



BOLETIM INFORMATIVO

Nº 06/2017





ÍNDICE

1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 STF – Extradicação e perda de nacionalidade brasileira.

2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 STJ – Adaptação do transporte coletivo. Acessibilidade. Lei n. 10.048/2000. Regulamentação. Lei posterior que remete às normas técnicas.

3. DIREITO CIVIL

3.1 STJ – Contrato de mútuo. Revisão de contrato. Juros Capitalizados. Cobrança. Expressa pactuação. Possibilidade. Recurso repetitivo.

3.2 STJ – Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento de veículo com alienação fiduciária em garantia regido pelo Decreto-Lei 911/69. Incontroverso inadimplemento das quatro últimas parcelas (de um total de 48). Aplicação da teoria do adimplemento substancial. Descabimento.

3.3 STJ – Família. Direito de visitação. Obrigação de fazer. Fixação preventiva de astreintes para a hipótese de eventual descumprimento imotivado do regime de visitação. Possibilidade.

3.4 STJ – Responsabilidade civil por fato de outrem - pais pelos atos praticados pelos filhos menores. Ato ilícito. Responsabilidade civil mitigada e subsidiária do incapaz pelos seus atos (CC, art. 928). Litisconsórcio necessário. Inocorrência.

4. DIREITO DO CONSUMIDOR

4.1 STJ – Manutenção em plano de assistência à saúde. Contribuição com valores diferenciados para empregados e ex-empregados demitidos sem justa causa. Impossibilidade. Interpretação do art. 30 da Lei n. 9.656/1998 que prescinde da aplicação da Resolução ANS 279/2011.



5. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

5.1 STJ – Competência. Pedido de declaração de autoria de obra intelectual cumulado com pedido de indenização por seu uso indevido. Aplicação da regra de competência prevista no art. 94 do CPC/73.

5.2 STJ – Ação de usucapião especial urbana. Benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita. Presunção relativa de hipossuficiência.

5.3 STJ – Execução de alimentos segundo o art. 733 do CPC/73. Prisão civil. Escusa. Produção de prova testemunhal. Possibilidade no tríduo para a justificação.

5.4 STJ – Juizado Especial. Suspensão condicional do processo. Acordo de reparação civil realizado entre as partes. Título executivo judicial.

6. DIREITO PENAL

6.1 STF – Tráfico de drogas e fixação de regime inicial.

6.2 STJ – Pena de perda do cargo público. Restrição ao cargo exercido no momento do delito. Art. 92 do CP.

6.3 STJ – Estatuto do desarmamento. Delito tipificado no art. 16, parágrafo único, III da Lei n. 10.826/2003. Porte de artefato explosivo. Granada de gás lacrimogêneo/pimenta. Inadequação típica.

7. ALTERAÇÕES NORMATIVAS

7.1 LEI Nº 13.434, DE 12 DE ABRIL DE 2017 - Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato.

DICA: CLIQUE NO ITEM PARA IR DIRETAMENTE À PÁGINA



Defensoria Pública
do Estado do Paraná

FONTE DE PESQUISA

Informativo 859 do STF.

Informativo 599 do STJ.

Planalto.



Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Murilo Henrique Garbin – Acadêmico de Direito

Natália Fernandes – Acadêmica de Direito



1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 Extradicação e perda de nacionalidade brasileira:

A Primeira Turma, por maioria, julgou procedente pedido formulado em extradição ajuizada pelo Governo dos Estados Unidos da América para assentar a possibilidade de entrega da extraditanda, brasileira nata naturalizada americana, acusada da suposta prática de homicídio doloso contra seu marido naquele país.

Inicialmente, a Turma lembrou que a perda da nacionalidade brasileira da extraditanda, decretada pelo Ministério da Justiça, teria sido validada no julgamento do Mandado de Segurança 33864/DF (DJE de 9.12.2016).

