



BOLETIM INFORMATIVO

Nº 03/2017





ÍNDICE

1. DIREITO CIVIL

1.1 STJ – Guarda compartilhada. Não decretação. Possibilidades.

1.2 STJ – Matrimônio constituído na vigência do Código Civil de 1916. Separação de bens. Nubente varão contando com mais de 60 anos. União estável duradoura iniciada antes de tal idade. Desnecessidade da proteção ao idoso. Alcance teleológico do instituto protetivo.

2. DIREITO DO CONSUMIDOR

2.1 STJ – Responsabilidade de sociedade mantenedora de cadastros restritivos de crédito por anotações indevidas de dados. Poder de polícia do Banco Central sobre a atividade relativa a cadastro de devedores.

3. DIREITO PENAL

3.1 STJ – Tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada. Art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Crime não equiparado a hediondo. Entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 118.533-MS. Revisão do tema analisado pela Terceira Seção sob o rito dos recursos repetitivos.

3.2 STJ – Tráfico de drogas e corrupção de menores. Causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei de Drogas e crime de corrupção de menores. Princípio da especialidade.

4. DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.1 STJ – Réu foragido. Produção antecipada de provas. Testemunhas policiais. Art. 366 do CPP. Súmula 455 do STJ. Temperamento. Risco de perecimento da prova.

4.2 STJ – Uso de tornozeleira eletrônica. Perímetro estabelecido para monitoramento. Não observância. Constituição de falta grave. Não ocorrência. Aplicação de sanção disciplinar.

4.3 STJ – Execução penal. Marco inicial para subsequente progressão de regime. Data em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da LEP.



4.4 STJ – Execução provisória da pena. Não esgotamento da jurisdição ordinária. Impossibilidade.

4.5 STF – Competência. Arquivamento e remessa dos autos em inquérito.

5. NOTÍCIAS

5.1 STF - Estado deve indenizar preso em situação degradante

5.2 STJ - Quarta Turma autoriza mulher a trocar nome de registro por nome social

5.3 STJ - Mulher que cumpre pena em regime aberto tem direito de visitar irmão preso

5.4 STJ - Animosidade entre ex-companheiras não impede guarda compartilhada, decide Terceira Turma

DICA: CLIQUE NO ITEM PARA IR DIRETAMENTE À PÁGINA

FONTE DE PESQUISA

Informativo 853 do STF.

Informativo 955 do STJ.

Notícias do STF

Notícias do STJ

Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Murilo Henrique Garbin – Acadêmico de Direito

Natália Fernandes – Acadêmica de Direito



1. DIREITO CIVIL

1.1 Guarda compartilhada. Não decretação. Possibilidades:

A guarda compartilhada somente deixará de ser aplicada quando houver inaptidão de um dos ascendentes para o exercício do poder familiar, fato que deverá ser declarado, prévia ou incidentalmente à ação de guarda, por meio de decisão judicial.

Consiste a controvérsia em dizer se, à luz da atual redação do art. 1.584, II, § 2º, do Código Civil, é possível ao julgador indeferir pedido de guarda compartilhada sem a demonstração cabal de que um dos ex-cônjuges não está apto a exercer o poder familiar. Inicialmente, importa declinar que a questão relativa à imposição da guarda compartilhada, a partir do advento da nova redação do art. 1.584, II, § 2º, do CC, deixou de ser facultativa para ser regra impositiva. No que toca às possibilidades legais de não se fixar a guarda compartilhada, apenas duas condições podem impedir-lhe a aplicação obrigatória: a) a inexistência de interesse de um dos cônjuges; b) a incapacidade de um dos genitores de exercer o poder familiar. A primeira assertiva legal labora na linha do que é ululante, pois não se pode obrigar, sob vara, um genitor, a cuidar de sua prole. Contudo, do mesmo vício – obviedade – não padece a segunda condição, extraída, contrario sensu, do quanto disposto no art. 1.584, § 2º, do CC. O texto de lei, feito com a melhor técnica redacional, por trazer um elemento positivo: a condição necessária para a guarda compartilhada, aponta, em via contrária, para a circunstância que impedirá a imposição dessa mesma guarda compartilhada: a inaptidão para o exercício do poder familiar. E aqui reside uma outra inovação neste texto legal, de quilate comparável à própria imposição da guarda compartilhada, que consiste na evidenciação dos únicos mecanismos admitidos em lei para se afastar a imposição da guarda compartilhada: a suspensão ou a perda do poder familiar. A suspensão por gerar uma inaptidão temporária para o exercício do poder familiar (art. 1637 do CC); a perda por fixar o término do Poder Familiar. Ocorre, porém, que ambas as situações exigem, pela relevância do direito atingido, que haja uma prévia decretação judicial do fato, circunstância que, pela íntima correlação com a espécie, também deverá ser reproduzida nas tentativas de oposição à guarda compartilhada. É dizer, um ascendente só poderá perder ou ter suspenso o seu poder/dever consubstanciado no poder familiar por meio de uma decisão judicial e, só a partir dessa decisão, perderá a condição essencial para lutar pela guarda



