obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária durante o período de vigência do acordo de suspensão do contrato de trabalho, uma vez que não há pagamento de salário.</p> <p>Já no caso de redução de jornada, a empresa fará o recolhimento das contribuições previdenciárias tendo como base de cálculo o valor devido ao empregado a título de salário reduzido. Contudo, o empregado, inclusive o intermitente, poderá fazer o recolhimento respectivo na qualidade de até o dia 15 ao do mês da competência.</p> <p>Deverão incidir as seguintes alíquotas na forma prevista pelo art. 20 da Lei nº 14.020/20, de forma progressiva e por faixas salariais: I – 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento), para valores de até 1 (um) salário mínimo; II – 9% (nove por cento), para valores acima de 1 (um) salário mínimo até R\$ 2.089,60</p> |

| | |
|-------------|---|
| Comentário: | (dois mil, oitenta e nove reais e sessenta centavos); III - 12% (doze por cento), para valores de R\$ 2.089,61 (dois mil, oitenta e nove reais e sessenta e um centavos) até R\$ 3.134,40 (três mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta centavos); e IV - 14% (quatorze por cento), para valores de R\$ 3.134,41 (três mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta e um centavos) até o limite R\$6.101,06 (seis mil cento e um reais e seis centavos). |
|-------------|---|

| | |
|-------------|--|
| Tema | OUTRAS DISPOSIÇÕES EM MATÉRIA TRABALHISTA |
| Comentário: | <p>A redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou a suspensão temporária do contrato de trabalho, quando adotadas, deverão resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e das atividades essenciais de que trata a Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989, e a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020.</p> <p>As irregularidades constatadas pela Auditoria-Fiscal do Trabalho quanto aos acordos de redução proporcional de jornada de trabalho e de salário ou de suspensão temporária do contrato de trabalho de que trata esta Lei sujeitam os infratores à multa prevista no art. 25 da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990.</p> <p>O processo de fiscalização, de notificação, de autuação e de imposição de multas decorrente desta Lei observará o disposto no Título VII da CLT, não se aplicando o critério da dupla visita.</p> <p>Durante o estado de calamidade pública: I - o curso ou o programa de qualificação profissional de que trata o art. 476-A da CLT poderá ser oferecido pelo empregador exclusivamente na modalidade não presencial, e terá duração não inferior a 1 (um) mês e não superior a 3 (três) meses; II - poderão ser utilizados meios eletrônicos para atendimento aos requisitos formais previstos no Título VI da CLT (convenções coletivas de trabalho), inclusive para convocação, deliberação, decisão, formalização e publicidade de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; III - os prazos previstos no Título VI da CLT, ficarão reduzidos pela metade; IV - a dispensa sem justa causa do empregado pessoa com deficiência será vedada.</p> <p>Empregador e empregado podem, em comum acordo, optar pelo cancelamento de aviso prévio em curso e neste caso, as partes podem, na forma desta Lei, adotar as medidas do Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.</p> <p>O tempo máximo de redução proporcional de jornada e de salário e de suspensão temporária do contrato de trabalho, ainda que sucessivos, não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, respeitado o prazo máximo de que trata o art. 8º da Lei 14020 (para a suspensão temporária, prazo máximo de 60 dias, fracionável em 2 períodos de até 30 dias), salvo se, por ato do Poder Executivo, for estabelecida prorrogação do tempo máximo dessas medidas ou dos prazos determinados para cada uma delas. Por meio do Decreto n. 10422/20, o prazo foi prorrogado por 30 dias, de modo a completar o total de cento e vinte dias. Posteriormente, por meio do Decreto n. 10470/20, esse prazo foi prorrogado por mais sessenta dias, de modo a completar o total de cento e oitenta dias, limitados à duração do estado de calamidade pública.</p> |

DIREITO AMBIENTAL

NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO BÁSICO (LEI 14.026/2020)

1. HISTÓRICO

- O Projeto de Lei 4.162/2019, que originou a Lei 14.026, de 15 de julho de 2020 (Novo Marco Regulatório do Saneamento Básico), de forma sintética, propiciou o incremento de investimentos nesse setor e a melhoria de indicadores de cobertura de serviços de água e esgoto no país.

- O Senado aprovou, em 24/06/2020, o Novo Marco Legal do Saneamento Básico. O projeto, que é de iniciativa do governo, foi aprovado em dezembro do ano passado na Câmara dos Deputados e seguiu para sanção presidencial.¹

- O texto do projeto original, que recebeu 86 emendas, prorrogou o prazo para a eliminação dos lixões, tornou mais fácil a privatização de estatais do setor e extinguiu o modelo atual de contrato entre municípios e empresas estaduais de água e esgoto. Pelas regras em vigor, as companhias precisam obedecer a critérios de prestação e tarifação, mas podem atuar sem concorrência. O novo marco transformou os contratos em vigor em concessões com a empresa privada que vier a assumir a estatal. O texto, também, considerou obrigatória a abertura de licitação, envolvendo empresas públicas e privadas.

- O Presidente da República sancionou, em 15/07/2020, o Novo Marco Legal do Saneamento Básico.

1 Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/24/senado-aprova-novo-marco-legal-do-saneamento-basico/>>. Acesso em: 24 set. 2020.

- A nova lei visa, principalmente, universalizar o saneamento, que prevê a coleta de esgoto para 90% da população (hoje o número não chega a 75%, segundo dados do Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento) e o fornecimento de água potável para 99% da população até o fim de 2033.

2. PONTOS DE DESTAQUE DO NOVO MARCO REGULATÓRIO

- Atualiza o marco legal do saneamento básico;

- Atribui à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) a competência para editar normas de referência para a regulação dos serviços públicos de saneamento básico e altera a denominação e as atribuições do cargo de Especialista em Regulação de Recursos Hídricos e Saneamento Básico do Quadro de Pessoal da ANA;

- Cria o Comitê Interministerial de Saneamento Básico e aprimora as condições estruturais do saneamento básico;

- Estabelece prazos para a disposição final adequada dos rejeitos. Estende o âmbito de aplicação do Estatuto da Metrópole às microrregiões;

- Autoriza a União a participar de fundo com a finalidade exclusiva de financiar serviços técnicos especializados, com objetivo de apoiar a estruturação e o desenvolvimento de projetos de concessão e parcerias público-privadas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

- Como benefícios imediatos esperados pela instituição do Novo Marco Legal

do Saneamento Básico para o país e para a vida da população está o incremento financeiro de cerca de R\$ 700 bilhões em investimentos no setor nos próximos anos, o que gerará maior acesso a esgoto tratado por parte dos brasileiros², como também a geração, em média, de 700 mil empregos no país nos próximos 14 anos.

3. PRINCIPAIS MUDANÇAS

- **Universalização do saneamento:** O marco estabelece a data de 31 de dezembro de 2033 para a universalização dos serviços de saneamento. Caso se comprove inviabilidade técnica ou financeira, o prazo poderá ser estendido até 2040.

- **Licitação:** O novo marco legal determina a realização de licitação, com participação de empresas públicas e privadas, como também elimina o direito de preferência das companhias estaduais. A realização de licitação, com concorrência entre as empresas interessadas, possibilitará a prestação do serviço por quem o fizer com maior eficiência, atendendo-se a modicidade tarifária.

- **Extinção dos lixões:** O novo marco define novos prazos para o encerramento de lixões a céu aberto. Dessa forma, capitais e regiões metropolitanas terão até o dia 31 de dezembro de 2020 para encerrar as atividades dos seus lixões. Os municípios com menos de 50 mil habitantes, por sua vez, terão até 2024 como data-limite para tanto.

- **Regulação do setor:** A Agência Nacional de Águas (ANA), cujo papel é garantir a segurança hídrica do País, passa a editar normas de referência para a prestação de saneamento básico. Tal medida é importante, tendo em vista que há aproximadamente 50 (cinquenta) agências diferentes que regulam o setor de sanea-

mento no Brasil e geram alto custo para as operadoras.³

- Outra novidade advinda da nova lei está a absorção de competências por parte da União, que antes eram atribuídas aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios. Assim, há uma ampliação significativa de competências da ANA para atuar como órgão regulador do saneamento básico e uma redução do papel regulatório dos entes políticos locais.⁴

4 - IMPACTOS POSITIVOS DA NOVA LEI DO PONTO DE VISTA DO DIREITO AMBIENTAL

- Estima-se que 35 milhões de brasileiros não têm acesso a água tratada e metade da população não tem serviços de coleta de esgoto, o que expõe não só um problema de inserção em condições precárias de saúde, mas também em uma questão desafiadora do ponto de vista ambiental.