Asseverou que, na ocasião, a Turma, por maioria, firmou entendimento no sentido de que a Constituição Federal (CF), ao tratar da perda da nacionalidade brasileira, estabeleceu duas hipóteses: a) o cancelamento judicial da naturalização, em virtude da prática de ato nocivo ao interesse nacional, o que somente alcança brasileiros naturalizados (art. 12, § 4º, I); e b) a aquisição voluntária de outra nacionalidade secundária, o que alcança, indistintamente, brasileiros natos e naturalizados. Nesta última hipótese — a de aquisição de outra nacionalidade —, não se perde a nacionalidade brasileira em duas situações que constituem exceção à regra: a) tratar-se não de aquisição de outra nacionalidade, mas do mero reconhecimento de outra nacionalidade originária, considerada a natureza declaratória deste reconhecimento (art. 12, § 4º, II, “a”); e b) ter sido a outra nacionalidade imposta pelo Estado estrangeiro como condição de permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis (art. 12, § 4º, II, “b”). Entretanto, a situação da então impetrante não se enquadra em nenhuma dessas exceções, porque ela já detinha, desde muito antes de 1999, quando requereu a naturalização, o denominado “green card”, cuja natureza jurídica é a de visto de permanência e que confere, nos Estados Unidos da América, os direitos que alega ter pretendido adquirir com a naturalização: a permanência em solo norte-americano e a possibilidade de trabalhar naquele país. Em razão disso, desnecessária a obtenção da nacionalidade norte-americana para os fins que constitucionalmente revelam exceção à regra da perda da nacionalidade brasileira (CF, art. 12, II, § 4º, “a” e “b”). Ao contrário, a extraditanda pretendeu integrar-se àquela comunidade nacional, o que justamente constitui a razão central do critério adotado pelo constituinte



originário para a perda da nacionalidade brasileira, critério este não excepcionado pela Emenda Constitucional 3/1994, que introduziu as exceções previstas nas alíneas “a” e “b” do § 4º do inciso II do art. 12 da CF.

Em seguida, a Turma considerou preenchidos todos os requisitos previstos na Lei 6.815/1980 e no Tratado de Extradicação firmado entre o Brasil e os Estados Unidos. Também não vislumbrou nenhum dos óbices fixados no art. 77 da Lei 6.815/1980 ao deferimento do pedido: a) a extraditanda não é nacional brasileira; b) sua extradicação foi requerida por Estado que mantém Tratado de Extradicação com o Brasil; c) a pena máxima prevista para os crimes comuns — pelo qual responde — é superior a um ano de privação de liberdade (art. III do Tratado de Extradicação); d) a prisão foi decretada por juízo regularmente instituído; e) o Brasil não é competente para o julgamento do crime; e f) o crime não tem conotação política.

No que concerne à alegação de não ter sido apresentada tradução juramentada em língua portuguesa dos documentos que instruem o pedido, o Colegiado entendeu que a expressão “tradução oficial”, utilizada pelo art. 80 do Estatuto do Estrangeiro, refere-se à tradução cuja autenticidade é certificada pelas autoridades do Estado requerente e cujo encaminhamento se dá por órgãos oficiais, o que confere a mencionada autenticidade, nos termos do art. IX do Tratado e da jurisprudência desta Corte (Ext 1100/República do Chile, DJE de 3.10.2008; Ext 1171/República da Argentina, DJE de 25.6.2010).

Observou que, no caso, a tradução foi certificada pelo Departamento de Estado dos Estados Unidos da América, e os documentos encaminhados a esta Corte pelo Ministério da Justiça e pela via diplomática, não havendo falar-se em defeito de tradução.

Por fim, a Turma salientou não ser possível prosperar a cooperação quando houver o risco de imposição ao extraditando de penas não admitidas no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, pode o Estado que coopera em matéria penal exigir o compromisso formal de que tais penas não serão eventualmente aplicadas ao extraditando entregue ao Estado requerente.

Dessa forma, deferiu o pedido de extradicação e condicionou a entrega ao Estado requerente ao compromisso formal de: a) não aplicar penas interditadas pelo direito brasileiro, em especial a de morte ou prisão perpétua (CF, art. 5º, XLVII, “a” e “b”); b) observar o tempo máximo de cumprimento de pena previsto no ordenamento jurídico brasileiro de trinta anos (CP, art. 75); e c) detrair da pena o tempo que a extraditanda permaneceu presa para fins de extradicação no Brasil.



