



BOLETIM INFORMATIVO

Nº 04/2017





ÍNDICE

1. DIREITO CIVIL

1.1 STJ – Cobrança de taxas condominiais. Dívidas líquidas previamente estabelecidas em deliberações de assembleias gerais constantes das respectivas atas. Prazo prescricional.

1.2 STJ – Impenhorabilidade. Pequena propriedade rural. Requisitos e ônus da prova.

1.3 STJ – Tarifa de liquidação antecipada de operações de crédito. Legalidade limitada. Contratos celebrados antes de 10/12/2007. Resolução CMN nº 3.516/2007.

1.4 STJ – Manutenção de plano de saúde coletivo. Trabalhador demitido sem justa causa. Relação empregatícia firmada após concessão de aposentadoria. Extensão do direito ao grupo familiar inscrito no contrato.

1.5 STJ – Contrato de plano de saúde coletivo. Trabalhador demitido sem justa causa. Relação empregatícia firmada após concessão de aposentadoria. Manutenção contratual por tempo indefinido. Impossibilidade de cômputo do tempo de contribuição da viúva. Tempo mínimo exigido pela Lei n. 9.656/98.

2. DIREITO DO CONSUMIDOR

2.1 STJ – Cadastro de devedores inadimplentes. Dever de notificação prévia. Endereço incorreto do devedor. Distinção em face de Recurso Repetitivo. Possibilidade de responsabilização civil do órgão mantenedor do cadastro.

3. DIREITO PENAL

3.1 STF – Condenação em segundo grau e execução da pena.

3.2 STJ – Causa de diminuição de pena. Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Dedicção à atividade criminosa. Utilização de inquéritos e/ou ações penais. Possibilidade.

3.3 STJ – Desacato. Incompatibilidade do tipo penal com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Controle de convencionalidade.



3.4 STJ – Posse e porte ilegal de armas de fogo e munições de uso permitido. Ausência de certificado federal. Delegado de Polícia Civil. Irrelevância. Conduta Típica.

4. DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.1 STF – Reclamação e prisão preventiva.

4.2 STF – Latrocínio: pluralidade de vítimas fatais e concurso formal.

4.3 STF – Instauração de investigação criminal e determinação de interceptações telefônicas com base em denúncia anônima.

4.4 STJ – Recurso em sentido estrito. Rol taxativo. Interpretação Extensiva. Admissão. Revogação de medida cautelar diversa da prisão. Cabimento.

4.5 STJ – Condenação em segunda instância. Execução provisória da pena. Ausência de esgotamento da instância ordinária. Ilegalidade.

4.6 STJ – Monitoramento eletrônico mediante uso de tornozeleira. Pedido de retirada do equipamento por desnecessidade. Indeferimento pelo juízo das execuções sem fundamento concreto. Constrangimento ilegal evidenciado.

4.7 STJ – Condenado tem direito à progressão a partir da data em que preenche requisitos legais.

4.8 STJ - Início de cumprimento de pena de réu condenado em 2ª instância havendo embargos de declaração pendentes.

5. NOTÍCIAS

5.1 Oferta de curso inexistente obriga faculdade a indenizar aluno por dano moral.

5.2 Negado registro de vigilante a homem com antecedentes criminais.

5.3 Ameaça espiritual serve para configurar crime de extorsão.

5.4 Transexual ganha na Justiça direito de retirar os seios por plano de saúde.



6. ALTERAÇÕES NORMATIVAS

6.1 LEI Nº 13.419, DE 13 DE MARÇO DE 2017 - Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, para disciplinar o rateio, entre empregados, da cobrança adicional sobre as despesas em bares, restaurantes, hotéis, motéis e estabelecimentos similares.

DICA: CLIQUE NO ITEM PARA IR DIRETAMENTE À PÁGINA

FONTE DE PESQUISA

Informativo 854 e 855 do STF.

Informativo 596 e 597 do STJ.

Notícias do STJ.

Planalto.

Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Murilo Henrique Garbin – Acadêmico de Direito

Natália Fernandes – Acadêmica de Direito



1. DIREITO CIVIL

1.1 Cobrança de taxas condominiais. Dívidas líquidas previamente estabelecidas em deliberações de assembleias gerais constantes das respectivas atas. Prazo prescricional:

Na vigência do Código Civil de 2002, é quinquenal o prazo prescricional para que o condomínio geral ou edifício (vertical ou horizontal) exercite a pretensão de cobrança de taxa condominial ordinária ou extraordinária, constante em instrumento público ou particular, a contar do dia seguinte ao vencimento da prestação. A questão controvertida consiste em saber, na vigência do CC/2002, o prazo prescricional para a cobrança de dívidas condominiais ordinárias e extraordinárias. À luz do CC/2002, não cabe a aplicação do prazo geral e residual do art. 205, pois o art. 206, § 5º, I, ao dispor que prescreve em 5 (cinco) anos "a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular", amolda-se ao caso. Nesse passo, o novo CPC, ao estabelecer, no art. 784, X, que são títulos executivos extrajudiciais o crédito referente às contribuições ordinárias ou extraordinárias de condomínio, previstas na respectiva convenção ou aprovadas em assembleia geral, desde que documentalmente comprovadas, corrobora o entendimento firmado no âmbito do STJ de que se cuida de obrigação líquida. É dizer, conforme iterativos julgados das duas turmas de Direito Privado do STJ, "[a] pretensão de cobrança de cotas condominiais, por serem líquidas desde sua definição em assembleia geral de condôminos, bem como lastreadas em documentos físicos, adequa-se com perfeição à previsão do art. 206, § 5º, inc. I, do CC/02, razão pela qual se aplica o prazo prescricional quinquenal". (AgRg no REsp 1.454.743-PR, Quarta Turma, DJe 26/11/2014). Consoante os precedentes que se formaram nesta Corte Superior, o art. 206, § 5º, inc. I, do CC/02, com clareza, exige "apenas" que a dívida seja líquida, constante de instrumento particular ou público, que, pois, demonstre-a. E não, necessariamente, que tenha sido contraída em um desses instrumentos. O fato de o dever de pagar taxa condominial decorrer da lei, e não de negócio jurídico, é impertinente para a solução da questão, pois, como visto, o dispositivo não estabelece esse critério. A taxa condominial é débito previamente deliberado em assembleia geral - constante e definido, pois, na respectiva ata, que, consoante propugnam a doutrina e a jurisprudência, tem de instruir a exordial da ação para a comprovação do débito cobrado e a garantia do contraditório ao devedor. Ademais, o prazo para a perda da pretensão



– tema de direito material – não deve ser definido pelo instrumento processual utilizado pelo condomínio. Por ocasião do julgamento do REsp 1.101.412-SP (sob o rito do art. 543-C do CPC/1973), sufragando a mesma tese consubstanciada na Súmula 503/STJ, foi expressamente ressalvado que é fora de dúvida que não é o tipo de ação – de conhecimento em sua pureza ou monitória – utilizada pelo credor, que define o prazo prescricional para a perda da pretensão. Nesse sentido, menciona-se recente precedente da Quarta Turma do STJ (AgInt no REsp 1.452.757-SP, Quarta Turma, DJe 18/10/2016).

REsp 1.483.930-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 23/11/2016, DJe 1/2/2017.