- Considerando a relação entre saneamento básico, saúde, fornecimento de água tratada, coleta e tratamento de esgoto e meio ambiente, pode-se afirmar que **a recente lei que trata do Marco do Saneamento Básico, como também o clamor público, que busca ter a saúde pública como um dos alicerces da qualidade de vida, atendem, sobremaneira, à previsão constitucional de manutenção e de promoção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável, associados ao princípio da dignidade da pessoa humana.** Destaca-se, aqui, o caráter interdisciplinar e transdisciplinar do Direito Ambiental.

- A previsão do encerramento de lixões também trará impactos positivos no que

2 Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/julho/presidente-da-republica-sanciona-novo-marco-legal-do-saneamento-basico/>. Acesso em 24 set. 2020.

3 Disponível em: < <https://www.gov.br/planalto/pt-br/acompanhe-o-planalto/noticias/2020/07/presidente-bolsonaro-sanciona-novo-marco-legal-do-saneamento-basico/>>. Acesso em: 24 set. 2020.

4 FILHO, Marçal Justen. **Novo Marco do Saneamento e Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado.** Encontro 207/2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/idponline>>. Acesso em: 25 set. 2020.

concerne à melhoria da qualidade de vida urbana.

- Ademais, sabe-se que o saneamento básico tem efeito multiplicador na saúde das pessoas, na melhoria da qualidade de vida, na educação e na geração de empregos.

- A realidade mostra que os efluentes, que são lançados *in natura* em locais onde não há captação de esgoto, ficam ao redor das residências, gerando a contaminação do solo, trazendo a proliferação de doenças, acarretando impactos negativos no sistema de saúde, como também afetando os leitos dos recursos hídricos como lençóis freáticos. O impacto positivo primordial do Novo Marco Legal do Saneamento será a ampliação da rede de esgotamento sanitário para todos os brasileiros.⁵

- O incentivo à concorrência, a desestatização do setor e a privatização de empresas públicas estatais de saneamento são efeitos advindos diretamente do Novo Marco Regulatório do Saneamento como enfrentamento às conhecidas questões ambientais e de saúde pública decorrentes da ineficiência do saneamento no Brasil.

- A lei traz, em seu bojo, especialmente no artigo 29, §3º, relevante avanço relacionado ao consumo de água, já que estabelece que as novas edificações condominiais irão adotar padrões de sustentabilidade ambiental que incluam, entre outros procedimentos, a medição individualizada do consumo hídrico por unidade imobiliária.

- O artigo 10-A, *caput* e inciso I, da Lei n. 11.445/2007 assevera que os contratos de prestação dos serviços de saneamento básico deverão conter, expressamente, sob pena de nulidade, cláusulas essenciais previstas na Lei n. 8.987/1995 que, de maneira sintética, são: (i) metas de expansão dos serviços, de redução de perdas na distribuição de água tratada, de qualidade na

prestação dos serviços, de eficiência e de uso racional da água, da energia e de outros recursos naturais, do reuso de efluentes sanitários e do aproveitamento de águas de chuva, em conformidade com os serviços a serem prestados; (ii) possíveis fontes de receitas alternativas, complementares ou acessórias, bem como as provenientes de projetos associados, incluindo, entre outras, a alienação e o uso de efluentes sanitários para a produção de água de reúso, com possibilidade de as receitas serem compartilhadas entre o contratante e o contratado, caso aplicável; (iii) metodologia de cálculo de eventual indenização relativa aos bens reversíveis não amortizados por ocasião da extinção do contrato; e (iv) repartição de riscos entre as partes, incluindo os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária.

- O artigo 44 da Lei n. 11.445/2007 prevê, ainda, que “o licenciamento ambiental de unidades de tratamento de esgotos sanitários, de efluentes gerados nos processos de tratamento de água e das instalações integrantes dos serviços públicos de manejo de resíduos sólidos considerará os requisitos de eficácia e eficiência, a fim de alcançar progressivamente os padrões estabelecidos pela legislação ambiental, ponderada a capacidade de pagamento das populações e usuários envolvidos.”

- Com o advento da nova lei que trata sobre o Marco Regulatório do Saneamento Básico, houve um considerável reforço na articulação entre a Lei n. 11.445/2007 e a Lei n. 12.305/2010, o que representa mais um importante avanço de viés ambiental.

- Em 28 de Julho de 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução A/RES/64/292 declarou a água limpa e segura e o saneamento como um direito humano essencial para gozar plenamente a vida e todos os outros direitos humanos⁶.

5 AZZONI, Alessandro. Entrevista concedida a Revista Brasil. São Paulo. 29 jun. 2020. Disponível em: <https://radios.ebc.com.br/revista-brasil/2020/06/ambientalista-explica-o-novo-marco-legal-do-saneamento-basico/>. Acesso em 25 set. 2020.

6 ANDRADE, Mara Elisa. **Novo Marco do Saneamento e Direito ao Meio Ambiente Ecologicamente Equilibrado**. Encontro 207/2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/idponline>>. Acesso em: 25 set. 2020.

- Constituiu como um objetivo do Desenvolvimento da Agenda 2020, do Programa Nacional das Nações Unidas, o acesso à água potável e ao saneamento. Segundo esse plano de ação capitaneado pelas ONU, garantir o acesso universal e seguro à água potável até 2030 requer investimento em infraestrutura adequada, acesso a saneamento e fomentar a higiene em todos os níveis. Proteger e recuperar ecossistemas que vivem e dependem da água como florestas, montanhas, pântanos e rios é essencial se o objetivo for mitigar a escassez de água. A maior cooperação internacional também é necessária para fomentar e apoiar o uso correto da água por meio do tratamento adequado, com a colaboração da tecnologia, em países em desenvolvimento.⁷

- No nosso país, o denominado Painel Saneamento Brasil representa a mais nova iniciativa do Instituto Trata Brasil – ITB. Trata-se de uma OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público) criada em 2017, cujo foco está nos avanços do saneamento básico e na proteção dos recursos hídricos do país. Ela nasceu com o intuito de levar mais informações aos brasileiros para que tenham acesso à situação do saneamento nas cidades onde moram e para que verifiquem se possuem o atendimento apropriado em relação a este serviço⁸.

- Nesse contexto histórico é que surgiu o Novo Marco Legal do Saneamento Básico, com o intuito de tornar viável a universalização dos serviços até 31/12/2033, assegurando o atendimento de 99% da população com água potável e de 90% da população com coleta e tratamento de esgoto, como destacam os artigos 10-B e 11-B, da Lei n. 11.445/2007.

7 Disponível em: <https://www.br.undp.org/content/brazil/pt/home/sustainable-development-goals/goal-6-clean-water-and-sanitation.html/>. Acesso em: 27 set. 2020.

8 Disponível em: < <https://www.painelsaneamento.org.br/sobre/oque-e/>>. Acesso em 27 set. 2020.

- A Lei n. 14.026/2020 aponta como **princípios fundamentais relacionados à prestação de serviços públicos de saneamento**, no artigo 2º, III e IV, o abastecimento de água, esgotamento sanitário, limpeza urbana e manejo dos resíduos sólidos realizados de forma adequada à saúde pública, à conservação dos recursos naturais e à proteção do meio ambiente, como também a disponibilidade, nas áreas urbanas, de serviços de drenagem e manejo das águas pluviais, tratamento, limpeza e fiscalização preventiva das redes, adequados à saúde pública, à proteção do meio ambiente e à segurança da vida e do patrimônio público e privado;

- A Lei 14.026/2020 tem uma **abrangeção ampla**, pois também trata da **conservação dos recursos naturais e da proteção ao meio ambiente**.

- Como um dos grandes pontos de **inovação** da Lei 14.026/2020, contida no artigo 11-B, com impactos na esfera **ambiental e administrativo**, está a fixação do prazo até 31 de dezembro de 2033 para que os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico definam metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos.

- Noções de proteção e de conservação dos recursos naturais e meio ambiente são encontrados na lei.

- Mostra-se a preocupação com a sustentabilidade ambiental dos serviços e constata-se na lei expressões de caráter ambiental, tais como “proteção ambiental”.

- Destacam-se as noções de preservação dos mananciais e a redução do desperdício de água como efeitos da aplicação efetiva da lei.

- **As políticas hídrica e de saneamento básico concretizam valores sociais, econômicos e ecológicos**, além de efetivarem a dignidade da pessoa humana e **o meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio**.