compartilhada da prole, pois deixará de ter aptidão para exercer o poder familiar. Essa interpretação, que se extrai do texto legal, embora não crie uma exceção objetiva à regra da peremptoriedade da guarda compartilhada, tem o mérito de secundar o comando principal, pois se passa a exigir, para a não aplicação da guarda compartilhada, um prévio ou incidental procedimento judicial declarando a suspensão ou perda do poder familiar, com decisão judicial no sentido da suspensão ou da perda.

REsp 1.629.994-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 6/12/2016, DJe 15/12/2016.

1.2 Matrimônio constituído na vigência do Código Civil de 1916. Separação de bens. Nubente varão contando com mais de 60 anos. União estável duradoura iniciada antes de tal idade. Desnecessidade da proteção ao idoso. Alcance teleológico do instituto protetivo:

A proteção matrimonial conferida ao noivo, nos termos do artigo 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1.916 não se revela necessária quando o enlace for precedido de longo relacionamento em união estável, que se iniciou quando os cônjuges não tinham restrição legal à escolha do regime de bens.

Cingiu-se a discussão em definir a obrigatoriedade do regime de separação de bens dispensada ao noivo varão que, ao contrair matrimônio, não obstante contar com mais de 60 anos de idade, era parte de união estável consensual e duradoura há mais de 15 anos. O artigo 258, parágrafo único, II, do CC/16 – vigente à época dos fatos – previa como sendo obrigatório o regime de separação total de bens quando o casamento envolvesse noivo maior de sessenta ou noiva maior de cinquenta anos e tinha por objetivo a proteção do idoso e seus herdeiros necessários dos casamentos realizados por interesse estritamente econômico. Com o advento do CC/2002, a restrição foi também estabelecida para nubentes de ambos os sexos maiores de sessenta anos, posteriormente alterada pela Lei n. 12.334/2010 para alcançar apenas os maiores de setenta anos. Não obstante argumentações existentes a respeito da constitucionalidade do regramento em debate, tem-se por suficiente a interpretação teleológica da norma para a solução do caso concreto. Sendo assim, se a convivência entre os nubentes se fazia sólida, em união estável, duradoura e consensual, não há que se falar na necessidade de proteção do idoso para obstar



vínculo conjugal por interesse exclusivamente econômico. Destaca-se, ainda, que acatar fundamentação contrária, além de ir de encontro à teleologia do instituto, acarretaria incoerência jurídica e lógica, visto que, durante o período de união estável, o regime vigente era o de comunhão parcial, de modo que, ao optar pela contração do matrimônio, não faria sentido impor regime mais gravoso, qual seja, o da separação, sob pena de estimular a permanência na relação informal e penalizar aqueles que buscassem maior reconhecimento e proteção por parte do Estado, impossibilitando a oficialização do matrimônio.

REsp 1.318.281-PE, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, por unanimidade, julgado em 1/12/2016, DJe 7/12/2016.

2. DIREITO DO CONSUMIDOR

2.1 Responsabilidade de sociedade mantenedora de cadastros restritivos de crédito por anotações indevidas de dados. Poder de polícia do Banco Central sobre a atividade relativa a cadastro de devedores:

O Banco Central não possui atribuição para fiscalizar as atividades desenvolvidas pelo Serasa S.A., entidade que não se qualifica como instituição financeira.

A discussão trazida no recurso especial tratou da existência de atribuição, por parte do Banco Central do Brasil, para o exercício de fiscalização sobre a atividade da Serasa. Inicialmente destacou-se que a Serasa S.A. é sociedade que mantém cadastro de consumidores cujos dados interessam a seus associados como elementos necessários ao estudo de risco para as operações relativas a concessão de crédito. Os associados, sim, podem ser instituições financeiras, mas a Serasa só organiza o cadastro, sem interferir direta ou indiretamente no deferimento do financiamento. Não se trata, portanto, de instituição financeira, cujo conceito é dado pelo art. 17 da Lei 4.595/64. Não exerce coleta, intermediação nem aplicação de recursos financeiros próprios ou terceiros, nem a custódia de valor de propriedade de terceiros, seja como atividade principal ou acessória. Nem mesmo o fato de que a Serasa tem atividade ligada a interesses dos bancos torna aceitável a interpretação de que equivale a instituição financeira. Afastada a natureza financeira do órgão mantenedor do cadastro de inadimplentes, descarta-se a incidência dos incisos VI e IX do art. 10 da Lei 4.595/64, que tratam da competência do Banco



Central para exercer o controle sobre o crédito e a fiscalização das instituições financeiras. A interpretação de que a Serasa seria instituição financeira (inciso IX), bem como a de que o controle do crédito sob todas as suas formas (inciso VI) cobre a atividade dessa sociedade, é muito extensiva e prejudica a garantia do administrado de que os órgãos da Administração Pública só agem nos estritos limites da legalidade. Assim, essa fiscalização, que nada mais seria do que o exercício do poder de polícia, não pode ser exercida pelo Banco Central - nem pela Administração Pública, diga-se - sem o respectivo respaldo legal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (Constituição da República, art. 37, caput).