1.2 Impenhorabilidade. Pequena propriedade rural. Requisitos e ônus da prova:

No que concerne à proteção da pequena propriedade rural, incumbe ao executado comprovar que a área é qualificada como pequena, nos termos legais; e ao exequente demonstrar que não há exploração familiar da terra. A principal questão está em definir a quem pertence o ônus da prova em relação aos requisitos da pequena propriedade rural, para fins de impenhorabilidade. Com relação à impenhorabilidade da pequena propriedade rural, a proteção ganhou status Constitucional, tendo-se estabelecido, no capítulo voltado aos direitos fundamentais, que a referida propriedade, "assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento" (art. 5º, XXVI). A Lei n. 8.009/90 e o ordenamento processual pátrio (CPC/1973, art. 649, VIII; e CPC/2015, art. 833, VIII), também trataram da questão. Nessa ordem de ideias, exige a norma constitucional e a infralegal dois requisitos para negar constrição à pequena propriedade rural: i) que a área seja qualificada como pequena, nos termos legais; e ii) que a propriedade seja trabalhada pela família. O STJ pacificou o entendimento, com relação ao ônus da prova e ao bem de família, que "cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários, para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos". Em recente julgado da Quarta Turma, definiu-se que, para fins de proteção do bem de família previsto na Lei n. 8.009/90, basta o início de prova de que o imóvel é voltado para a família, sendo, depois disso,



encargo do credor eventual descaracterização. De fato, para fins de hermenêutica, sempre se deve ter em mente que a impenhorabilidade do bem de família é irrenunciável, sendo princípio de ordem pública, com escopo de proteção da entidade familiar, à luz do direito fundamental à moradia. A regra é a impenhorabilidade, devendo suas exceções serem interpretadas restritivamente, haja vista que a norma é voltada para a proteção da família e não do patrimônio do devedor. Partindo dessa premissa, assim como ocorre na proteção do imóvel urbano, deve ser ônus do executado - agricultor - apenas a comprovação de que o seu imóvel se enquadra nas dimensões da pequena propriedade rural. No entanto, no tocante à exigência da prova de que a referida propriedade é trabalhada pela família, a melhor exegese parece ser a de conferir uma presunção de que esta, enquadrando-se como diminuta, nos termos da lei, será explorada pelo ente familiar, sendo decorrência natural do que normalmente se espera que aconteça no mundo real, inclusive, das regras de experiência (NCPC, art. 375). Isto porque o próprio microsistema de direito agrário (Estatuto da Terra; Lei n. 8.629/1993, entre outros diplomas) entrelaça os conceitos de pequena propriedade, módulo rural e propriedade familiar, havendo uma espécie de presunção de que o pequeno imóvel rural se destinará à exploração direta pelo agricultor e sua família, haja vista que será voltado para garantir sua subsistência. Ademais, não é razoável se exigir do proprietário urbano (que tem proteção legal) - na qual basta o início de prova de que o imóvel é voltado para a residência -, em relação ao proprietário rural, hipossuficiente e vulnerável (com proteção constitucional), que, além da prova da pequena propriedade rural, teria um plus a demonstrar, ainda, que esta é trabalhada pela família.

REsp 1.408.152-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 1/12/2016, DJE 2/2/2017.

1.3 Tarifa de liquidação antecipada de operações de crédito. Legalidade limitada. Contratos celebrados antes de 10/12/2007. Resolução CMN nº 3.516/2007:

É lícita a cobrança de tarifa por liquidação antecipada de débito para as operações de crédito e arrendamento mercantil contratadas antes de 10/12/2007 (data da publicação da Resolução CMN nº 3.516, de 2007), desde que esteja claramente identificada no extrato de conferência. A discussão gira em torno da possibilidade de cobrança de tarifa pela liquidação antecipada de operação de crédito. Para tanto, a matéria deve ser analisada à luz da Lei n. 4.595/1964, que



regula o sistema financeiro nacional e determina que compete ao Conselho Monetário Nacional limitar, sempre que necessário, as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros e ao Banco Central do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (artigos 4, IX, e 9º). Em um primeiro momento, na vigência da Resolução CMN n. 2.303/1996, que disciplinava a cobrança de tarifas pela prestação de serviços por parte das instituições financeiras, não havia disposições discriminadas, expressas e claras, sobre quais eram as tarifas cobradas pelos bancos decorrentes da prestação de seus serviços ao consumidor final. A referida resolução tão somente elencava as hipóteses em que era vedada a cobrança de remuneração pela prestação de determinados serviços. Ou seja, não estando expressamente proibida, a remuneração podia ser cobrada. Desse modo, à época, era lícita a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços pelas instituições financeiras, desde que efetivamente contratados e prestados, salvo aqueles considerados básicos (art. 1º, incisos I ao VII, da Resolução CMN n. 2.303/1996), a exemplo dos serviços de fornecimento de cartão magnético, devolução de cheque e manutenção de contas. Logo, por não constar no rol que impedia a cobrança de remuneração de serviços expressamente definidos na Resolução CMN n. 2.303/1996, é legal a cobrança pela operacionalização da quitação antecipada de crédito durante o período de sua vigência. Nesse contexto, em 8 de setembro de 2006, entrou em vigor a Resolução CMN n. 3.401/2006, que dispôs especificamente a respeito da cobrança de tarifas sobre a quitação antecipada de operações de crédito e arrendamento mercantil, matéria que até então vinha sendo disciplinada de maneira genérica pela Resolução CMN n. 2.303/1996. Porém, apenas com o advento da Resolução CMN n. 3.516/2007, de 10 de dezembro de 2007, é que foi expressamente vedada a cobrança de tarifa em decorrência de liquidação antecipada de contratos de concessão de crédito e de arrendamento mercantil financeiro. Assim, seguindo a mesma trilha jurídica utilizada no julgamento dos repetitivos acerca da TAC e TEC, tanto no que diz respeito à necessidade de análise da matéria sob a perspectiva da regulamentação do CMN quanto ao fato de que, durante a vigência da Resolução CMN n. 2.303/1996, era possível às instituições financeiras a cobrança de tarifas desde que não indicadas em rol proibitivo (artigo 1º e incisos), conclui-se que somente para os contratos assinados a partir de 10/12/2007 (data da publicação



da Resolução n. 3. 516, de 2007) é proibida a cobrança de tarifa por liquidação antecipada de débito.

REsp 1.370.144-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 7/2/2017, DJe 14/2/2017.

1.4 Manutenção de plano de saúde coletivo. Trabalhador demitido sem justa causa. Relação empregatícia firmada após concessão de aposentadoria. Extensão do direito ao grupo familiar inscrito no contrato:

Os contornos fáticos da ação de obrigação de fazer proposta em desfavor da seguradora dão conta que aposentado pelo INSS foi contratado por empresa e posteriormente demitido sem justa causa. Durante a vigência desse contrato de trabalho, o aposentado desfrutou de seguro de saúde coletivo custeado, em parte, por ele próprio e, em parte, pela empregadora. Nesse período, sua esposa fez uso do plano na condição de dependente. Após sua demissão, o contrato continuou vigendo mediante o pagamento de mensalidades integrais pelo segurado, que veio a falecer tempos depois. Nesse contexto, discutiu-se a correta aplicação da Lei n. 9.656/98. Com efeito, a referida legislação distingue o direito de manutenção no plano de saúde coletivo do trabalhador demitido sem justa causa e do aposentado estendendo-se também ao grupo familiar inscrito, consagrando em dispositivos legais distintos as suas condições e limitações (arts. 30, § 1º, e 31, caput e § 1º, respectivamente). Confrontando-se os artigos supracitados, verifica-se, quanto ao primeiro, que é assegurado ao empregado demitido sem justa causa o direito de permanecer, por um período determinado, como beneficiário do plano de saúde coletivo da empresa. Quanto ao segundo dispositivo legal, assegura-se ao empregado aposentado o direito de permanecer como beneficiário por tempo indeterminado ou determinado, a depender do tempo de contribuição para o plano. Extrai-se do art. 31 da Lei n. 9.656/98 que o texto legal não manifesta, de forma explícita, que a aposentadoria deve dar-se posteriormente à vigência do contrato de trabalho, limitando-se a indicar a figura do aposentado sem fazer quaisquer ressalvas que tenha contribuído para o plano de saúde, em decorrência do vínculo empregatício. Tal conclusão se evidencia porque deve-se atentar para o escopo primordial da referida legislação. É razoável admitir que a intenção da lei, ao permitir a manutenção do aposentado em plano de saúde, era de protegê-lo, já que, na maioria das