5 - A LEI 14.026/2020 NOS TRIBUNAIS

- O Partido Democrático Trabalhista (PDT) acionou, em 24/07/2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) para questionar a validade de dispositivos do Novo Marco Legal do Saneamento Básico (Lei 14.026/2020). A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6492 foi distribuída ao ministro Luiz Fux.⁹

- Segundo o partido, as novas regras induzem as empresas privadas de saneamento e de fornecimento de água a participar de concorrências apenas em municípios superavitários, deixando os deficitários sob a responsabilidade exclusiva dos Municípios e dos Estados. Como consequência dessa metodologia, os municípios que não têm viabilidade econômico-financeira para custear os serviços terão a prestação comprometida, atingindo direitos fundamentais e penalizando a população mais pobre. Isso, ao lado da possibilidade de criação de um monopólio do setor privado nos serviços essenciais de acesso à água e ao esgotamento sanitário, contraria o princípio da universalização do serviço público.

- O PDT argumenta, ainda, que o novo marco viola a autonomia federativa, ao condicionar o apoio da União aos municípios à subserviência destes a seus dispositivos, entre eles o que determina a elaboração obrigatória de formas de prestação regionalizada, e conferir à Agência Nacional das Águas (ANA) a competência para criar normas de caráter regulamentador, o que seria autoridade dos municípios. Na avaliação do partido, o Brasil está indo “na contramão do mundo”, onde 884 municípios em mais de 35 países reestatizaram seus serviços de saneamento de 2000 a 2017.

- Em 03/08/2020, o ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), indeferiu pedido de liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6492, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) para questionar a validade de dispositivos do Novo Marco Legal do Saneamento Básico (Lei 14.026/2020). O ministro não verificou,

no exame preliminar da ação, perigo da demora ou plausibilidade do direito que justificassem a concessão de liminar por decisão individual.

- Em sua decisão, o ministro Fux destacou que o perigo da demora não se aplica ao caso, em razão do “cenário lastimável” do acesso da população brasileira aos serviços de água tratada e de esgoto sanitário. Considerou que “a manutenção do *status quo* perpetua a violação à dignidade de milhares de brasileiros e a fruição de diversos direitos fundamentais”, lembrando que a norma estipula um cronograma de implementação, cujos prazos afastam a necessidade de suspensão urgente de sua eficácia por tutela de urgência.

- O relator também considera que não há plausibilidade na alegação de um suposto conflito federativo. Ele salientou que, embora o saneamento seja reconhecido como serviço público de interesse local, em alguns casos, o interesse comum determina a formação de microrregiões e regiões metropolitanas para a transferência de competências para estados ou o estabelecimento, pela União, de critérios técnicos de cooperação, especialmente quando os municípios, isoladamente, não têm condições de prestar o serviço em todas as suas fases de forma eficiente e com a melhor relação entre qualidade e custo.

- Em relação à alegação de inconstitucionalidade do dispositivo que confere à Agência Nacional de Águas e Saneamento Básico (ANA) a competência para criar normas como a regulamentação tarifária e a padronização dos instrumentos negociais, que seriam de competência dos municípios, o ministro não viu, em princípio, ofensa ao princípio federativo. Ele explicou que a Constituição Federal (artigo 20, inciso XX), que confere à União competência para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, menciona expressamente o saneamento básico. “A federação não pode servir de escudo para se deixar a população à míngua dos serviços mais básicos à sua dignidade, ainda que a pluralidade e as especificidades locais precisem ser preservadas”, assinalou.

9 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=448229//>. Acesso em 27 set. 2020.

- O relator determinou que o presidente da República e o Congresso Nacional fossem notificados para que, no prazo de 10 dias, prestassem informações. Em seguida, foram abertas vistas ao advogado-geral da União e ao procurador-geral da República, para que se manifestem, sucessivamente, no prazo legal de cinco dias.¹⁰

- O Partido Comunista do Brasil (PCdoB), o Partido Socialismo e Liberdade (Psol), o Partido Socialista Brasileiro (PSB) e o Partido dos Trabalhadores (PT) acionaram, em 24/08/2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) contra o Novo Marco Legal do Saneamento Básico (Lei 14.026/2020). A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6536 foi distribuída, por prevenção, ao ministro Luiz Fux, relator de outra ação sobre a mesma matéria¹¹.

- Segundo os partidos, a nova legislação atribui à Agência Nacional de Águas (ANA) a competência para editar normas de referência nacional para a prestação de serviços públicos de saneamento básico, com a possibilidade de estabelecer regulação tarifária de serviços, padronização de instrumentos negociais e critérios de contabilidade regulatória. Eles argumentam, no entanto, que não compete à agência o planejamento, a gestão e a fiscalização dos serviços de saneamento, que são titularizados pelos municípios brasileiros e geridos, em boa parte, por meio de contratos administrativos com as companhias estaduais de saneamento básico. A criação de novas competências implicaria prejuízo para as competências já desempenhadas por seu quadro de pessoal, que não detém conhecimento técnico para as novas atribuições.

- Ademais, a norma também atenta contra o pacto federativo, ao concentrar unilateralmente na União prerrogativas regulatórias que, conforme interpretação

do Supremo em julgados sobre saneamento básico, são exercidas pelos municípios brasileiros. A mudança, além de ofender a autonomia dos municípios, causaria insegurança jurídica num setor chave para o desenvolvimento nacional, a redução das desigualdades regionais e a preservação do mínimo de dignidade humana no exercício social dos direitos sociais correlatos à prestação do saneamento básico.

- Como última atualização do caso, o referido processo foi incluído, no dia 11/09/2020, após vista para a PGR, para julgamento do Tribunal Pleno.¹²

10 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=448771>. Acesso em 27 set. 2020.

11 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=450185//>. Acesso em 27 set. 2020.

12 Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5965908//>. Acesso em 27 set. 2020.

DIREITO CIVIL

1. A LEI FEDERAL Nº 14.010/20

A Lei Federal nº 14.010/20 é a mais importante norma de Direito Civil publicada no ano de 2020 e teve como objetivo instituir regras de caráter transitório e emergencial para a regulação de relações jurídicas de Direito Privado em virtude da pandemia do coronavírus (Covid-19).

Conhecida como RJET (Regime Jurídico Emergencial e Transitório), ou Lei da Pandemia, a norma considera o dia 20 de março de 2020 como termo inicial dos eventos derivados da pandemia do coronavírus (Covid-19) possuindo, como se pode verificar, caráter transitório e emergencial, advertindo que a suspensão da aplicação das normas ali referidas não implicam nem na revogação, nem na alteração definitivas do Código Civil.

A primeira grande disciplina tratada no RJET se refere aos prazos prescricionais e decadenciais, que foram considerados impedidos ou suspensos, conforme o caso concreto, desde o dia 12 de junho de 2020 (data da publicação da Lei) até 30 de outubro de 2020 sem afastar, contudo, as hipóteses específicas de impedimento, suspensão e interrupção dos prazos prescricionais disciplinados no Código Civil.

Esta mesma ideia também deve ser aplicada ao tema da usucapião para aquisição da propriedade mobiliária e imobiliária, também denominada de prescrição aquisitiva. Significa dizer que os prazos para usucapião – e suas mais diversas hipóteses – estão suspensos pelo mesmo período também.

Em síntese: os prazos de prescrição, decadência e de usucapião não correrão entre 12 de junho a 30 de outubro de 2020.

Quanto às pessoas jurídicas de direito privado referidas no inciso I a III do art. 44 do Código Civil, vale dizer, as associações,

sociedades e fundações, a norma impôs restrições à realização de reuniões e assembleias presenciais até 30 de outubro de 2020, observadas as determinações sanitárias das autoridades locais.

Admitiu-se, diante da referida restrição, que a assembleia geral a que se refere o art. 59 do Código Civil pudesse vir a ser realizada por meios eletrônicos, independentemente de previsão nos atos constitutivos da pessoa jurídica, permitindo a manifestação dos participantes por qualquer meio eletrônico indicado pelo administrador, que assegure a identificação e a segurança do voto, produzindo todos os efeitos legais de uma assinatura presencial.

No que diz respeito à resilição (extinção imotivada), resolução (extinção motivada) e revisão dos contratos, a RJET passou a prever que as consequências decorrentes da pandemia, incluídas as previstas no art. 393 do Código Civil, não terão efeitos jurídicos retroativos, não se considerando fatos imprevisíveis, para os fins exclusivos dos arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil, o aumento da inflação, a variação cambial, a desvalorização ou a substituição do padrão monetário.

Há, portanto, expressa previsão normativa quanto ao tema do caso fortuito e da força maior, com diretrizes estabelecidas para os casos de extinção, ou revisão dos contratos, com a ressalva de que tais regras não se aplicariam ao Código de Defesa do Consumidor, muito menos à Lei de Locações.