Vencido o ministro Marco Aurélio, que indeferia o pedido, ao fundamento de persistir a condição de brasileira nata da extraditanda.

Ext 1462/DF, rel. Min. Roberto Barroso, 28.3.2017. (Ext-1462)

2. DIREITO ADMINISTRATIVO

2.1 Adaptação do transporte coletivo. Acessibilidade. Lei n. 10.048/2000. Regulamentação.

Lei posterior que remete às normas técnicas:

A adaptação dos veículos de transporte coletivo para pessoas deficientes foi suficientemente disciplinada pela Lei n. 10.098/2000, de modo que é desnecessária a regulamentação exigida pela Lei n. 10.048/2000, que se deu apenas com a edição do Decreto n. 5.296/2004. Trata-se na origem de Ação Civil Pública proposta em desfavor de empresa de transporte coletivo visando sua condenação em promover a adaptação dos terminais de acesso e de todos os veículos de transporte intramunicipal às pessoas com deficiência bem como a indenizá-las por danos morais sofridos decorrentes do impedimento ou da dificuldade de acesso ao transporte por falta de adaptação técnica. Inicialmente, cabe destacar que a Lei n. 10.048/2000, em seu art. 5º, § 2º, prevê o prazo de 180 dias, a contar da sua regulamentação, para que os proprietários de veículos de transporte coletivo procedam às adaptações necessárias ao acesso facilitado das pessoas portadoras de deficiência. Essa regulamentação se deu apenas com a edição do Decreto n. 5.296/2004. Por outro lado, a Lei n. 10.098/2000 prevê expressamente que os veículos de transporte coletivo deverão cumprir os requisitos de acessibilidade estabelecidos nas normas técnicas específicas. Nesse contexto legislativo, discute-se o prazo para adaptação de veículos de transporte coletivo para pessoas deficientes. De fato, a regulamentação preceituada pelo art. 38, § 3º, do referido Decreto dispõe que a frota de veículos de transporte coletivo rodoviário e a infraestrutura dos serviços deste transporte deverão estar totalmente acessíveis no prazo máximo de 120 meses a contar da data de sua publicação. Contudo, não há como acolher a tese de que embora a Lei n. 10.048/2000 tenha fixado prazo de 180 dias a contar de sua regulamentação, apenas em 3.12.2004, data da publicação do Decreto n. 5.296/2004, é que tal regulamentação ocorreu, com a fixação de prazo de 10 anos para efetivação de todas as



adaptações de veículos de transporte coletivo para as pessoas com deficiência. Admitir esse entendimento significa aceitar que a lei fique subordinada a seu regulamento. Ademais, o Decreto, ao prorrogar, por dez anos, a efetividade da garantia de acessibilidade às pessoas com deficiência, concebida para produzir efeitos o quanto antes, mostra-se ilegal, e já frustra o escopo da norma. Além do mais, apesar do disposto nos arts. 5º, § 2º, da Lei n. 10.048/2000, e 38, §§ 2º, 3º e 5º, do Decreto n. 5.296/2004, o fato é que, com o advento da Lei n. 10.098/2000, a discussão sobre o prazo para adaptação dos veículos de transporte coletivo para pessoas deficientes perdeu a razão de ser, pois a citada lei, publicada em 20.12.2000, disciplinou a matéria em seu art. 16 – que remete aos requisitos de acessibilidade preceituados nas normas técnicas específicas. Nesse sentido, pode-se concluir que, muito antes do Decreto n. 5.296/2004, existiam diversas normas regulamentares sobre a acessibilidade dos transportes coletivos editadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). Especificamente acerca do transporte rodoviário, existia a NBR 14022/1997, posteriormente substituída da pela Portaria 260/2007 do Inmetro. Assim, a previsão do mencionado decreto é inócua ante a previsão do art. 16 da Lei n. 10.098/2000, não podendo ato normativo subordinado estabelecer prazo superior ao previsto em lei, ato normativo primário. Portanto, desde a edição da Lei n. 10.098/2000, a adaptação dos veículos de transporte coletivo foi suficientemente regulamentada – o que resulta na caracterização da mora da empresa em promover as adaptações necessárias, a partir da vigência da legislação supra.