situações, é pessoa idosa e encontra dificuldades em contratar novo plano seja para ser aceito pelas operadoras de saúde, em razão da idade avançada, seja para conseguir arcar com a respectiva mensalidade, que, via de regra, impõe elevados valores, justamente levando em consideração a faixa etária do segurado. Por oportuno, convém relatar que o STJ em julgamento de questão análoga assim se manifestou acerca da interpretação do art. 31 da Lei n. 9.656/98: (...) mesmo aqueles empregados que já tenham rompido o vínculo empregatício com a empresa estipulante podem, posteriormente, quando da obtenção da aposentadoria, requerer o benefício previsto no art. 31 da Lei n. 9.656/98 (REsp 1.431.723-SP, 3ª Turma, DJe 9/6/2014). Ora, se é possível entender que, mesmo que tenha havido o rompimento do vínculo empregatício em momento anterior à concessão de aposentadoria, pode-se requerer o benefício previsto no art. 31 da Lei n. 9.656/96 quando, posteriormente, o empregador obtiver a aposentadoria; também pode-se entender que esse benefício deve ser estendido ao aposentado que é posteriormente contratado e, em razão de sua demissão, volta à inatividade. Dessarte, como se percebe, não exige a norma que a extinção do contrato de trabalho em razão da aposentadoria se dê no exato momento em que ocorra o pedido de manutenção das condições de cobertura assistencial. Ao revés, exige tão somente que, no momento de requerer o benefício, tenha preenchido as exigências legais, dentre as quais ter a condição de jubilado, independentemente de ser esse o motivo de desligamento da empresa (REsp 1.305.861-RS, 4ª Turma, DJe 17/3/2015).

REsp 1.371.271-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 2/2/2017, DJe 10/2/2017.

1.5 Contrato de plano de saúde coletivo. Trabalhador demitido sem justa causa. Relação empregatícia firmada após concessão de aposentadoria. Manutenção contratual por tempo indefinido. Impossibilidade de cômputo do tempo de contribuição da viúva. Tempo mínimo exigido pela Lei n. 9.656/98:

Para fins de extensão do benefício previsto no art. 31 da Lei n. 9.656/98, o cômputo do prazo mínimo de 10 (dez) anos não inclui o tempo de contribuição da viúva que, após o óbito do trabalhador aposentado, sucedeu ao contrato, assumindo os ônus financeiros correspondentes.



Verifica-se que a lei somente assegura ao aposentado a sua manutenção como beneficiário, sem qualquer restrição temporal, quando houver contribuído para os planos de assistência à saúde pelo prazo mínimo de 10 (dez) anos (art. 31, caput, da Lei n. 9.656/98). Desta forma, se o tempo total de contribuição ao plano, pelo aposentado, foi de 9 (nove) anos e 8 (oito) meses, mostra-se impossível a aplicação do citado dispositivo legal, que exige tempo de contribuição mínimo de 10 (dez) anos. A sucessão por parte da viúva no plano antes mantido em nome de seu falecido marido não lhe assegura permanecer indefinidamente na condição de segurada, nas mesmas bases contratuais que vinham sendo observadas, mediante a assunção dos ônus financeiros correspondentes. Isso porque a lei expressamente exige que o aposentado tenha contribuído por prazo mínimo de 10 (dez) anos. Assim, a manutenção do contrato de seguro à saúde para a viúva deve dar-se nos moldes do que dispõe o art. 31, § 1º, da Lei, que prevê que ao aposentado que contribuiu para planos coletivos de assistência à saúde por período inferior a 10 (dez) anos é assegurado o direito de manutenção como beneficiário à razão de um ano para cada ano de contribuição, desde que assumido o pagamento integral do mesmo.

REsp 1.371.271-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 2/2/2017, DJE 10/2/2017.

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:

É passível de gerar responsabilização civil a atuação do órgão mantenedor de cadastro de proteção ao crédito que, a despeito da prévia comunicação do consumidor solicitando que futuras notificações fossem remetidas ao endereço por ele indicado, envia a notificação de inscrição para endereço diverso.

A questão trazida nos autos se limita a verificar se o órgão mantenedor de cadastro de proteção ao crédito pode responder por eventuais danos sofridos por consumidor no caso de enviar a notificação de inscrição negativa do seu nome para endereço diverso daquele mencionado em notificação extrajudicial dirigida ao referido órgão. De fato, este STJ efetivamente firmou o



entendimento de que a comunicação prévia ao consumidor a ser realizada pelos órgãos mantenedores de cadastro se conclui com o envio de correspondência ao endereço fornecido pelo credor. A prova desse fato é feita com a demonstração de remessa ao endereço informado pelo credor, não se exigindo a juntada do aviso de recebimento. Tal questão foi decidida em sede de recurso especial afetado ao rito dos recursos repetitivos (REsp 1.083.291-RS, Segunda Seção, DJe 20/10/2009). Neste julgamento, por seu turno, consignou-se inexistir qualquer imposição legal para que o mantenedor do cadastro procedesse à investigação da veracidade das informações fornecidas por seus associados. Ante a ausência de obrigação legal, não há, em regra, liame causal entre eventuais danos sofridos pelo consumidor pelo envio de notificação a endereço diverso e a conduta do mantenedor do cadastro de proteção ao crédito, atribuindo-se a responsabilidade àquele que submete a informação. Tal entendimento, contudo, não se aplica nos casos em que se observa a notificação extrajudicial enviada pelo consumidor ao órgão mantenedor noticiando a existência de fraudes praticadas com seu nome e requerendo que as anotações fossem excluídas, bem como que eventuais notificações fossem destinadas ao endereço por ele informado. Ora, o fato de não se poder exigir que o órgão mantenedor do cadastro proceda à investigação de toda e qualquer informação que lhe é submetida não se confunde com a ausência de responsabilidade pela sua atuação negligente. Se o próprio consumidor teve a cautela de informar-lhe o endereço ao qual deveriam ser enviadas as futuras notificações, há de se concluir que não se está exigindo que o órgão mantenedor proceda à verificação das informações que lhe são prestadas, não se está criando qualquer obrigação desproporcional ou impossível.

REsp 1.620.394-SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, por unanimidade, julgado em 15/12/2016, DJe 6/2/2017.

3. DIREITO PENAL

3.1 Condenação em segundo grau e execução da pena:

A Primeira Turma declarou prejudicada a impetração de “habeas corpus” no qual se buscavam o conhecimento de apelação interposta perante tribunal de justiça e a revogação de prisão



preventiva a fim de que o paciente — condenado pelo tribunal do júri — pudesse aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade.

No caso, sobreveio o julgamento da apelação da defesa com a redução da pena privativa de liberdade e a expedição de nova ordem prisional, por conta da exequibilidade de penas após condenação em segundo grau.

A Turma entendeu que acarreta prejuízo da impetração o superveniente julgamento do mérito de “habeas corpus” pelo STJ, a determinar o conhecimento da apelação, assim como a mudança no título prisional.

Além disso, consignou que a ordem não poderia ser concedida de ofício porquanto a jurisprudência do STF é no sentido da exequibilidade da pena depois das decisões de segunda instância.

Vencido, nesse ponto, o ministro Marco Aurélio (relator), que concedia a ordem de ofício por entender existir ofensa ao princípio constitucional da não culpabilidade.