REsp 1.178.768-SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, por unanimidade, julgado em 1/12/2016, DJe 7/12/2016.

3. DIREITO PENAL

3.1 Tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada. Art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Crime não equiparado a hediondo. Entendimento recente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 118.533-MS. Revisão do tema analisado pela Terceira Seção sob o rito dos recursos repetitivos:

O tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo e, por conseguinte, deve ser cancelado o Enunciado 512 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento oposto à jurisprudência do STJ ao assentar que o denominado tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não tem natureza hedionda. Apenas as modalidades de tráfico de entorpecentes definidas no art. 33, caput e § 1º, da Lei n. 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos, enquanto referido delito na modalidade privilegiada apresentaria “contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa”. Além disso, destacou que, apesar da vedação constitucional e legal da concessão de graça e anistia e de indulto ao tráfico de entorpecentes, “os Decretos Presidenciais ns. 6.706/2008 e 7.049/2009 beneficiaram os condenados pelo tráfico de entorpecentes



privilegiado com o indulto, o que demonstra que os mencionados textos normativos inclinaram-se na corrente doutrinária de que o tráfico privilegiado não é hediondo”. Concluiu, em suma, em voto que foi seguido pela maioria do Tribunal Pleno, que a decisão do legislador fora no sentido de que o agente deveria receber tratamento distinto daqueles sobre os quais recairia o alto juízo de censura e de punição pelo tráfico de drogas e de que as circunstâncias legais do privilégio demonstrariam o menor juízo de reprovação e, em consequência, de punição dessas pessoas (Informativo 831). A Constituição Federal (artigo 5º, inciso XLIII) equiparou o delito de tráfico ilícito de drogas aos crimes hediondos, prevendo a insuscetibilidade de graça ou anistia e a inafiançabilidade, além de outras medidas previstas na Lei n. 8.072/1990. No entanto, nem toda transação ilícita com drogas deve necessariamente submeter-se ao regime dos crimes hediondos, como a conduta de quem oferece droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem (art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006), bem como - conforme recentemente assentado pelo Supremo Tribunal Federal - a de quem, de forma episódica, pratica o denominado tráfico privilegiado de drogas (art. 33, § 4º). Cumpre consignar, nessa linha de raciocínio, que o artigo 44 da Lei de Drogas, ao estabelecer que os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 da Lei "são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", conferiu ao tráfico privilegiado (art. 33, § 4º) tratamento especial ao que o legislador atribuiu ao caput e ao § 1º do artigo 33, a reforçar a tese de que não se trata de delito hediondo. Saliente-se, outrossim, que o conceito de hediondez é de todo incompatível ao de privilégio, conforme há muito já vem decidindo o STJ, mutatis mutandis, no que toca ao homicídio qualificado-privilegiado. É sabido que os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em Habeas Corpus, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia erga omnes. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do artigo 927, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como de evitar a prolação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, é necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos, a fim de nos alinharmos à jurisprudência do Excelso Pretório. Dessarte, é o caso de revisão do entendimento consolidado por esta Terceira Seção no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia n. 1.329.088/RS – Tema 600 (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em



13/3/2013, DJe 26/4/2013), com o conseqüente cancelamento do Enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

Pet 11.796-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, por unanimidade, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016.

3.2 Tráfico de drogas e corrupção de menores. Causa de aumento de pena do art. 40, VI, da Lei de Drogas e crime de corrupção de menores. Princípio da especialidade:

Na hipótese de o delito praticado pelo agente e pelo menor de 18 anos não estar previsto nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas, o réu poderá ser condenado pelo crime de corrupção de menores, porém, se a conduta estiver tipificada em um desses artigos (33 a 37), não será possível a condenação por aquele delito, mas apenas a majoração da sua pena com base no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006.