Quanto às relações de consumo, a RJET faz uma única referência expressa em seu art. 8º prescrevendo que *“Até 30 de outubro de 2020, fica suspensa a aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de entrega domiciliar (delivery) de produtos perecíveis ou de consumo imediato*

e de medicamentos”, de modo a proibir a aplicação neste período do direito de arrendimento imotivado pelo consumidor para compras à domicílio a que ali se referiu.

Por outro lado, a norma expressamente veda a concessão liminar para desocupação de imóvel urbano nas ações de despejo a que se refere o art. 59, § 1º, incisos I, II, V, VII, VIII e IX, da Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, até 30 de outubro de 2020.

Já no que concerne aos condomínios edilícios, o RJET previu que a assembleia condominial, inclusive para os fins dos arts. 1.349 e 1.350 do Código Civil, e a respectiva votação poderão ocorrer, em caráter emergencial, até 30 de outubro de 2020, por meios virtuais, caso em que a manifestação de vontade de cada condômino será equiparada, para todos os efeitos jurídicos, à sua assinatura presencial, ressalvando que não sendo possível a realização de assembleia condominial, os mandatos de síndico vencidos a partir de 20 de março de 2020 ficam prorrogados até 30 de outubro de 2020, sendo sempre obrigatória, sob pena de destituição do síndico, a prestação de contas regular de seus atos de administração.

No campo do Direito de Família a única novidade diz respeito à prisão por dívida alimentícia que, até o dia 30 de outubro de 2020, deverá ser cumprida exclusivamente sob a modalidade domiciliar, sem prejuízo da exigibilidade das respectivas obrigações. A ideia da norma é proteger a saúde do devedor da pensão alimentícia da infecção do covid-19.

Finalmente, em sede de sucessões, o prazo de dois meses para abertura do inventário, previsto no art. 611 do CPC para os óbitos ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 2020 terá seu termo inicial dilatado para 30 de outubro de 2020, assim como o prazo de 12 (doze) meses para que seja ultimado o processo de inventário e de partilha, caso iniciado antes de 1º de fevereiro de 2020, ficará suspenso a partir da entrada em vigor desta Lei até 30 de outubro de 2020.

Além desta importante norma federal, foram produzidas outras leis que também deverão ser estudadas.

2. A LEI FEDERAL Nº 14.046/20

A relevância da referida norma federal reside no fato de dispor sobre o adiamento e o cancelamento de serviços, de reservas e de eventos dos setores de turismo e de cultura em razão do estado de calamidade e da emergência de saúde pública decorrentes da pandemia da Covid-19.

Na hipótese de adiamento ou de cancelamento de serviços, de reservas e de eventos, incluídos shows e espetáculos em situações como estas, o prestador de serviços ou a sociedade empresária não serão obrigados a reembolsar os valores pagos pelo consumidor, desde que assegurem a remarcação dos serviços, das reservas e dos eventos adiados, ou desde que assegurem a disponibilização de crédito para uso ou abatimento na compra de outros serviços, reservas e eventos disponíveis nas respectivas empresas.

De acordo com a norma, as operações de que tratam este artigo ocorrerão sem custo adicional, taxa ou multa ao consumidor, em qualquer data, a partir de 1º de janeiro de 2020, e estender-se-ão pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado da comunicação do adiamento ou do cancelamento dos serviços, ou 30 (trinta) dias antes da realização do evento, o que ocorrer antes.

Se o consumidor não fizer a solicitação no prazo assinalado de 120 (cento e vinte) dias, por motivo de falecimento, de internação ou de força maior, o prazo será restituído em proveito da parte, do herdeiro ou do sucessor, a contar da data de ocorrência do fato impeditivo da solicitação.

Na hipótese da disponibilização de crédito para uso ou abatimento na compra de outros serviços, reservas e eventos disponíveis nas respectivas empresas, o consumidor poderá utilizar do referido crédito pelo prazo de 12 (doze) meses contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

Em casos de remarcação dos serviços, das reservas e dos eventos adiados, deverão ser considerados os valores e as condições dos serviços originalmente contratados e

o prazo de 18 (dezoito) meses, contado da data do encerramento do estado de calamidade pública.

O prestador de serviço ou a sociedade empresária deverão restituir o valor recebido ao consumidor no prazo de 12 (doze) meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública, quando ficarem impossibilitados de oferecer as alternativas de remarcação ou de disponibilidade do crédito.

Os valores referentes aos serviços de agenciamento e de intermediação já prestados, tais como taxa de conveniência e/ou de entrega, serão deduzidos do crédito a ser disponibilizado ao consumidor.

A norma se aplica aos prestadores de serviços turísticos e sociedades empresárias a que se refere o art. 21 da Lei Federal nº 11.771/08, bem como aos cinemas, teatros e plataformas digitais de vendas de ingressos pela internet.

Os artistas, os palestrantes ou outros profissionais detentores do conteúdo já contratados até a data de edição de Lei, que forem impactados por adiamento ou por cancelamentos de eventos, incluídos shows, rodeios, espetáculos musicais e de artes cênicas, e os profissionais contratados para a realização desses eventos não terão obrigação de reembolsar imediatamente os valores dos serviços ou cachês,

desde que o evento seja remarcado, no prazo de 12 (doze) meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública.

Na hipótese de os artistas, os palestrantes ou outros profissionais detentores do conteúdo e demais profissionais contratados para a realização dos eventos não prestarem os serviços contratados no prazo previsto, o valor recebido será restituído, atualizado monetariamente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), no prazo de 12 (doze) meses, contado da data de encerramento do estado de calamidade pública reconhecido, observando que o valor deve ser imediatamente restituído, na ausência de nova data pactuada de comum acordo entre as partes, e a correção monetária deverá ser aplicada para caso de ausência de restituição imediata.

Ademais disto, a norma afastou as multas por cancelamentos dos contratos enquanto vigorar o estado de calamidade pública e declarou que os eventuais cancelamentos ou adiamentos dos contratos de natureza consumerista regidos pela mesma caracterizam caso fortuito e força maior.

De acordo com a referida norma, não são cabíveis reparação por danos morais, aplicação de multas ou imposição das penalidades previstas no art. 56 do CDC.

PROCESSO PENAL

1. ESTRUTURA ACUSATÓRIA DO PROCESSO PENAL

CPP

Art. 3º-A. O processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação.

O legislador da Lei Anticrime inseriu no CPP o art. 3º-A, que declara expressamente a estrutura acusatória do processo penal brasileiro. O artigo encontra-se com a eficácia suspensa, por conta de liminar do STF em ação direta de inconstitucionalidade. Convém observar que o novo dispositivo costuma ser considerado parte do novo regramento a respeito do juiz das garantias, mas, na verdade, segundo entendemos, trata-se de disposição geral, autônoma e que gera efeitos por todo o processo penal brasileiro.

Um equívoco que pode ser encontrado em apressados textos sobre o assunto é o de que o art. 3º-A do CPP trouxe ao nosso processo penal o sistema acusatório. Isso está errado.

O sistema acusatório, segundo a maioria da doutrina nacional, já se encontra estabelecido em nosso ordenamento desde a Constituição Federal de 1988, que, ao garantir a exclusividade da ação penal pública ao Ministério Público (art. 129, I), dentre outros aspectos, eliminou a possibilidade da mistura de papéis dentro do processo, como ocorria anteriormente, já que o CPP possibilitava, em alguns casos, o início do processo por disposição do próprio juiz, num procedimento conhecido como judicialiforme.

E por que isso foi importante?

Vamos lembrar algo que é fundamental aqui: duas são as características mais importantes do sistema acusatório, quais sejam, a separação das funções de acusar e de julgar, bem como a preocupação com a preservação da imparcialidade do órgão julgador. Ora, ao estabelecer que apenas o Ministério Público terá a iniciativa na ação penal pública, a CF fechou as portas para o órgão julgador ganhar, por força de lei, o poder de iniciar, de ofício, a ação penal.

Que fique claro: no sistema acusatório, o órgão acusador não pode ser o mesmo que irá julgar o processo; o processo deve buscar estabelecer regras que garantam, na maior medida possível, a imparcialidade do órgão julgador.

O art. 3º-A do CPP cumpre exatamente esse papel, apenas trazendo, em sua primeira parte, uma afirmação que confirma a estrutura acusatória do processo penal. Não por outro motivo, diz que *o processo penal terá estrutura acusatória*.

E o restante do novo artigo? Analisando-o sob o prisma do sistema acusatório, o novo dispositivo apenas traz duas consequências naturais, em forma de duas vedações: (a) à iniciativa do juiz na fase de investigação; (b) à substituição, pelo juiz, da atuação probatória do órgão de acusação. Eram pontos que a doutrina já vinha apontando quando se debruçava sobre algumas regras do nosso processo penal e que agora ganham força de lei.