HC 129295/SC, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 21.2.2017. (HC-129295)

3.2 Causa de diminuição de pena. Art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Dedicção à atividade criminosa. Utilização de inquéritos e/ou ações penais. Possibilidade:

É possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o réu se dedica a atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. A divergência existente no âmbito da Terceira Seção do STJ consiste na possibilidade (ou não) de utilização de inquéritos e processos penais em tramitação para avaliar a possível dedicação do réu a atividades criminosas, de modo a afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. Enquanto a Quinta Turma entende plenamente possível a utilização de inquéritos e ações penais em andamento para afastar a causa de diminuição, a Sexta Turma tem entendimento oposto. A Lei 11.343/06 inovou na ordem jurídica em diversos fatores, dentre eles, inseriu uma causa de diminuição de pena para o delito de tráfico de drogas e equiparados, prevista no § 4º do artigo 33. Os requisitos cumulativos previstos para diminuição de pena são: i) primariedade; ii) bons antecedentes; iii)



não se dedicar às atividades criminosas; iv) não integrar organização criminosa. A inserção no ordenamento dessa causa de diminuição teve por escopo diferenciar aquele que não é dedicado a ilícitos penais, daquele que efetivamente se dedica ao tráfico de drogas com maior potencialidade lesiva à sociedade. Assim, a regra não deve ser a aplicação da benesse de forma desmedida, mas sua aplicação somente deve ocorrer em casos singulares, quando preenchidos os requisitos, os quais merecem interpretação restritiva, de modo a prestigiar quem efetivamente mereça redução de pena. É consabido que inquéritos e ações penais em curso não podem ser valoradas como maus antecedentes, de modo a agravar a pena do réu quando das circunstâncias judiciais avaliadas em dosimetria de pena na primeira fase, para fins de aumentar a pena-base. Contudo, na espécie, não se trata de avaliação de inquéritos ou ações penais para agravar a situação do réu condenado por tráfico de drogas, mas como forma de afastar um benefício legal, desde que existentes elementos concretos para concluir que ele se dedique a atividades criminosas, sendo inquestionável que em determinadas situações, a existência de investigações e/ou ações penais em andamento possam ser elementos aptos para formação da convicção do magistrado. Ademais, como os princípios constitucionais devem ser interpretados de forma harmônica, não merece ser interpretado de forma absoluta o princípio da inocência, de modo a impedir que a existência de inquéritos ou ações penais impeçam a interpretação em cada caso para mensurar a dedicação do Réu em atividade criminosa. Assim não o fazendo, conceder o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 para aquele que responde a inúmeras ações penais ou seja investigado, é equipará-lo com quem numa única ocasião na vida se envolveu com as drogas, situação que ofende o princípio também previsto na Constituição Federal de individualização da pena. Por fim, mister salientar que não se pretende tornar regra que a existência de inquérito ou ação penal obste o benefício em todas as situações, mas sua avaliação para concluir se o réu é dedicado a atividades criminosas também não pode ser vedada de forma irrestrita, de modo a permitir a avaliação pelo magistrado em cada caso concreto.

EREsp 1.431.091-SP, Rel. Min. Felix Fischer, por maioria, julgado em 14/12/2016, DJe 1/2/2017.

3.3 Desacato. Incompatibilidade do tipo penal com a Convenção Americana de Direitos Humanos. Controle de convencionalidade:



O art. 331 do CP, que prevê a figura típica do desacato, é incompatível com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, do qual a República Federativa do Brasil é signatária. O art. 2º, c/c o art. 29, da Convenção Americana de Direitos Humanos prevê a adoção, pelos Estados Partes, de "medidas legislativas ou de outra natureza", visando à solução de antinomias normativas que possam suprimir ou limitar o efetivo exercício de direitos e liberdades fundamentais. Na sessão de 4/2/2009, a Corte Especial do STJ, ao julgar, pelo rito do art. 543-C do CPC/1973, o REsp 914.253/SP adotou o entendimento firmado pelo STF no RE 466.343/SP, no sentido de que os tratados de direitos humanos, ratificados pelo país, têm força supralegal, "o que significa dizer que toda lei antagônica às normas emanadas de tratados internacionais sobre direitos humanos é destituída de validade." Trata-se do controle de convencionalidade, cuja finalidade é compatibilizar as normas internas com os tratados e convenções de direitos humanos, nos termos de doutrina pioneira, no Brasil. Dessarte, ao contrário do que entenderam as instâncias ordinárias, a ausência de lei veiculadora de abolição criminis não inibe a atuação do Poder Judiciário na verificação de possível inconformidade do art. 331 do CP, que prevê a figura típica do desacato, com o art. 13 do Pacto de São José da Costa Rica, que estipula mecanismos de proteção à liberdade de pensamento e de expressão. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH já se manifestou a respeito do tema em casos que envolveram outros países, resultando, sempre, em decisões pela prevalência do art. 13 do Pacto de São José sobre normas internas que tipificam o crime em exame. No relatório especial de 1995, a Comissão afirmou que as leis de desacato se prestam ao abuso, como meio para silenciar ideias e opiniões consideradas incômodas pelo establishment, bem assim proporcionam maior nível de proteção aos agentes do Estado do que aos particulares, em contravenção aos princípios democrático e igualitário (CIDH, Relatório sobre a compatibilidade entre as leis de desacato e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, OEA/Ser. L/V/II.88, doc. 9 rev., 17 de fevereiro de 1995, 197-212). A CIDH, em seu 108º período ordinário de sessões, realizado de 16 a 27/10/2000, aprovou a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, que estatui: "11. Os funcionários públicos estão sujeitos a um maior controle por parte da sociedade. As leis que punem a manifestação ofensiva dirigida a funcionários públicos, geralmente conhecidas como 'leis de desacato', atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação." Ora, as recomendações da CIDH assumem força normativa interna. A adesão ao Pacto de São José significa a transposição, para a ordem jurídica interna, de critérios recíprocos de interpretação,



sob pena de negação da universalidade dos valores insertos nos direitos fundamentais nele reconhecidos. Embora a jurisprudência afaste a tipicidade do desacato quando a palavra ou o ato ofensivo resultar de reclamação ou crítica à atuação funcional do agente público (RHC 9.615/RS, Quinta Turma, DJ 25/9/2000), o esforço intelectual de discernir censura de insulto à dignidade da função exercida em nome do Estado é por demais complexo, abrindo espaço para a imposição abusiva do poder punitivo estatal. Não há dúvida de que a criminalização do desacato está na contramão do humanismo, porque ressalta a preponderância do Estado - personificado em seus agentes - sobre o indivíduo. A existência de tal normativo em nosso ordenamento jurídico é anacrônica, pois traduz desigualdade entre funcionários e particulares, o que é inaceitável no Estado Democrático de Direito preconizado pela CF/88 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Ademais, a punição do uso de linguagem e atitudes ofensivas contra agentes estatais é medida capaz de fazer com que as pessoas se abstenham de usufruir do direito à liberdade de expressão, por temor de sanções penais, sendo esta uma das razões pelas quais a CIDH estabeleceu a recomendação de que os países aderentes ao Pacto de São José abolissem suas respectivas leis de desacato. Observe-se, por fim, que o afastamento da tipificação criminal do desacato não impede a responsabilidade ulterior, civil ou até mesmo de outra figura típica penal (calúnia, injúria, difamação etc.), pela ocorrência de abuso na expressão verbal ou gestual ofensiva, utilizada perante o funcionário público.

REsp 1.640.084-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, por unanimidade, julgado em 15/12/2016, DJe 1/2/2017.

3.4 Posse e porte ilegal de armas de fogo e munições de uso permitido. Ausência de certificado federal. Delegado de Polícia Civil. Irrelevância. Conduta Típica:

É típica e antijurídica a conduta de policial civil que, mesmo autorizado a portar ou possuir arma de fogo, não observa as imposições legais previstas no Estatuto do Desarmamento, que impõem registro das armas no órgão competente.