O debate consistiu no enquadramento da conduta de adulto que pratica tráfico em concurso eventual com criança ou adolescente. Para configuração do crime previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), basta a participação de menor de 18 anos no cometimento do delito, pois, de acordo com a jurisprudência do STJ, o crime é formal e, por isso, independe da prova da efetiva corrupção do menor (Súmula 500/STJ). Por sua vez, para incidir a majorante do art. 40, VI, da Lei de Drogas, faz-se necessário que, ao praticar os delitos previstos nos arts. 33 a 37, o réu envolva ou vise atingir criança, adolescente ou quem tenha capacidade de entendimento e determinação diminuída. Não se compartilha do entendimento no sentido de que, se a criança ou adolescente já estiverem corrompidos, não há falar em corrupção de menores e de que responde o agente apenas pelo crime de tráfico majorado, pois, de acordo com o entendimento do STJ, é irrelevante a prova da efetiva corrupção do menor para que o acusado seja condenado pelo crime do ECA. A solução deve ser encontrada no princípio da especialidade. Assim, se a hipótese versar sobre concurso de agentes envolvendo menor de dezoito anos com a prática de qualquer dos crimes tipificados nos arts. 33 a 37 da Lei de Drogas, afigura-se juridicamente correta a imputação do delito em questão, com a causa de aumento do art. 40, VI. Para os demais casos, aplica-se o art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, conforme entendimento doutrinário.



REsp 1.622.781-MT, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, julgado em 22/11/2016, DJe 12/12/2016.

4. DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.1 Réu foragido. Produção antecipada de provas. Testemunhas policiais. Art. 366 do CPP. Súmula 455 do STJ. Temperamento. Risco de perecimento da prova:

É justificável a antecipação da colheita da prova testemunhal com arrimo no art. 366 do Código de Processo Penal nas hipóteses em que as testemunhas são policiais. O atuar constante no combate à criminalidade expõe o agente da segurança pública a inúmeras situações conflituosas com o ordenamento jurídico, sendo certo que as peculiaridades de cada uma acabam se perdendo em sua memória, seja pela frequência com que ocorrem, ou pela própria similitude dos fatos, sem que isso configure violação à garantia da ampla defesa do acusado.

Tratou-se de recurso ordinário em habeas corpus em que pretendeu o impetrante a declaração de nulidade da decisão que determinou a produção antecipada de provas na forma do art. 366 do CPP, ante a ausência de fundamento concreto para a produção, incidindo ao caso a Súmula 455 do STJ. Do artigo anteriormente mencionado, pode-se concluir que, na hipótese de ser desconhecido o paradeiro do acusado após a sua citação por edital, fica o Juiz autorizado a determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes, visando justamente resguardar a efetividade da prestação jurisdicional, diante da possibilidade de perecimento da prova em razão do decurso do prazo que o processo permanecerá suspenso. Se, de um lado, pondera-se que a produção antecipada de provas poderia representar prejuízo à ampla defesa, visto que não oportunizaria ao acusado o exercício da autodefesa, não se desconhece que, cuidando-se de prova testemunhal, evidencia-se certa urgência em sua colheita, haja vista o possível esquecimento dos fatos pelos depoentes durante o período em que o processo permanece, por força da norma referida, sobrestado. Este Superior Tribunal firmou o entendimento segundo o qual o simples argumento de que as testemunhas poderiam esquecer detalhes dos fatos com o decurso do tempo não autorizaria, por si só, a produção antecipada de provas, sendo mister fundamentá-la concretamente, sob pena de ofensa à garantia do devido processo legal. É que, muito embora esse esquecimento seja passível de concretização, não



poderia ser utilizado como mera conjectura, desvinculado de elementos objetivamente deduzidos. Nesse sentido, a súmula n. 455 do STJ: "A decisão que determina a produção antecipada de provas com base no art. 366 do CPP deve ser concretamente fundamentada, não a justificando unicamente o mero decurso do tempo". Contudo, o enunciado na súmula anteriormente mencionada deve ser interpretado criteriosamente. Tem-se que, a prova testemunhal é, se comparada a outros meios de prova, mais urgente, de maneira que a tardança em coletá-la compromete, definitivamente, a prestação jurisdicional, com reflexos nos fins a que se destina a jurisdição penal. Ademais, o atuar constante no combate à criminalidade expõe o agente da segurança pública a inúmeras situações conflituosas com o ordenamento jurídico, sendo certo que as peculiaridades de cada uma acabam se perdendo em sua memória, seja pela frequência com que ocorrem, ou pela própria similitude dos fatos, sem que isso configure violação à garantia da ampla defesa do acusado, caso a defesa técnica repute necessária a repetição do seu depoimento por ocasião da retomada do curso da ação penal. De mais a mais, não se pode olvidar que a realização antecipada de provas não traz prejuízo para a defesa, visto que, além de o ato ser realizado na presença de defensor nomeado, o comparecimento eventual do réu – e a conseqüente retomada do curso processual – lhe permitirá requerer a produção das provas que julgar necessárias para sua defesa e, ante argumentos idôneos, poderá até mesmo lograr a repetição da prova produzida antecipadamente.