Tomando-se as novas regras apenas no seu aspecto abstrato, podemos dizer que o juiz não poderá ter qualquer iniciativa na etapa de investigação, somente atuando quando provocado pela autoridade policial ou pelo Ministério Público. Além disso, cabe a quem alega o ônus de provar sua alegação, como estabelece o *caput* do art. 156 do

CPP, sobretudo ao Ministério Público, como entende parte majoritária da doutrina, no que respeita ao ônus de demonstrar a imputação inscrita na denúncia, razão pela qual não pode o juiz substituir tal atividade probatória do órgão de acusação.

Quais os reflexos específicos sobre algumas regras já existentes em nosso processo penal? Esse ponto será o mais controverso quando o novo art. 3º-A ganhar eficácia. Mas, desde já, podemos apontar alguns dispositivos que concentrarão a polêmica. Aqui, daremos uma visão que terá mais chances de ser adotada numa prova da OAB.

Sobre a impossibilidade de ter o juiz iniciativa na fase de investigação, a nova regra afetará todas as autorizações para que o órgão julgador, em tal fase, aja de ofício. Podemos citar, como exemplo, a Lei 9.296/1996, que autoriza o juiz, de ofício, a determinar a interceptação de comunicações telefônicas já na fase de investigação: essa possibilidade implica em iniciativa do juiz na fase investigatória, o que se chocaria com a nova regra do art. 3º-A do CPP. Como esta é uma regra geral, aplicável a todo o processo, acreditamos que a regra da Lei de Interceptações poderá ser considerada tacitamente revogada. O mesmo destino deverá ter qualquer outra regra que possibilite ao juiz agir de ofício na fase de investigação.

O art. 156 do CPP é outra parte do nosso ordenamento que gerará muitas discussões (aliás, já vinha provocando acaloradas discussões doutrinárias). Por que? Vejamos.

Primeiramente, cumpre lembrar que a atual redação do art. 156 foi introduzida pela Lei 11.690/2008, estabelecendo que:

(i) a prova da alegação incumbirá a quem a fizer;

(b) se faculta ao juiz, de ofício:

(b.1) ordenar, antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes;

(b.2), ordenar, durante a fase processual, a produção antecipada de

provas consideradas urgentes e relevantes.

O que pode ser considerado afetado pelo novo art. 3º-A do CPP? O item “b.1”, sem dúvida.

É que o ato do juiz determinar, sem provocação da autoridade policial ou do Ministério Público, ainda na fase de investigação, a produção antecipada de provas implica, evidentemente, a vedada iniciativa do juiz durante a investigação. Essa parte do art. 156, portanto, pode ser considerada tacitamente revogada pelo art. 3º-A do CPP, se e quanto este ganhar eficácia.

Porém, mais polêmica será a discussão sobre o item “b.2”. Não temos dúvida de que boa parte da advocacia se posicionará no sentido de que o juiz não poderá ter qualquer iniciativa durante a persecução penal, inclusive na fase processual. Segundo essa corrente, a iniciativa do juiz estaria em choque com o novo art. 3º-A, que trouxe um processo de partes, cabendo a estas indicar as provas que deverão ser produzidas. Para quem prestará o exame da OAB, poderá esse posicionamento representar um porto seguro.

No entanto, registramos aqui nossa discordância.

O processo de partes, em que estas têm o protagonismo e o juiz é uma figura passiva, não é típica do sistema romano-germânico – ou seja, a adotada no Brasil –, mas do anglo-americano. Trata-se de outro modo de ver o processo. Permitam-se esclarecer esse ponto.

A tradição processual anglo-americano estabelece uma clara separação entre as funções de julgar e de acusar, além de buscar sempre garantir a imparcialidade do órgão de julgamento. Portanto, temos, sem dúvida, um sistema acusatório. Mas, não é só isso. Nessa tradição, vê-se com desconfiança qualquer iniciativa judicial, o que representaria uma forma do Estado estabelecer suas políticas, o que é muito estranho para esse sistema, que vê o processo como uma disputa entre partes, da qual resultará uma solução. Assim, nessa tradição, o processo é também *adversarial*:

acusatório e adversarial, no sentido de que as partes tem o protagonismo, adotando o juiz uma postura mais passiva (o que nem sempre é bom, bastando ver as críticas que se faz aos juízes norte-americanos em face de acordos entre as partes – *plea bargaining* – muitas vezes absurdos e injustos, algumas vezes praticamente forçando inocentes a admitir a culpa).

No Brasil – assim como em países como Portugal, Espanha, Alemanha, Itália, dentre outros – a tradição é outra, assim como a dicotomia. O oposto do sistema acusatório, como sabemos, é o inquisitivo (ou inquisitório), caracterizando-se este último pela falta de separação entre as funções de julgar e de acusar. O nosso sistema, como visto, é o acusatório, não importa o que alguns doutrinadores afirmam, com mais retórica do que conteúdo jurídico propriamente dito. Estes erram – se me permitem a ousadia da afirmação – porque não percebem que um sistema acusatório pode adotar um modelo adversarial ou *inquisitorial*, que é aquele em que o juiz ainda possui alguns poderes dentro do processo, não sendo uma figura meramente passiva. Não se pode confundir, portanto, as dicotomias: de uma lado, sistemas *acusatório x inquisitivo*; de outro, modelos *adversarial x inquisitorial*.

Ou seja, o juiz brasileiro, o alemão, o italiano etc. ainda mantêm alguns poderes dentro do processo, não obstante a influência cada vez maior do processo adversarial, por influência da tradição anglo-americana (ex.: o art. 212 e seu parágrafo único estabelece que caberá às partes fazer as perguntas às testemunhas, podendo o juiz, ao final, apenas complementar a inquirição).

Diante disso, entendemos que, na fase processual, o juiz ainda preservará alguns poderes, dentre os quais o de determinar, de ofício, a produção antecipada de provas. Mas, com uma limitação imposta pelo mesmo art. 3º-A do CPP: desde que sua atuação não represente uma substituição da atividade probatória do órgão de acusação.

Assim, se o juiz verificar que a acusação deixou de ouvir uma testemunha que seria importante para a demonstração da

hipótese acusatório, não poderá determinar, de ofício, sua oitiva. Do mesmo modo, se o juiz tomar conhecimento de que uma testemunha importante para a acusação não poderá ser ouvida no momento processual adequado – por exemplo, porque está acometida de uma doença grave e caminhando para o estágio final e fatal dela – e que o órgão acusador permanece inerte ante tal situação, não poderá o juiz determinar, *sponte propria*, a produção antecipada de provas para oitiva de tal pessoa, pois, ao assim agir, estaria substituindo a atuação probatória do Ministério Público, o que é vedado pelo art. 3º-A.

Um dos motivos alegados na ADIn para a inconstitucionalidade do novo art. 3º-A é que retiraria do juiz a possibilidade de buscar a “verdade real” ou “verdade material”. No entanto, boa parte da doutrina atual questiona a existência de um “princípio da verdade real” como norteador do processo penal, preferindo apontar que, se o processo não pode prescindir da busca da verdade, esta será sempre aquela passível de ser atingida quando observados os direitos e garantias fundamentais e as regras procedimentais.

Porém, isso não quer dizer que o juiz perdeu a iniciativa. Suponha-se, por exemplo, um juiz, durante a fase processual, que venha a tomar conhecimento de que a vítima está gravemente doente e não poderá ser ouvida na fase de instrução. Ora, o art. 201 do CPP estabelece que o ofendido, sempre que possível, deverá ser ouvido, não se tratando, portanto, de uma mera opção das partes, mas algo que deve ser garantido pelo próprio juiz. Esse é, assim, um exemplo de situação em que acreditamos poderá o juiz, de ofício, determinar a produção antecipada de provas, sem que implique na substituição da atividade probatória do órgão de acusação.

E se a testemunha for pessoa que poderá trazer importante elemento de prova exculpatória? Nesse caso, não vemos limitação trazida pelo art. 3º-A, pois, caso o juiz aja de ofício, não estará substituindo a atividade probatória da acusação, mas da defesa. Embora alguns apontem haver

uma quebra da paridade de armas, pode-se perfeitamente argumentar que o juiz estará agindo para salvaguardar um importante princípio constitucional: o da presunção de inocência.

Outro ponto que gerará muita discussão: o art. 385 do CPP sobrevive ao novo art. 3º-A? Pensamos que sim.