Trata-se de recurso em habeas corpus em que se pretende ver reconhecida a atipicidade da conduta imputada a delegado de polícia civil consistente na suposta prática dos delitos de posse irregular e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (arts. 12 e 14 c/c o 20, todos da Lei n. 10.826/2003). A denúncia imputa ao policial a prática de dois crimes: posse irregular e porte



ilegal de arma de fogo de uso permitido. Tais condutas consistiriam, em síntese, no seguinte: 1) posse e manutenção, em sua residência e sem autorização ou em desacordo com determinação legal, de um revólver registrado apenas na Divisão de Fiscalização de Armas e Explosivos do Rio de Janeiro, além de 48 munições; 2) porte, mesmo na condição de Delegado de Polícia, sem autorização e em desacordo com determinação legal, de um revólver igualmente registrado apenas na Divisão de Fiscalização de Armas e Explosivos (DFAE). Em observância ao princípio da legalidade, foi promulgada a Lei n. 10.826/2003, depois de várias iniciativas em prol do desarmamento. A mens legis do denominado Estatuto do Desarmamento foi proteger a incolumidade pública, por meio de tipos penais e de outros dispositivos destinados ao maior controle de armas de fogo pelo governo. Nesse cenário, foi instituído o Sistema Nacional de Armas (SINARM), órgão competente para, entre outras atividades, identificar as características e a propriedade de armas de fogo. O art. 3º da Lei n. 10.826/2003 dispõe ser "obrigatório o registro de arma de fogo no órgão competente". Para adquirir arma de fogo, o interessado deverá declarar a efetiva necessidade e preencher vários requisitos legais, entre eles a comprovação de idoneidade – mediante apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal – e a apresentação de documentos comprobatórios de ocupação lícita, residência certa, capacidade técnica e aptidão psicológica para o manuseio do artefato. Mesmo depois de cumpridos os requisitos legais e expedida a autorização de compra de arma de fogo pelo SINARM, deverá ser requerido o certificado de registro, emitido pela Polícia Federal. O certificado federal – e não a autorização do SINARM – conferirá ao titular da arma de fogo o direito de possuí-la no interior de sua residência ou domicílio, ou dependência desses, ou, ainda, no local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento. Portanto, o cidadão previamente autorizado pelo SINARM, ao adquirir arma de fogo de uso permitido, somente poderá manter o artefato em sua residência mediante certificado expedido pela Polícia Federal, documento temporário e sujeito ao preenchimento de requisitos legais, que deverão ser comprovados periodicamente para fins de revalidação. Afasta-se, ainda, a alegação de que a condição de Delegado de Polícia autorizaria a posse e o porte das armas, pois essa autorização deve ser complementada com a necessidade do cumprimento das formalidades legais previstas na Lei n. 10.826/2003. Por fim, não é possível a aplicação, à hipótese concreta, do princípio da adequação social, formulado por Hans Welzel, vetor geral de hermenêutica, segundo o qual,



dada a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal, não se pode reputar como criminosa uma ação ou omissão aceita ou tolerada pela sociedade, ainda que formalmente subsumida a um tipo legal incriminador. Sem embargo de opiniões contrárias, mesmo na condição de Delegado de Polícia, possuir armas de fogo e munições, de uso permitido, sem registro no órgão competente e que somente são descobertas após cumprimento de mandado judicial de busca e apreensão não é uma conduta socialmente tolerável e adequada no plano normativo penal. Por fim, sob a ótica do princípio da lesividade, tem-se, aqui, o perigo à incolumidade pública representado pelo agente que possui arma de fogo ou somente munições sem certificado. Em função dos próprios objetivos da Lei do Desarmamento, o postulado da insignificância deve ser aferido caso a caso, de forma excepcional, para verificar a presença dos vetores já assinalados pelo Supremo Tribunal Federal.

RHC 70.141-RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 7/2/2017, DJE 16/2/2017.

4. DIREITO PROCESSUAL PENAL

4.1 Reclamação e prisão preventiva:

O Plenário negou provimento a agravo regimental em reclamação no qual se discutia a legitimidade da prisão preventiva do reclamante e, por maioria e de ofício, indeferiu a ordem de “habeas corpus”.

No caso, o agravante sustentava que a autoridade reclamada teria violado as decisões proferidas pelo STF nas Ações Cautelares 4.070/DF (DJE de 21.10.2016) e 4.175/DF (DJE de 19.9.2016). Alternativamente, requeria a concessão da ordem de “habeas corpus” de ofício, em vista da ausência de requisitos que justificassem a decretação da prisão preventiva, o que configuraria flagrante constrangimento ilegal.

O Tribunal afirmou que, ao julgar as referidas ações cautelares, não se manifestou sobre os requisitos da prisão preventiva, o que impede a utilização da reclamação.

Verificou, também, que o agravante impetrou “habeas corpus” quando a discussão a respeito dos requisitos de sua prisão preventiva estavam em análise no STJ. Por essa razão, é prematura a manifestação do STF sobre o tema antes de esgotadas as instâncias antecedentes.



O cabimento de reclamação deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que a concebem para a preservação da competência do STF ou para garantia da autoridade de suas decisões (CF, art. 102, I, “I”). A reclamação não se destina, destarte, a funcionar como sucedâneo recursal nem se presta a atuar como atalho processual destinado a submeter a mais alta Corte do País, “per saltum”.

Afinal, é assente na jurisprudência do STF a concepção segundo a qual a competência originária da Suprema Corte se submete ao regime de direito estrito, não admitindo interpretação extensiva.

A despeito da dicção do art. 654, § 2º, do CPP, segundo o qual “Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de ‘habeas corpus’, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal”, tal regra não dispensa a observância do quadro de distribuição constitucional das competências para conhecer do “habeas corpus”. Vale dizer, somente o órgão jurisdicional competente para a concessão da ordem a pedido pode conceder o “writ” de ofício.

Nessa linha, ainda que o STF seja Corte de vértice, a Constituição somente lhe outorgou competência para “habeas corpus” “quando o coator for tribunal superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do STF, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância”, nos exatos termos do art. 102, I, “I”, da CF, e quando for paciente o presidente da República, o vice-presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios ministros, o procurador-geral da República, os ministros de Estado, os comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, os membros dos tribunais superiores, do TCU e os chefes de missão diplomática de caráter permanente, em razão da incidência da regra prevista no art. 102, I, “d”, combinado com o art. 102, I, “b” e “c”, todos da CF.

Portanto, é necessário que o tema tenha sido submetido às instâncias antecedentes e que se possa depreender ato coator praticado por tribunal superior, ainda que se tenha por ato coator a omissão em conceder um “habeas corpus” de ofício diante de uma ilegalidade cujo conhecimento fosse possível. Vale dizer, a Suprema Corte pode conceder a ordem de ofício, se verificar que um tribunal superior teve a oportunidade de sanar uma coação ilegal e não o fez. Ademais, se houve coação ilegal contra o agravante, essa não seria mais imputável ao juiz de primeiro grau, autoridade reclamada. O reclamante impetrou “habeas corpus” perante tribunal



regional, que denegou a ordem. Essa situação que faz da corte regional, caso seja mesmo ilegal a prisão do agravante, a autoridade coatora. Há, portanto, alteração do título, o que torna sem objeto o pedido de concessão de ordem de ofício.

O STF tem entendido que se torna desnecessária a análise de impetrações quando o estado de liberdade é alvo de ato jurisdicional superveniente e autônomo, que desafia impugnação própria, em evidente hipótese de prejudicialidade.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que concedia a ordem de ofício. Pontuava não haver fundamento idôneo para a manutenção da prisão preventiva. Além disso, frisava que o “habeas corpus” não sofreria qualquer peia. O fato de haver outro “writ” submetido ao crivo do STJ não impediria a apreciação do “habeas corpus” de ofício pelo STF, pouco importando que isso implicasse queima de etapa ou supressão de instância.