RHC 64.086-DF, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. para acórdão Min. Rogério Schietti Cruz, por maioria, julgado em 23/11/2016, DJe 09/12/2016.

4.2 Uso de tornozeleira eletrônica. Perímetro estabelecido para monitoramento. Não observância. Constituição de falta grave. Não ocorrência. Aplicação de sanção disciplinar:

A não observância do perímetro estabelecido para monitoramento de tornozeleira eletrônica configura mero descumprimento de condição obrigatória que autoriza a aplicação de sanção disciplinar, mas não configura, mesmo em tese, a prática de falta grave.

Cingiu-se a discussão a verificar se a conduta do apenado, de estar fora da área de inclusão de rastreamento da tornozeleira eletrônica configura, em tese, possível falta disciplinar de natureza grave – apta à instauração de sindicância administrativa. Inicialmente, cabe destacar que resta



incontroverso na doutrina e na jurisprudência que é taxativo o rol do artigo 50 da Lei de Execuções Penais, que prevê as condutas que configuram falta grave. No caso em apreço, o apenado foi identificado fora do endereço declarado no período noturno (área de inclusão), descumprindo assim uma das condições impostas na decisão que lhe concedera saída temporária. Todavia, tal conduta não está prevista no rol supracitado – o que veda o seu reconhecimento, mesmo em tese, como falta disciplinar de natureza grave, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. Trata-se, sim, de descumprimento de condição obrigatória que autoriza sanção disciplinar diversa, podendo ser aplicada, a critério do juiz da execução, a regressão do regime, a revogação da saída temporária, da prisão domiciliar ou a advertência por escrito, nos termos do artigo 146-C, parágrafo único da Lei de Execuções Penais, incluído pela Lei n. 12.258, de 2010, bem como a revogação do próprio benefício de monitoração, por descumprimento do disposto no art. 146-D do referido diploma legal. Importante ressaltar que esta Corte vem admitindo a ocorrência de falta grave nas hipóteses em que o condenado rompe a tornozeleira eletrônica ou mantém a bateria sem carga suficiente para o uso normal. Ocorre, contudo, que em casos tais, o apenado deixa de manter o aparelho em funcionamento, restando impossível o seu monitoramento eletrônico, o que até poderia equivaler, em última análise, à própria fuga, diversamente do que ocorre no presente caso, em que há mera inobservância do perímetro de inclusão declarado para o período noturno, que foi detectado pelo próprio rastreamento do sistema de GPS, mantendo-se assim o condenado sob normal vigilância. REsp 1.519.802-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 10/11/2016, DJe 24/11/2016.

4.3 Execução penal. Marco inicial para subsequente progressão de regime. Data em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da LEP.:

A data-base para subsequente progressão de regime é aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal.

Ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do STJ eram firmes em assinalar que o termo inicial para obtenção de nova progressão pelo apenado era a data do seu efetivo ingresso no regime anterior e não a data da decisão judicial concessiva do benefício ou aquela em que houve o preenchimento dos requisitos do art. 112 da LEP. No entanto, a Quinta Turma, recentemente,



modificou o entendimento sobre o tema e, alinhando-se à posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, passou a considerar como data-base para concessão de nova progressão aquela em que o apenado preencheu os requisitos do art. 112 da LEP. O STJ, em casos de punição disciplinar, determina que a data-base para nova progressão de regime será contada a partir do dia da falta grave, e não do dia em que for publicada decisão que a reconhece judicialmente. Na situação de progressão de regime, a regra deverá ser a mesma. O sistema progressivo da execução penal não pode ser erigido em detrimento do apenado em casos específicos de mora judiciária. A teor de julgados do Supremo Tribunal Federal, a decisão do Juízo das Execuções, que defere a progressão de regime, é meramente declaratória, e não constitutiva. Primeiramente o reeducando preenche os requisitos objetivo e subjetivo e, depois, pronunciamento judicial reconhece seu direito ao benefício. Embora a análise célere do pedido seja o ideal, é cediço que a providência jurisdicional não ocorre dessa forma e, por vezes, pode demorar meses ou anos para ser implementada. Por tais motivos, o período de permanência no regime mais gravoso, por mora do Judiciário em analisar requerimento de progressão ao modo intermediário de cumprimento da pena, deverá ser considerado para o cálculo de futuro benefício, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade do apenado, como pessoa humana (art. 1º, III, CF) e prejuízo ao seu direito de locomoção. Assim, o entendimento da Sexta Turma alinha-se à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, para estabelecer, como marco para a subsequente progressão, a data em que o reeducando preencheu os requisitos legais do art. 112 da LEP.

HC 369.774-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por maioria, julgado em 22/11/2016, DJE 7/12/2016.