Vejam o que estabelece o art. 385: “Nos crimes de ação pública, o juiz poderá proferir sentença condenatória, ainda que o Ministério Público tenha opinado pela absolvição, bem como reconhecer agravantes, embora nenhuma tenha sido alegada”.

Numa prova da OAB, é bem possível que se adote o entendimento de que o art. 385 foi revogado pelo art. 3º-A. Isso porque poder-se-á entender que o fato de o juiz condenar alguém que o Ministério Público entende deva ser absolvido implicaria numa quebra do sistema acusatório.

No entanto, não concordamos com esse entendimento. É que, nesse caso, a separação das funções de acusar e de julgar ficam preservadas, assim como a imparcialidade do órgão julgador. Explico.

O processo foi iniciado porque o Ministério Público ofereceu uma denúncia, que foi recebida. Houve a instrução com base nas provas indicadas pelas partes. Ao final, nosso procedimento permite às partes apresentar suas conclusões finais, não sendo o juiz obrigado a acatá-las: simplesmente, irá analisar as provas que foram produzidas e decidir, apresentando o provimento jurisdicional buscado, no início, pelo Ministério Público. Apenas isso.

Ademais, se o juiz fosse obrigado a absolver sempre que o Ministério Público requeresse a absolvição, a indisponibilidade da ação penal restaria prejudicada: ora, no nosso processo, não há a possibilidade, salvo nos casos estabelecidos em lei, de o Ministério Público desistir da ação; logo, sua opinião de que o acusado deve ser absolvido não representa uma desistência da ação, mas apenas sua conclusão sobre as provas e o juiz não é obrigado a com ela concordar.

Finalmente, outro problema que surgirá dirá respeito ao art. 384 do CPP, ou seja, ao tema da *mutatio libelli*. Afinal, poderá o juiz baixar os autos ao Ministério Público para que este adite a denúncia, caso novas circunstâncias, não descritas na inicial, surjam durante a fase de instrução?

Sem dúvida, em face de uma prova da OAB, a resposta deverá ser negativa. A própria redação do art. 384 já indica que a iniciativa deve ser do Ministério Público, nunca do juiz, o que vem apenas reforçado pelo art. 3º-A.

2. JUIZ DAS GARANTIAS

CPP

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do caput do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no pri-

meiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o habeas corpus impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no caput deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada.

Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código.

§ 1º Recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento.

§ 2º As decisões proferidas pelo juiz das garantias não vinculam o juiz da instrução e julgamento, que, após o rece-

bimento da denúncia ou queixa, deverá reexaminar a necessidade das medidas cautelares em curso, no prazo máximo de 10 (dez) dias.

§ 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

§ 4º Fica assegurado às partes o amplo acesso aos autos acautelados na secretaria do juízo das garantias.

Art. 3º-D. O juiz que, na fase de investigação, praticar qualquer ato incluído nas competências dos arts. 4º e 5º deste Código ficará impedido de funcionar no processo.

Parágrafo único. Nas comarcas em que funcionar apenas um juiz, os tribunais criarão um sistema de rodízio de magistrados, a fim de atender às disposições deste Capítulo.

Art. 3º-E. O juiz das garantias será designado conforme as normas de organização judiciária da União, dos Estados e do Distrito Federal, observando critérios objetivos a serem periodicamente divulgados pelo respectivo tribunal.

Art. 3º-F. O juiz das garantias deverá assegurar o cumprimento das regras para o tratamento dos presos, impedindo o acordo ou ajuste de qualquer autoridade com órgãos da imprensa para explorar a imagem da pessoa submetida à prisão, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

Parágrafo único. Por meio de regulamento, as autoridades deverão disciplinar, em 180 (cento e oitenta) dias, o modo pelo qual as informações sobre a realização da prisão e a identidade do preso serão, de modo padronizado e respeitada a programação normativa aludida no caput deste artigo, transmitidas à imprensa, assegurados a efetividade da persecução penal, o direito à informação e a dignidade da pessoa submetida à prisão.

As regras sobre a nova figura do “juiz das garantias” também estão com eficácia suspensa por força de liminar do STF. Ainda assim, vejamos as discussões sobre alguns pontos importantes.

Primeiramente, cabe dizer que muitos são os países que adotam o juiz das garantias, isto é, o juiz que irá tomar qualquer decisão que exija reserva de jurisdição na fase investigatória. Não se trata de algo imprescindível para o correto funcionamento do sistema acusatório, ao contrário do que alguns afirmam, mas, sem dúvida, aumenta uma camada de proteção à imparcialidade do juiz. A Corte Europeia de Direitos Humanos, por sinal, vem afirmando que a imparcialidade não fica comprometida apenas porque o juiz proferiu alguma decisão na fase investigatória, tudo dependendo do que foi analisado pelo magistrado em tal fase.

Seja como for, fez o legislador a opção, como alguns países europeus e latino-americanos também fizeram, de criar essa figura.

Como o objetivo desse pequeno resumo não é o de simplesmente repetir o texto legal, vamos abordar apenas os pontos mais polêmicos.

Apesar dos entendimentos em contrário, salvo no caso de incidência da Lei 9.099/1995, o juiz das garantias deverá atuar, não importando a natureza do crime, incluindo-se os crimes dolosos contra a vida, pois o juiz da primeira fase do procedimento poderá proferir decisão de mérito, como a de absolvição sumária. Logo, se o

objetivo é o de separar a figura do juiz que atuará na fase de investigação daquele que atuará na fase de julgamento, o juiz do júri não pode ficar de fora dessa distinção. Há uma certa tendência, porém, de se excluir os juízes das varas de violência doméstica contra a mulher, que poderiam atuar na fase de investigação e também na de julgamento, tendo em vista a natureza especializada da atuação e das peculiaridades da fase pré-processual, com possibilidade de adoção de medidas que vão além do processo penal.

Basicamente, caberá o juiz das garantias atuar sempre que for preciso uma decisão judicial na fase de investigação, como ocorre nos casos de busca e apreensão, interceptação telefônica, medidas cautelares pessoais ou patrimoniais, produção antecipada de provas etc. E sempre mediante provocação, jamais de ofício.

Um ponto interessante é que o novo regramento agora mostra que o inquérito policial tramitará diretamente entre a polícia e o Ministério Público. Assim, o juiz das garantias deverá ser apenas comunicado da instauração do inquérito e somente nele se manifestará quando houver alguma das hipóteses legais. Ou seja, mesmo sendo o caso de concessão de mais prazo para as investigações, caberá tal decisão ao Ministério Público. Mas, há uma exceção: concessão de prazo quando o investigado estiver preso.

Esse último ponto é interessante e traz uma novidade: será possível a concessão de mais prazo para a duração do inquérito mesmo quando estiver preso o investigado. O entendimento que vem predominando é o de que o prazo para conclusão dos trabalhos continua sendo de 10 dias, mas o juiz das garantias poderá prorrogá-lo por até 15 dias, uma única vez, desde que a prorrogação tenha sido a ele solicitada e de modo fundamentado.

Outro ponto importante: a comunicação da prisão em flagrante será feita ao juiz das garantias e caberá a este, a princípio, realizar a audiência de custódia, agora prevista no art. 310 do CPP.

Regra que precisa ser bem interpretada é a que permite ao juiz trancar o inquérito policial. Ora, embora haja entendimento de que o juiz poderá fazê-lo e que se trata de figura nova em nosso ordenamento, a doutrina caminha para a conclusão de que tal decisão deve ser vista como concessão de *habeas corpus* de ofício, o que não é vedado, sendo atacável por recurso em sentido estrito. Entendimento contrário leva à conclusão, em nosso entender inaceitável, de que o juiz poderia trancar uma investigação da polícia e não haveria qualquer remédio para reverter essa decisão.

Por falar em *habeas corpus*, sempre que impetrado contra ato da autoridade policial, deverá ser julgado pelo juiz das garantias. Não é possível entender correto o entendimento de que caberia ao juiz das garantias julgar *habeas corpus* contra ato do Ministério Público, pois, nesse caso, a competência será do tribunal de justiça.

Caberá ao juiz das garantias, ainda, homologar o acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, bem como receber a denúncia.

Nesse ponto, surge o que certamente será objeto de intensos debates: qual o limite para a atuação do juiz das garantias? A redação legal traz alguns desafios interpretativos.

Duas correntes já se desenham: a) a competência do juiz das garantias acaba com o recebimento da denúncia; b) sua competência vai até a fase do art. 397 do CPP.

O problema encontra-se em dois dispositivos: o art. 3º-B, inciso XIV, dispõe que cabe ao juiz das garantias decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399; e o art. 3º-C afirma que a competência cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399.

Por sua vez, o art. 399 dispõe: "Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente".