Rcl 25509 AgR/PR, rel. Min. Edson Fachin, julgamento em 15.2.2017. (Rcl-25509)

4.2 Latrocínio: pluralidade de vítimas fatais e concurso formal:

A Primeira Turma, em conclusão de julgamento e por maioria, deu parcial provimento ao recurso ordinário em “habeas corpus” em que se pretendia a desclassificação do delito de latrocínio para o de roubo, assim como a exclusão do concurso formal impróprio reconhecido quanto aos crimes de latrocínio.

No caso, o recorrente foi condenado a 42 anos de reclusão pela prática das condutas previstas nos arts. 148 (sequestro e cárcere privado); 157, § 3º, segunda parte (latrocínio), por duas vezes; e 211 (ocultação de cadáver) do Código Penal (CP). Reconheceu-se, ainda, o concurso formal impróprio com relação aos crimes de latrocínio, considerada a existência de duas vítimas fatais. A defesa pretendia a desclassificação do delito de latrocínio para o de roubo, ante a ausência de provas de que o recorrente teria concorrido para a morte das vítimas, bem como em razão da participação de menor importância na prática delituosa. Pedia, também, a exclusão do concurso formal de crimes, por entender ter havido apenas um latrocínio, não obstante a pluralidade de mortes. Requeria, por fim, o reconhecimento do direito à progressão ao regime semiaberto. Quanto à desclassificação pretendida, o Colegiado consignou que o juízo sentenciante, em harmonia com o ordenamento jurídico, julgou ter o recorrente contribuído ativamente para a realização do delito, em unidade de desígnios e mediante divisão de tarefas, com pleno domínio



do fato. Além disso, o agente assumiu o risco de produzir resultado mais grave, ciente de que atuava em crime de roubo, no qual as vítimas foram mantidas em cárcere sob a mira de arma de fogo. Para a Turma, aquele que se associa a comparsa para a prática de roubo, sobrevivendo a morte da vítima, responde pelo crime de latrocínio, ainda que não tenha sido o autor do disparo fatal ou que sua participação se revele de menor importância.

No tocante ao reconhecimento de crime único, a Turma ponderou ser o latrocínio delito complexo, cuja unidade não se altera em razão da existência de mais de uma vítima fatal. Acrescentou, por fim, que a pluralidade de vítimas é insuficiente para configurar o concurso de crimes, uma vez que, na espécie, o crime fim arquitetado foi o de roubo (CP, art. 157, § 3º), e não o de duplo latrocínio.

Vencidos os ministros Roberto Barroso e Rosa Weber, que negavam provimento ao recurso, por entenderem que, diante da ocorrência de duas mortes, estaria configurado o concurso formal de crimes.

RHC 133575/PR, rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 21.2.2017. (RHC-133575)

4.3 Instauração de investigação criminal e determinação de interceptações telefônicas com base em denúncia anônima:

A Segunda Turma denegou a ordem em "habeas corpus" em que se pretendia o reconhecimento da ilegalidade de ação penal e de interceptações telefônicas iniciadas a partir de denúncias anônimas.

No caso, o Ministério Público estadual, após receber diversas denúncias anônimas de prática de crimes e seus possíveis autores, procedeu a investigações preliminares, com a oitiva informal de testemunhas. Diante da verossimilhança das alegações, instaurou procedimento de investigação no qual foi requerida quebra do sigilo telefônico dos envolvidos.

Por essa razão, o paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes de associação criminosa e corrupção ativa (duas vezes), previstos nos arts. 288 e 333 do CP, e de fraude à licitação (cinco vezes), previsto no art. 90 da Lei 8.666/1993.

Os impetrantes sustentavam que, por terem sido iniciadas a partir de denúncias anônimas — sem a comprovação da realização de diligências preliminares nos autos —, as investigações preliminares (portaria e procedimento investigativo criminal) e o procedimento relativo às



interceptações telefônicas deveriam ser declarados nulos. Alegavam, ainda, que as interceptações telefônicas não teriam atendido às regras e condições estabelecidas pela Lei 9.296/1996.

A Turma rememorou entendimento do STF no sentido de que a denúncia anônima é válida, quando as investigações se valem de outras diligências para apurar a “delatio criminis”.

Asseverou que a necessidade das interceptações telefônicas foi devidamente demonstrada pelo juiz natural da causa, bem como que havia indícios suficientes de autoria de crimes punidos com reclusão, conforme exigido pelo art. 2º da Lei 9.296/1996. Quanto às prorrogações das interceptações telefônicas, ponderou que a Corte tem admitido a razoável dilação dessas medidas, desde que respeitado o prazo de quinze dias entre cada uma das diligências, o que não caracteriza desrespeito ao art. 5º da Lei 9.296/1996.

Ressaltou, por fim, que o indeferimento de diligências pelo magistrado de primeiro grau não configura cerceamento de defesa. Afinal, o art. 400, § 1º, do CPP (§ 1º “As provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias”) prevê a possibilidade de o juiz indeferir provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, sem que isso implique nulidade da respectiva ação penal. Sustentou que a discussão sobre o acerto ou desacerto dessa decisão exigiria exame aprofundado dos fatos e provas da causa, o que não se mostra viável em “habeas corpus”, que não admite dilação probatória.

HC 133148/ES, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 21.2.2017. (HC-133148)

4.4 Recurso em sentido estrito. Rol taxativo. Interpretação Extensiva. Admissão. Revogação de medida cautelar diversa da prisão. Cabimento:

É cabível recurso em sentido estrito contra decisão que revoga medida cautelar diversa da prisão. Discute-se no processo, em síntese, se é possível ou não interpor recurso em sentido estrito contra decisão que revoga medida cautelar diversa da prisão. Inicialmente, saliente-se que as hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito, trazidas no art. 581 do Código de Processo Penal e na legislação especial, são exaustivas, sendo admitida apenas a interpretação extensiva das hipóteses legais de cabimento. Contudo, em razão da legalidade estrita e do próprio princípio do devido processo legal, não é admissível que, por interpretação analógica,



permita-se a utilização de determinado recurso quando a lei não o prevê para aquela situação concreta. Além disso, o recurso em sentido estrito constitui exceção à regra geral da irrecorribilidade das decisões interlocutórias no processo penal, motivo pelo qual não se admite a ampliação da sua abrangência por meio da interpretação analógica. Todavia, segundo doutrina “como qualquer norma jurídica, podem as hipóteses receber a chamada interpretação extensiva. Esta não amplia o rol legal; apenas admite que determinada situação se enquadra no dispositivo interpretado, a despeito de sua linguagem mais restritiva”. Com base nessas premissas, conclui-se que o ato de revogar prisão preventiva, previsto expressamente no inciso V do art. 581 do CPP, é similar ao ato de revogar medida cautelar diversa da prisão, o que permite a interpretação extensiva do artigo e, conseqüentemente, a interposição do recurso em sentido estrito.

REsp 1.628.262-RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016.

4.5 Condenação em segunda instância. Execução provisória da pena. Ausência de esgotamento da instância ordinária. Ilegalidade:

Na hipótese em que ainda não houve a intimação da Defensoria Pública Estadual acerca de acórdão condenatório, mostra-se ilegal a imediata expedição de mandado de prisão.