4.4 Execução provisória da pena. Não esgotamento da jurisdição ordinária. Impossibilidade:

A execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação não é automática, quando a decisão ainda é passível de integração pelo Tribunal de Justiça.

Cinge-se a controvérsia analisar hipótese de exceção ao entendimento trazido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 964.246-SP, sob o regime de repercussão geral, acerca da possibilidade de execução provisória da pena após a prolação de acórdão de segundo grau e



antes do trânsito em julgado da condenação. De acordo com o hodierno entendimento, os arts. 637 do CPP c/c os arts. 995 e 1.029, § 5º, ambos do CPC, ao atribuírem efeito meramente devolutivo aos recursos extraordinário e especial, excepcionam a regra geral do art. 283 do CPP, permitindo o início da execução quando o provimento condenatório for proferido ou confirmado por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Na hipótese, contudo, há peculiaridade a ser observada. O Juiz de primeiro grau concedeu à ré, na sentença penal condenatória, o direito de recorrer em liberdade, por não estarem presentes os requisitos da prisão preventiva, e, em consulta eletrônica, é possível identificar que não houve prévio esgotamento da jurisdição do Tribunal, pois há registro de interposição de Embargos de Declaração ainda não julgado. Como o acórdão condenatório é passível de integração e não há, ainda, pronunciamento definitivo do Tribunal de Justiça passível de ser impugnado por meio de recurso especial e de recurso extraordinário, deve ser afastada a possibilidade de execução das penas impostas. Não se olvida que os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e apenas interrompem o prazo para a interposição dos recursos cabíveis. No entanto, dada a falibilidade que é característica do ser humano, excepcionalmente, existe a possibilidade de atribuir efeito infringente aos aclaratórios. Assim, em casos de réus que responderam a ação penal ou recorreram da sentença condenatória em liberdade, soa desarrazoado determinar a prisão de forma automática, antes de possibilitar a integração do acórdão, quer para sanar eventuais vícios ou para afastá-los, sendo prudente aguardar-se a confirmação da condenação, em última análise, pelo Tribunal de Justiça.

HC 366.907-PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 6/12/2016, DJE 16/12/2016.

4.5 Competência. Arquivamento e remessa dos autos em inquérito:

A Primeira Turma, em conclusão e por maioria, deu provimento a agravo regimental em inquérito e determinou a remessa dos autos a juízo de primeira instância para apurar a eventual responsabilidade penal de terceiros em fato criminoso — v. Informativo 837.

No caso, os autos foram encaminhados a esta Corte pelo juízo de primeiro grau em razão da presença de um investigado com foro por prerrogativa de função no Supremo Tribunal Federal (STF).



O Ministério Público (MP) alegava a prévia existência de indícios de implicação delitiva de outros indivíduos sem prerrogativa de foro e salientava que a autoria do fato criminoso teria sido apurada antes da remessa dos autos ao STF, muito embora esses autos já tivessem sido arquivados nesta Corte.

A Turma entendeu que, vislumbrando o titular da ação penal a aparência de práticas criminosas contra indivíduos sem prerrogativa de foro antes da declinação de competência a esta Suprema Corte, é adequado o encaminhamento dos autos originais ao juízo declinante para, se for o caso, o órgão do MP na origem prosseguir na investigação com o aproveitamento dos atos até então praticados.

Afirmou, ainda, que a atuação judicial deve ser comedida em sede de investigações preliminares e que, por se tratar de um momento ainda bastante embrionário, não cabe definir limites objetivos e subjetivos da investigação.

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Luiz Fux, que negavam provimento ao agravo regimental. Segundo eles, o inquérito dizia respeito, unicamente, a investigado com foro por prerrogativa de função no STF, cujos autos foram arquivados.

Inq 3158 AgR/RO, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Rosa Weber, julgamento em 7.2.2017. (Inq-3158)

5. NOTÍCIAS

5.1 Estado deve indenizar preso em situação degradante:

O Supremo Tribunal Federal (STF) definiu, nesta quinta-feira (16), que o preso submetido a situação degradante e a superlotação na prisão tem direito a indenização do Estado por danos morais. No Recurso Extraordinário (RE) 580252, com repercussão geral reconhecida, os ministros restabeleceram decisão que havia fixado a indenização em R\$ 2 mil para um condenado.

No caso concreto, a Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul (DP-MS), em favor de um condenado a 20 anos de reclusão, cumprindo pena no presídio de Corumbá (MS), recorreu contra acórdão do Tribunal de Justiça local (TJ-MS) que, embora reconheça que a pena esteja sendo cumprida “em condições degradantes por força do desleixo dos órgãos e agentes



públicos”, entendeu, no julgamento de embargos infringentes, não haver direito ao pagamento de indenização por danos morais.