A primeira corrente entende que o recebimento da denúncia ocorre nos termos do art. 396 do CPP, quando o juiz deverá determinar a citação do acusado para que responda à acusação. Portanto, esse o momento do recebimento da denúncia, tanto assim que haverá a citação, o que somente é possível, segundo a doutrina, com inicial já recebida. Depois do recebimento, virá a resposta do réu, a possibilidade de absolvição sumária, e então poderá o juiz rever o recebimento; se o não rever, simplesmente deverá designar audiência de instrução (art. 399). Ou seja, a menção ao art. 399 é parte de uma confusão já estabelecida anteriormente pelo legislador que, em 2008, modificou essa parte do CPP, passando a impressão que há dois momentos para o recebimento, quando, na verdade, a fase do art. 399 é apenas para rever, se o caso, o recebimento que já ocorreu. Ademais, o § 1º do art. 3º-C aduz que, recebida a denúncia ou queixa, as questões pendentes serão decididas pelo juiz da instrução e julgamento. Ora, isso significa que o recebimento da denúncia encerra a atuação do juiz das garantias, que não deve proferir qualquer decisão de mérito. O entendimento contrário levaria à conclusão de que o juiz das garantias deve determinar a citação, analisar a resposta do acusado, podendo até mesmo absolvê-lo, o que seria atuação anômala, se considerarmos as experiências mundiais. Por fim, uma interpretação literal dos dispositivos vistos acima levaria à inevitável e absurda conclusão de que o juiz das garantias receberia a denúncia, citaria o acusado, analisaria sua resposta, receberia novamente a denúncia e ainda designaria audiência, estabelecendo a agenda e a pauta de outro juiz!

A segunda corrente faz justamente uma leitura literal, mas observa que obviamente o juiz não poderia designar a audiência, de modo que, confirmado o recebimento da denúncia, na fase do art. 399, o processo será encaminhado ao juiz da instrução e julgamento.

Não há ainda uma corrente majoritária.

Por fim, o § 3º do art. 3º-C já vem gerando muitas discussões.

Uma corrente, que certamente será abraçada pela OAB, sustenta que os autos das investigações (inquérito policial ou o procedimento investigatório criminal do Ministério Público) não serão encaminhados ao juiz da instrução e julgamento depois da atuação do juiz das garantias. As exceções seriam os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas. Ainda segundo essa corrente, o objetivo é evitar, tal como ocorre em países como a Itália, que o juiz-julgador venha a ter contato com os elementos colhidos na fase de investigação, não se contaminando por eles, vindo a conhecer o caso somente com as provas produzidas sob contraditório judicial, na fase de instrução.

Outra corrente, porém, aponta que o dispositivo legal não traz essa regra, que, a rigor, determina que apenas os *autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias* ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento. Ora, as matérias de competência do juiz das garantias são aquelas descritas no art. 3º-B e não incluem a investigação, a cargo da polícia ou do Ministério Público. Portanto, os autos da investigação serão encaminhados ao juiz-julgador, após o recebimento da denúncia, salvo aqueles que contiverem as matérias de competência do juiz das garantias, e ainda assim ressalvadas as provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas. Afinal, como poderia o juiz-julgador rever as decisões do juiz das garantias, sem conhecer com base em que ele tomou suas decisões? Como as questões pendentes poderão ser decididas pelo juiz da instrução sem conhecer o que foi apurado?

Tampouco aqui há posicionamento majoritário, mas ficamos com essa segunda posição, embora, repita-se, dificilmente será a adotada no exame da OAB.

3. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL**CPP**

Art. 28. Ordenado o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial e encaminhará os autos para a instância de revisão ministerial para fins de homologação, na forma da lei.

§ 1º. Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica.

§ 2º. Nas ações penais relativas a crimes praticados em detrimento da União, Estados e Municípios, a revisão do arquivamento do inquérito policial poderá ser provocada pela chefia do órgão a quem couber a sua representação judicial."

Uma alteração importante e também com a eficácia suspensa por força de ADIn é a nova sistemática de arquivamento do inquérito policial. Alguns pontos merecem destaque.

Fica claro que não há mais participação do juiz no procedimento de arquivamento do inquérito policial ou do procedimento investigatório criminal. Portanto, cabe ao membro do Ministério Público em primeiro grau ordenar o arquivamento do procedimento e, depois de comunicar a vítima, a autoridade policial e o investigado, remeter os autos ao órgão de revisão do próprio *Parquet*.

A vítima, ademais, poderá provocar a atuação desse órgão de revisão, de modo que se tem entendido mais lógico que os autos sejam remetidos pelo promotor ao órgão de revisão somente depois de esgo-

tado o prazo do ofendido para requerer tal revisão.

Qual o órgão de revisão? Isso dependerá de cada lei orgânica, não havendo ainda uniformidade de entendimento, embora particularmente entendamos que deva permanecer com o Procurador-Geral de Justiça.

Qual o efeito desse arquivamento?

Primeiramente, como não há decisão judicial alguma, não se pode mais falar em efeitos de coisa julgada material ou formal, como se dá com a ainda vigente redação do art. 28.

Isso não quer dizer que, uma vez arquivado, poderá o inquérito ser desarquivado ao bel prazer do Ministério Público. É que o art. 18 do CPP não foi alterado, de modo que é possível entender que somente será possível o desarquivamento se novas provas surgirem. E, ainda assim, sustenta-se, com razão, que se o arquivamento deu-se em razão de atipicidade ou por incidência de causa de extinção da ilicitude, não haveria a possibilidade de desarquivamento: afinal, prova nova alguma seria capaz de dar tipicidade a um fato até então atípico; e a extinção da punibilidade tampouco pode ser revertida por prova nova. Evidentemente, se o arquivamento foi erroneamente baseado em prova fraudulenta, uma nova evidência pode ser apta a revertê-lo. Afinal, até mesmo hoje, em que a homologação judicial gera efeitos de coisa julgada, admite-se o desarquivamento nesses casos.

Por fim, o arquivamento determinado pelo Procurador-Geral de Justiça, nos casos de sua atribuição originária, continua regido pela Lei 8.625/1993: caso o interessado não concorde, poderá provocar sua revisão pelo Colégio de Procuradores de Justiça, órgão da administração superior do Ministério Público.

4. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**CPP**

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem vio-

lência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

O acordo de não persecução penal (ANPP) não era novidade, pois já era previsto pela Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). É

certo, porém, que o ANPP introduzido no CPP pela Lei Anticrime tem características diferentes do original.

Pedimos ao leitor que analise com atenção o art. 28-A do CPP, onde estão a configuração e o procedimento do ANPP. Aqui, cabe-nos destacar apenas alguns pontos. Lembra-se que, diferentemente do que vimos anteriormente, o art. 28-A está sendo totalmente aplicado, pois não foi suspenso pelo STF.

O primeiro ponto: o ANPP somente será realizado se houver uma investigação formal instaurada, seja inquérito policial (IP), seja procedimento investigatório criminal (PIC).

Outro ponto: para verificar qual a pena mínima, deve-se fazer incidir as causas de aumento ou diminuição, bem como as regras sobre concurso de crimes, tal como já se fazia para verificar os limites impostos pela Lei 9.099/1995 para a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Se for crime em que cabível, em abstrato, a transação penal – ainda que incabível no caso concreto – não será aplicável o ANPP. Ou seja, essa forma de acordo não serve para as infrações penais de menor potencial ofensivo. Além disso, tampouco pode ser oferecido acordo para os crimes cometidos com violência ou grave ameaça em geral, e em especial aos cometidos no âmbito de violência doméstica ou familiar, contra a mulher. Atenção, também, para as demais restrições do § 2º do art. 28-A.

Não há qualquer vedação para ANPP em caso de crime hediondo ou equiparado, cometido sem violência ou grave ameaça (ex.: porte ilegal de arma de uso proibido). No âmbito do Ministério Público tem-se defendido a ideia de que o ANPP não é compatível com os crimes hediondos, mas esse entendimento não deve ser defendido pela OAB.

A doutrina e a jurisprudência, além disso, parecem concordar que o ANPP não é direito subjetivo do investigado, muito embora a tendência é que os advogados entendam de modo diverso. Apesar disso,

não parece o entendimento juridicamente mais aceitável.

Vale lembrar que as condições, se cumpridas pelo investigado, geram a extinção da punibilidade, tal como ocorre nas medidas despenalizadoras da Lei 9.099. Porém, as condições não são equiparadas às penas, não obstante serem algumas penas restritivas de direito usadas como parâmetros e a competência para fiscalização de seu cumprimento ser do juiz das execuções criminais.