Insta destacar, sobre o tema, que a possibilidade de execução provisória da pena foi recentemente confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das medidas cautelares nas ADCs 43 e 44. Em outras palavras, está autorizada a execução provisória da pena após o julgamento em segunda instância, ressalvadas as hipóteses em que seja possível a superação do entendimento pela existência de flagrante ilegalidade, seja por meio da concessão de habeas corpus ou atribuindo-se efeito suspensivo a eventual recurso especial ou extraordinário. Contudo, no presente writ, verificou-se que ainda não se encerrou a jurisdição em segunda instância, haja vista que o processo foi baixado à primeira instância para intimação da Defensoria Pública Estadual. Diante desse contexto, na hipótese, não se mostra possível, portanto, a execução provisória da pena, tal como já consignado pelo Supremo Tribunal Federal, sendo manifestamente ilegal a determinação de imediata expedição de mandado de prisão pelo Tribunal de origem.



HC 371.870-SP, Rel. Min. Felix Fischer, por unanimidade, julgado em 13/12/2016, DJe 1/2/2017.

4.6 Monitoramento eletrônico mediante uso de tornozeleira. Pedido de retirada do equipamento por desnecessidade. Indeferimento pelo juízo das execuções sem fundamento concreto. Constrangimento ilegal evidenciado:

A manutenção de monitoramento por meio de tornozeleira eletrônica sem fundamentação concreta evidencia constrangimento ilegal ao apenado.

A questão recursal gira em torno da legalidade do indeferimento de pedido de revogação de monitoramento eletrônico, por parte do juízo das execuções. Consoante dispõe o art. 146-D da Lei de Execução Penal, a monitoração eletrônica poderá ser revogada quando se tornar desnecessária ou inadequada. De qualquer sorte, ainda que o monitoramento eletrônico, com a colocação de tornozeleiras, seja uma alternativa tecnológica ao cárcere, a necessidade de sua manutenção deve ser aferida periodicamente, podendo ser dispensada a cautela em casos desnecessários. Todavia, a simples afirmação de que o monitoramento é medida mais acertada à fiscalização do trabalho externo com prisão domiciliar deferido ao apenado em cumprimento de pena de reclusão no regime semiaberto, sem maiores esclarecimentos acerca do caso concreto, não constitui fundamento idôneo para justificar o indeferimento do pleito. Assim como tem a jurisprudência exigido motivação concreta para a incidência de cautelares penais durante o processo criminal, a fixação de medidas de controle em fase de execução da pena igual motivação exigem, de modo que a incidência genérica - sempre e sem exame da necessidade da medida gravosa de tornozeleiras eletrônicas não pode ser admitida.

4.7 Condenado tem direito à progressão a partir da data em que preenche requisitos legais:

A data-base para subsequente progressão de regime é aquela em que o reeducando preencheu os requisitos do art. 112 da LEP e não aquela em que o Juízo das Execuções deferiu o benefício. A decisão do Juízo das Execuções que defere a progressão de regime é declaratória (e não constitutiva). Algumas vezes o reeducando preenche os requisitos em uma data, mas a decisão acaba demorando meses para ser proferida. Não se pode desconsiderar, em prejuízo do



reeducando, o período em que permaneceu cumprindo pena enquanto o Judiciário analisava seu requerimento de progressão.

STJ. 6ª Turma. HC 369.774/RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 22/11/2016.

4.8 Início de cumprimento de pena de réu condenado em 2ª instância havendo embargos de declaração pendentes:

Não é possível a execução provisória da pena se foram opostos embargos de declaração contra o acórdão condenatório proferido pelo Tribunal de 2ª instância e este recurso ainda não foi julgado.

STJ. 6ª Turma. HC 366.907-PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 6/12/2016 (Info 595).

5. NOTÍCIAS

5.1 Oferta de curso inexistente obriga faculdade a indenizar aluno por dano moral:

Um estudante que frequentou aulas durante quatro semestres, pensando que fazia um curso superior de comércio exterior, e depois foi remanejado para o curso de administração, receberá indenização por danos morais. Ele descobriu que o curso no qual se matriculou, na verdade, não existia.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu que a situação configurou dano moral, pois houve omissão de informações por parte da Fundação Educacional Guaxupé, de Minas Gerais, principalmente no que diz respeito ao fato de que o diploma não habilitaria o aluno para o exercício de funções na área desejada por ele. Afinal, o curso de comércio exterior foi ofertado pela instituição em desacordo com as normas do Ministério da Educação, o que mais tarde levou à realocação dos alunos.

Para o relator do recurso julgado na Quarta Turma, ministro Marco Buzzi, diferentemente dos casos em que a instituição de ensino não consegue nota suficiente na avaliação do Ministério da Educação, o caso analisado trata de uma situação em que a faculdade tinha informações de que não estava apta a oferecer aquela graduação no momento em que fez a oferta do curso, ou seja, ficou nítida a propaganda enganosa.



Ao acolher o recurso do ex-aluno, os ministros definiram em R\$ 25 mil o valor a ser pago a título de danos morais, além da condenação imposta por danos materiais (o valor corrigido das mensalidades pagas no período).

Falsas expectativas

O magistrado destacou que a frustração vivida pelo aluno encontra amparo nos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

“A situação vivenciada pelo autor, em razão da omissão na publicidade do curso pela instituição de ensino, ultrapassou a barreira do mero aborrecimento, porquanto atentou contra o direito do consumidor de não ser enganado, por criar falsas expectativas de obter um título de graduação”, disse o ministro.

A omissão de informações, segundo o relator, viola o artigo 14 do CDC, porque a instituição de ensino não foi capaz de ofertar o curso anunciado.

O ministro rejeitou o argumento de que as mudanças foram fruto da Resolução 4/05 do Ministério da Educação, já que, no momento da propaganda do curso e da matrícula dos alunos (um ano após a resolução), a instituição de ensino já tinha conhecimento da norma que modificava e readequava o curso, razão pela qual não pode alegar caso fortuito ou força maior. A omissão de informações gerou propaganda enganosa, na visão dos ministros, e violou também o artigo 37 do CDC.

5.2 Negado registro de vigilante a homem com antecedentes criminais:

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) negou pedido de homologação de curso de reciclagem de vigilante a um homem com diversas condenações criminais. O colegiado entendeu que, no caso concreto, o histórico do candidato seria incompatível com o exercício da atividade.

De acordo com o processo, o homem possui condenação sem trânsito em julgado e foi indiciado em cinco inquéritos policiais, dentre os quais, crime contra o patrimônio, roubo com emprego de arma e lesão corporal.

Caso concreto

O relator, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, reconheceu que existe entendimento consolidado no STJ de que viola o princípio da presunção de inocência o impedimento de



participação ou registro de curso de formação ou reciclagem de vigilante, por ter sido verificada a existência de antecedentes criminais do candidato, mas, segundo ele, no caso apreciado, esse entendimento não poderia ser aplicado.

Para o colegiado, por se tratar de profissão que pode expor a sociedade a risco, deve haver a ponderação do princípio da presunção de inocência frente ao princípio da razoabilidade, com o objetivo de resguardar a paz pública e a segurança das pessoas.

“Não se evidencia ilegalidade na recusa da homologação do curso de reciclagem, tendo em vista a incompatibilidade do autor para o exercício da profissão de vigilante, que exige o porte de arma de fogo, sendo essencial o atendimento do requisito de idoneidade para o exercício da atividade profissional”, concluiu o relator.

5.3 Ameaça espiritual serve para configurar crime de extorsão:

Em decisão unânime, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) considerou que a ameaça de emprego de forças espirituais para constranger alguém a entregar dinheiro é apta a caracterizar o crime de extorsão, ainda que não tenha havido violência física ou outro tipo de ameaça.

Com esse entendimento, seguindo o voto do relator, ministro Rogerio Schietti Cruz, a turma negou provimento ao recurso de uma mulher condenada por extorsão e estelionato.