O Plenário acompanhou o voto proferido em dezembro de 2014 pelo relator, ministro Teori Zavascki (falecido), no sentido do provimento do recurso. Em seu voto, o ministro restabeleceu o dever de o Estado pagar a indenização, fixada em julgamento de apelação no valor de R\$ 2 mil. Ele lembrou que a jurisprudência do Supremo reconhece a responsabilidade do Estado pela integridade física e psíquica daqueles que estão sob sua custódia. Ressaltou também que é notória a situação do sistema penitenciário sul-mato-grossense, com déficit de vagas e lesão a direitos fundamentais dos presos.

Indenização e remição

Houve diferentes posições entre os ministros quanto à reparação a ser adotada, ficando majoritária a indenização em dinheiro e parcela única. Cinco votos – ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Gilmar Mendes, Dias Toffoli e a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia – mantiveram a indenização estipulada em instâncias anteriores, de R\$ 2 mil. Já os ministros Edson Fachin e Marco Aurélio adotaram a linha proposta pela Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, com indenização de um salário mínimo por mês de detenção em situação degradante.

Proposta feita pelo ministro Luís Roberto Barroso, em voto proferido em maio de 2015, substituía a indenização em dinheiro pela remição da pena, com redução dos dias de prisão proporcionalmente ao tempo em situação degradante. A fórmula proposta por Barroso foi de um dia de redução da pena (remição) por 3 a 7 dias de prisão em situação degradante. Esse entendimento foi seguido pelos ministros Luiz Fux e Celso de Mello.

Voto-vista

O julgamento foi retomado hoje com voto-vista da ministra Rosa Weber, que mesmo apoiando a proposta sugerida pelo ministro Luís Roberto Barroso, viu com ressalvas a ampliação das hipóteses de remição da pena, e temeu a criação de um salvo-conduto para a manutenção das condições degradantes no sistema prisional. “Estariam as políticas públicas a perder duas vezes: as relativas aos presídios, em condições mais indesejadas, e as referentes à segurança pública, prejudicada pela soltura antecipada de condenados”, afirmou. Também na sessão desta quinta-feira, votaram nesse sentido o ministro Dias Toffoli e a presidente, ministra Cármen Lúcia.

O voto do ministro Edson Fachin adotou a indenização pedida pela Defensoria. Ele fez ressalvas a se criar judicialmente uma nova hipótese de remição de pena não prevista em lei. Adotou linha



da indenização pecuniária de um salário mínimo por mês de detenção em condições degradantes. Citando as más condições do sistema prisional brasileiro – e do caso concreto – o ministro Marco Aurélio considerou “módica” a quantia de R\$ 2 mil, acolhendo também o pedido da Defensoria.

A posição de Luís Roberto Barroso foi seguida hoje pelo voto do ministro Luiz Fux, o qual mencionou a presença da previsão da remição em proposta para a nova Lei de Execução Penal (LEP). Para ele, se a população carcerária em geral propor ações de indenização ao Estado, criará ônus excessivo sem resolver necessariamente a situação dos detentos. “A fixação de valores não será a solução mais eficiente e menos onerosa. Ela, será, a meu modo de ver, a mais onerosa e menos eficiente”, afirmou.

Na mesma linha, o decano do Tribunal, ministro Celso de Mello, ressaltou a necessidade de se sanar a omissão do Estado na esfera prisional, na qual subtrai ao apenado o direito a um tratamento penitenciário digno. Ele concordou com a proposta feita pelo ministro Luís Roberto Barroso, destacando o entendimento de que a entrega de uma indenização em dinheiro confere resposta pouco efetiva aos danos morais sofridos pelos detentos, e drena recursos escassos que poderiam ser aplicados no encarceramento.

Tese

O Plenário aprovou também a seguinte tese, para fim de repercussão geral, mencionando o dispositivo da Constituição Federal que prevê a reparação de danos pelo Estado:

“Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”, diz.

5.2 Quarta Turma autoriza mulher a trocar nome de registro por nome social:

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso interposto por uma mulher que pleiteava a mudança do prenome com que foi registrada, por ser conhecida em seu meio social e familiar, desde a infância, por um nome diferente.



Na ação, a autora alegou que, apesar de seu prenome não ser por si só motivo de constrangimento, a situação lhe causava embaraços no dia a dia, por gerar desconfiança e insegurança nas pessoas e em locais que frequenta.

Na origem, o pedido foi rejeitado pelo fato de a recorrente ter solicitado a mudança fora do prazo previsto em lei e também porque o juízo entendeu que o prenome, aparentemente, não era suscetível de expor a pessoa ao ridículo.

Segundo o artigo 57 da Lei 6.015/73, que dispõe sobre registros públicos, o interessado, no primeiro ano após ter atingido a maioridade civil, poderá, pessoalmente ou por procurador, alterar o nome, desde que não prejudique os apelidos de família.