A confissão, formal e circunstanciada, do investigado é pressuposto para o ANPP, o que vem sendo considerado inconstitucional pela OAB, muito embora não haja qualquer decisão do STF que tenha amparado esse entendimento. Assim, é uma exigência que tem sido apresentada pelo Ministério Público, com base no *caput* do art. 28-A do CPP. Porém, o fato de não ter o investigado confessado durante as investigações não impede que venha a confessar perante o Ministério Público, caso esse entenda possível propor o ANPP.

Celebrado o acordo, formalizado devidamente, deve ser encaminhado ao juiz para homologação. Para tanto, o magistrado deverá designar uma audiência, em que ouvirá o investigado, na presença de seu defensor, para averiguar a voluntariedade e a legalidade. O Ministério Público deverá estar presente? Há divisão na doutrina. Em geral, o Ministério Público tem entendido que ser facultativa a sua presença, pois se trata de ato do juiz com o investigado e seu defensor.

Se o juiz não homologar o acordo, caberá recurso em sentido estrito, sendo uma nova hipótese trazida pela Lei Anticrime ao rol do art. 581 do CPP.

Por fim, o ponto de maior debate e divisão atualmente diz respeito à possibilidade de retroação do ANPP aos casos anteriores à Lei 13.964/2019 e já com denúncia oferecida e recebida. Há duas correntes básicas, a segunda se dividindo em três:

- 1) o ANPP somente pode ser oferecido enquanto não houver denúncia oferecida, não havendo retroação caso

essa fase já tenha sido superada (posição do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça);

- 2) como o cumprimento das condições gera a extinção da punibilidade, temos uma norma híbrida e que deve retroagir mesmo para os processos já em cursos quando do advento da lei anticrime. Uma razão para isso reside na aplicação do princípio da isonomia. Imagine-se que dois indivíduos tenham cometido a mesma espécie de crime, no mesmo dia e na mesma comarca, mas o inquérito relativo a um dos delitos tenha se encerrado antes: o Ministério Público ofereceu a denúncia e esta foi recebida antes do advento da Lei Anticrime. Ora, nesse caso, o outro, cujo inquérito demorou mais, poderia celebrar acordo com o *Parquet*, enquanto o outro, cujo inquérito foi mais célere, não poderia? O tratamento desigual nesse caso, não seria tolerável do ponto de vista do princípio invocado. A segunda razão está no fato de que o fundamento de existência do ANPP não resta prejudicado pelo recebimento da denúncia. Cabe lembrar que essa forma de acordo tem alguns fundamentos, que justificam sua existência em nosso ordenamento: i) um mais pragmático, *i.e.*, o de aliviar a carga de trabalho dos órgãos de jurisdição e, conseqüentemente, do Ministério Público; ii) a possibilidade de o *Parquet* estabelecer a política criminal, elegendo prioridades para sua atuação em busca de provimentos jurisdicionais condenatórios; e iii) a redução de danos decorrentes da intervenção estatal. Ora, o oferecimento da denúncia e seu recebimento trazem apenas a possibilidade de o Ministério Público obter a pretensão condenatória, não encerrando a atividade das partes atuantes em primeiro grau, onde efetivamente serão produzidas as provas e a maior parte do trabalho

no processo. O acordo pode evitar um processo custoso, demorado, trabalhoso, possibilitando que o Ministério Público se dedique a outras prioridades, evitando-se, ademais, a decisão condenatória. Afinal, o acordo seria mesmo proposto se fosse esse o momento para o oferecimento da denúncia. Não bastassem essas duas razões, cabe lembrar ainda que hipótese semelhante já foi avaliada pelo Supremo Tribunal Federal. Com efeito, quando do surgimento da Lei 9.099/1995, a OAB ajuizou ADIn em face do art. 90, que dizia: “As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada”. A Suprema Corte concedeu liminar, dando ao dispositivo interpretação conforme. Ressalta-se este trecho da ementa (ADI 1.719, Rel. Min. Moreira Alves): “Pedido de liminar que se defere, em parte, para, dando ao artigo 90 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, interpretação conforme à Constituição, suspender *extunc*, sua eficácia com relação ao sentido de ser ele aplicável às normas de conteúdo penal mais favorável contidas nessa Lei”. No entanto, há algum limite para a retroação? Aqui, pensamos que existem três correntes:

- i) tendo em vista que a lei penal mais benigna retroage ainda que tenha ocorrido o trânsito em julgado, o ANPP poderá ser proposto mesmo na fase de execução;
- ii) o limite é o trânsito em julgado, de modo que, ainda que o processo esteja na fase recursal, poderá o Ministério Público propor o ANPP (posição da 6ª Turma do STJ);
- iii) o limite é a prolação da sentença condenatória (posição da 5ª Turma do STJ) e de alguns Ministérios Públicos, como o de São Paulo.

5. LIMITAÇÕES AO PODER DO JUIZ NAS MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

O tema das medidas cautelares pessoais sofreu algumas modificações vinda da Lei Anticrime, cabendo destacar alguns pontos.

O primeiro e possivelmente o mais importante foi a limitação ao poder do juiz nas medidas cautelares. Uma leitura atenta dos arts. 282 e 311 do CPP e sua comparação com a redação anterior mostrará que o legislador retirou a possibilidade de o juiz decretar de ofício qualquer medida cautelar pessoal, incluindo a prisão preventiva.

Vejam a diferença: antes da Lei 13.964, restava claro que o juiz não poderia decretar de ofício uma medida cautelar pessoal, incluindo a prisão preventiva, na fase de investigação, mas podia decretá-las de ofício durante o processo; agora, o juiz sempre dependerá de provocação. Porém, para revogar uma medida, o juiz não precisará ouvir as partes.

Por falar em ouvi-las, a lei manteve a regra de que o juiz deverá ouvir o investigado antes de impor uma medida cautelar, mas agora estabeleceu um prazo para sua manifestação, que será de cinco dias.

O art. 310 também foi modificado para impor a realização da audiência de custódia, que, como visto acima, será feita, a princípio, pelo juiz das garantias. Uma discussão que persiste é a seguinte: pode o juiz, nos termos do art. 310, decretar a prisão preventiva ainda que não haja requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial?

O STJ vem entendendo que sim, pois o art. 310 traz regramento próprio. Há corrente que acrescenta não haver propriamente decisão de ofício nesse caso, pois a prisão em flagrante representa uma provocação por parte da própria autoridade policial. No Ministério Público vem-se defendendo que o juiz não poderia decretar tal prisão sem que haja representação expressa da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público, pois, do contrário, haveria quebra do sistema acusatório, iniciativa do juiz na fase investigatória e quebra também da sistemática imposta pela nova

redação dos arts. 282 e 311. Cremos que esse último entendimento deveria ser seguido pelos advogados, pois é mais limitador dos poderes do juiz e, portanto, mais favorável aos imputados.

Há uma regra que os advogados defendem ser inconstitucional: § 2º do art. 310 determina que se o juiz verificar ser o preso reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória. Ora, isso, na prática, implica numa prisão preventiva obrigatória, visto que ninguém pode ficar preso simplesmente pela prisão em flagrante. E o STF, como é cediço, vem ao longo dos anos considerando inconstitucionais regras desse tipo.

Ademais, há um novo pressuposto, bem redundante, para a prisão preventiva: ao lado do indício suficiente de autoria e da prova da existência do crime, deve estar presente também indício suficiente de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Qual a redundância? Simples: para ser decretada a prisão preventiva, segundo a melhor doutrina, devem estar presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*. O primeiro é justamente a prova da existência do crime e o indício suficiente de autoria; o segundo, representado pela necessidade de garantir a ordem pública ou econômica ou de assegurar a instrução ou a futura aplicação da lei penal, é justamente o perigo gerado pela liberdade do acusado. Fica clara a falta de técnica do legislador: o *periculum libertatis* tornou-se parte do *fumus comissi delicti*.

Há uma exigência nova no CPP: o § 1º do art. 315 agora exige que na motivação da decretação da prisão preventiva ou de

qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada.

E, ainda quanto à fundamentação, muita atenção para o § 2º do mesmo dispositivo, que é aplicável para toda decisão judicial, não apenas para aquela que aplica medidas cautelares pessoais (mais uma vez a falta de técnica do legislador). A regra copia disposição do CPC e revela situações em que não se considera fundamentada uma decisão: a) se se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; b) se empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; c) se invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; d) se não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; e) se se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; f) deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Por fim, o novo parágrafo único do art. 316 do CPP prevê que decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. O STJ entendeu recentemente que tal regra se aplica ao próprio juiz que decretou a prisão, não ao tribunal quando processo estiver em grau de recurso.