O caso aconteceu em São Paulo. De acordo com o processo, a vítima contratou os serviços da acusada para realizar trabalhos espirituais de cura. A ré teria induzido a vítima a erro e, por meio de atos de curandeirismo, obtido vantagens financeiras de mais de R\$ 15 mil.

Tempos depois, quando a vítima passou a se recusar a dar mais dinheiro, a mulher teria começado a ameaçá-la. De acordo com a denúncia, ela pediu R\$ 32 mil para desfazer “alguma coisa enterrada no cemitério” contra seus filhos.

Extorsão

A ré foi condenada a seis anos e 24 dias de reclusão, em regime semiaberto. No STJ, a defesa pediu sua absolvição ou a desclassificação das condutas para o crime de curandeirismo, ou ainda a redução da pena e a mudança do regime prisional.



Segundo a defesa, não houve qualquer tipo de grave ameaça ou uso de violência que pudesse caracterizar o crime de extorsão. Tudo não teria passado de algo fantasioso, sem implicar mal grave “apto a intimidar o homem médio”.

Para o ministro Rogerio Schietti, no entanto, os fatos narrados no acórdão são suficientes para configurar o crime do artigo 158 do Código Penal.

“A ameaça de mal espiritual, em razão da garantia de liberdade religiosa, não pode ser considerada inidônea ou inacreditável. Para a vítima e boa parte do povo brasileiro, existe a crença na existência de forças sobrenaturais, manifestada em doutrinas e rituais próprios, não havendo falar que são fantasiosas e que nenhuma força possuem para constranger o homem médio. Os meios empregados foram idôneos, tanto que ensejaram a intimidação da vítima, a consumação e o exaurimento da extorsão”, disse o ministro.

Curandeirismo

Em relação à desclassificação das condutas para o crime de curandeirismo, previsto no artigo 284 do Código Penal, o ministro destacou o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo de que a intenção da acusada era, na verdade, enganar a vítima e não curá-la de alguma doença. “No curandeirismo, o agente acredita que, com suas fórmulas, poderá resolver problema de saúde da vítima, finalidade não evidenciada na hipótese, em que ficou comprovado, no decorrer da instrução, o objetivo da recorrente de obter vantagem ilícita, de lesar o patrimônio da vítima, ganância não interrompida nem sequer mediante requerimento expresso de interrupção das atividades”, explicou Schietti.

Pena mantida

O redimensionamento da pena também foi negado pelo relator. Schietti entendeu acertada a decisão do tribunal paulista de considerar na dosimetria da pena a exploração da fragilidade da vítima e os prejuízos psicológicos causados.

Foi determinada, ainda, a execução imediata da pena, por aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal de que seu cumprimento pode se dar logo após a condenação em órgão colegiado na segunda instância.

5.4 Transexual ganha na Justiça direito de retirar os seios por plano de saúde:



Há mais de dois anos, um transexual, de 29 anos, entrou na Justiça para conseguir uma cirurgia de mastectomia, conhecida como retirada dos seios, pelo plano de saúde. O processo se arrastava desde 2014, mas a juíza Adalgiza Viana de Santana de Araguaína, norte do Tocantins, reconheceu o direito. A determinação é que o plano autorize o procedimento num prazo de cinco dias, a contar desta terça-feira (14).

O trans, que pediu para não ter o nome revelado, começou em 2014 o tratamento hormonal para mudança do gênero feminino para o masculino, procedimento coberto pelo plano de saúde. Mas não conseguiu fazer a cirurgia. Para ter o direito, ele precisou procurar a Justiça com a ajuda da Defensoria Pública do Estado.

Ele conta que o processo de aceitação foi longo e que a falta de informação sobre transexualidade foi um dos maiores obstáculos. "Eu não tinha conhecimento nenhum sobre essa possibilidade. Tudo o que eu sabia é que eu era uma pessoa diferente. Um menino crescendo no corpo de uma menina, mas não sabia dar um nome para isso", conta.

"Era muito difícil quando eu era criança e a minha identidade começou a se esboçar. Até pra explicar pra minha família o que eu era, precisei buscar o conhecimento antes, porque eu não sabia", contou. "Hoje nós somos unidos e temos muito amor" diz satisfeito.

A juíza ordenou a cirurgia e alegou que a mastectomia deve ser feita pois está prevista no rol de cobertura obrigatória. "Não só a mastectomia está diretamente ligada ao procedimento 'mudança de sexo', mas sim todo o processo preliminar e preparatório, no qual se incluem, a psicoterapia e a hormonioterapia".

Apesar disso, o entendimento do plano de saúde é de que se tratava apenas de uma cirurgia plástica. "É um plano que eu pago. Se eu fosse entrar na fila do SUS para essa cirurgia teria que ficar na fila de espera. O tempo médio de espera é de 20 anos hoje, não tem condições de esperar tanto", conta o rapaz.

O plano de saúde ainda pode recorrer da decisão.

Outra ação

A vitória nesta ação não o fim da luta do transexual. Até porque ele espera, também há mais de dois anos, que a Justiça autorize a alteração do nome no registro de nascimento.

A ação que pede a mudança do nome foi ajuizada em julho de 2014, também pela defensoria. Mas, em janeiro de 2015, o juiz Sérgio Aparecido Paio negou o pedido porque o transexual não



tinha feito a cirurgia de mudança de sexo. Para o magistrado, sem o procedimento, a mudança de nome não iria seria condizente com a "realidade naturalística".

O processo foi para o Tribunal de Justiça e mais uma vez o pleno negou o pedido. Em dezembro do ano passado, a defensoria entrou com recurso no Supremo Tribunal Federal (STF) e aguarda um julgamento.

Para a defensora pública de Classe Especial, Mary de Fátima Ferreira de Paula, o fundamento de condicionar a alteração do nome e do gênero sexual à cirurgia estabelece uma hierarquia entre o corpo e o psicológico.

“Vetar a alteração do prenome do transexual corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal”, afirmou.

6. ALTERAÇÕES NORMATIVAS

6.1 LEI Nº 13.419, DE 13 DE MARÇO DE 2017 - Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para disciplinar o rateio, entre empregados, da cobrança adicional sobre as despesas em bares, restaurantes, hotéis, motéis e estabelecimentos similares:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para disciplinar o rateio, entre empregados, da cobrança adicional sobre as despesas em bares, restaurantes, hotéis, motéis e estabelecimentos similares.

Art. 2º O art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 457.
.....

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.





§ 4o A gorjeta mencionada no § 3o não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 5o Inexistindo previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos §§ 6o e 7o deste artigo serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma do art. 612 desta Consolidação.

§ 6o As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3o deverão:

I - para as empresas inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até 20% (vinte por cento) da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, devendo o valor remanescente ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

II - para as empresas não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até 33% (trinta e três por cento) da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, devendo o valor remanescente ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

III - anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta.

§ 7o A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros do § 6o deste artigo.

§ 8o As empresas deverão anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

§ 9o Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3o deste artigo, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, tendo como base a média dos últimos doze meses, salvo o estabelecido em convenção ou acordo coletivo de trabalho.



§ 10. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3o deste artigo, cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.

§ 11. Comprovado o descumprimento do disposto nos §§ 4o, 6o, 7o e 9o deste artigo, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a 1/30 (um trinta avos) da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados em qualquer hipótese o contraditório e a ampla defesa, observadas as seguintes regras:

- I - a limitação prevista neste parágrafo será triplicada caso o empregador seja reincidente;
- II - considera-se reincidente o empregador que, durante o período de doze meses, descumpra o disposto nos §§ 4o, 6o, 7o e 9o deste artigo por mais de sessenta dias." (NR)

Art. 3o Esta Lei entra em vigor após decorridos sessenta dias de sua publicação oficial.

Brasília, 13 de março de 2017; 196o da Independência e 129o da República.