Flexibilidade

Em seu voto, o ministro relator do recurso no STJ, Marco Buzzi, ressaltou que o tribunal, com amparo na doutrina acerca do tema, tem adotado postura mais flexível em relação ao princípio da imutabilidade ou definitividade do nome civil, pois cada caso precisa ser analisado individualmente.

“O ordenamento jurídico, além das corriqueiras hipóteses de alteração de nome – tais como exposição ao ridículo, apelido público, adoção, entre outras –, tem admitido a alteração do prenome quando demonstrada a posse prolongada pelo interessado de nome diferente daquele constante do registro civil de nascimento, desde que ausentes quaisquer vícios ou intenção fraudulenta”, afirmou o ministro.

No caso em julgamento, assinalou Marco Buzzi, o pedido de alteração se devia justamente à posse prolongada e ao conhecimento público e notório de nome diferente do registro civil.

“Nos casos em que não se vislumbra vício ou intenção fraudulenta, orienta a doutrina que a posse prolongada do prenome é suficiente para justificar a alteração do registro civil de nascimento, visto que faz valer o direito da personalidade do indivíduo e reflete sua vontade e integração social”, concluiu o magistrado.

5.3 Mulher que cumpre pena em regime aberto tem direito de visitar irmão preso:

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou recurso do Ministério Público Federal (MPF) que buscava o indeferimento do pedido de visita feito pela irmã de um detento, ao argumento de que ela está condenada por tráfico de drogas e cumpre pena em regime aberto.



Para o MPF, não seria recomendável a concessão de autorização de visita à irmã do preso, uma vez que sua entrada na unidade prisional representaria risco para a instituição.

O relator, ministro Sebastião Reis Júnior, entretanto, entendeu que “o fato de a irmã do condenado estar cumprindo pena em regime aberto somente lhe restringe os direitos atingidos pelo efeito da sentença condenatória, e não o gozo dos demais direitos individuais, razão pela qual não há óbice para o deferimento do pedido de autorização de visita”.

Vínculo familiar

Sebastião Reis Júnior reconheceu que o direito de visita não é absoluto, devendo ser ponderado diante das peculiaridades do caso concreto, mas não verificou nenhum risco no fato de a irmã do apenado também estar cumprindo pena.

O relator destacou, ainda, o fato de o encontro ocorrer em dia e hora determinados, sob vigilância, além da importância da ressocialização do preso e da manutenção do vínculo familiar. O ministro já havia dado provimento ao recurso especial da irmã do preso em decisão monocrática. Ao julgar agravo do MPF contra essa decisão, a Sexta Turma, por unanimidade, manteve o entendimento do relator.

5.4 Animosidade entre ex-companheiras não impede guarda compartilhada, decide Terceira Turma:

Em um caso de união homoafetiva dissolvida, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu que a animosidade entre as ex-companheiras e suas diferenças de ponto de vista sobre criação de filhos não são impedimento para a fixação da guarda compartilhada.

Ao analisar o recurso da mãe biológica, inconformada com o deferimento da adoção e da guarda compartilhada em favor da ex-companheira, os ministros entenderam que diferenças pessoais não podem ser fator impeditivo para o convívio da mãe adotiva com a criança.

Para a ministra relatora do recurso, Nancy Andrighi, não há ilegalidade na decisão do tribunal de origem que deferiu a adoção, e como consequência, a guarda compartilhada. Para a recorrente, “profundas diferenças” de entendimento sobre educação e orientação do menor seriam fatores impeditivos do convívio compartilhado.

A relatora destacou que a guarda compartilhada é regra, e que o artigo 1.584 do Código Civil não deixa margem para interpretação diversa por parte do juízo competente.



“O termo ‘será’ não deixa margem a debates periféricos, fixando a presunção – jure tantum – de que se houver interesse na guarda compartilhada por um dos ascendentes, será esse o sistema eleito, salvo se um dos genitores declarar ao magistrado que não deseja a guarda do menor”, explicou a ministra.

Melhor interesse

A ministra disse que compete ao juiz da causa decidir de acordo com o melhor interesse do menor, e essa interpretação não gerou, no caso analisado, julgamento extra petita, ou seja, fora do que foi pedido por uma das partes.

A alegação da recorrente foi que o julgamento estabeleceu dias de visita a mais do que o pleiteado, e que por isso teria ocorrido julgamento extra petita. Na visão dos ministros, como havia pedido de guarda compartilhada, a decisão do juiz foi uma decorrência lógica.

Outro ponto destacado pela relatora é que o fato de envolver uma união homoafetiva não modifica o entendimento do STJ quanto à pertinência da guarda compartilhada nos casos de diferenças irreconciliáveis entre as partes no que diz respeito à educação da criança.

O número deste processo não é divulgado em razão de segredo judicial.