REsp 1.292.875-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 15/12/2016, DJe 7/3/2017.

3. DIREITO CIVIL

3.1 Contrato de mútuo. Revisão de contrato. Juros Capitalizados. Cobrança. Expressa pactuação. Possibilidade. Recurso repetitivo:

A cobrança de juros capitalizados nos contratos de mútuo é permitida quando houver expressa pactuação. Um dos pontos sobre os quais há controvérsia é a legalidade da capitalização mensal e anual de juros. É inegável que a capitalização, seja em periodicidade anual ou ainda com incidência inferior à ânua – cuja necessidade de pactuação, aliás, é firme na jurisprudência desta



Casa –, não pode ser cobrada sem que tenham as partes contratantes, de forma prévia e tomando por base os princípios basilares dos contratos em geral, assim acordado, pois a ninguém será dado negar o caráter essencial da vontade como elemento do negócio jurídico, ainda que nos contratos de adesão, uma vez que a ciência prévia dos encargos estipulados decorre da aplicação dos princípios afetos ao dirigismo contratual. De fato, sendo pacífico o entendimento de que a capitalização inferior à anual depende de pactuação, outra não pode ser a conclusão em relação àquela em periodicidade anual, sob pena de ser a única modalidade (periodicidade) do encargo a incidir de maneira automática no sistema financeiro, embora inexistente qualquer determinação legal nesse sentido, pois o artigo 591 do Código Civil apenas permite a capitalização anual e não determina a sua aplicação automaticamente. Impende ressaltar que, a despeito da incidência do diploma consumerista aos contratos entabulados com instituições financeiras e a previsão na Lei n. 8.078/90, artigo 47, de que as cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, o próprio Código Civil de 2002 preleciona no artigo 423 do Código Civil que "quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente". Por estas razões, em não havendo expressa pactuação do encargo, a sua cobrança é obstada, principalmente porque pela simples leitura dos preceitos legais incidentes à espécie, notadamente o art. 4º do Decreto 22.626/1933 e o art. 591 do Código Civil de 2002, é irrefutável que os dispositivos aludem a que os contratantes permitem/assentem/autorizam/consentem/concordam com o cômputo anual dos juros. Entretanto, não afirmam, nem sequer remota ou implicitamente, que a cobrança do encargo possa se dar automaticamente, ou seja, não determinam que a arrecadação seja viabilizada por mera disposição legal (ope legis), pois se assim fosse teriam os julgadores o dever de, inclusive de ofício, determinar a incidência do encargo, ainda que ausente pedido das partes. Portanto, inegável que a presunção à qual alude o artigo 591 do Código Civil diz respeito, tão somente, aos juros remuneratórios incidentes sobre o mútuo feneratício, ou seja, sobre aqueles recebidos pelo mutuante como compensação pela privação do capital emprestado. Essa pressuposição, no entanto, não é transferida para a parte final do referido dispositivo, pois a capitalização de juros é permitida em inúmeros diplomas normativos em periodicidades distintas (mensal, semestral, anual), e não é pela circunstância de a lei autorizar a sua cobrança que será automaticamente devida pelo tomador do empréstimo em qualquer dessas modalidades. O



legislador ordinário, atento às perspectivas atuais, procurou tratar o mútuo de forma substancialmente renovada - no Código Civil de 1916 o contrato de empréstimo era, em regra, gratuito, sendo a sua onerosidade excepcional -, hoje, os juros presumem-se devidos se o mútuo tiver destinação e finalidade econômica, podendo referir-se tanto a suprimento de dinheiro como de coisas fungíveis. Não ousou o legislador proibir que as partes convencionassem a não incidência de juros se assim expressamente acordassem. Ora, se a norma não obrigou/determinou, mas apenas presumiu (salvo estipulação em contrário) a incidência de juros, inviável estender essa assertiva para a periodicidade deste encargo. Certamente, seria um contrassenso admitir que as partes expressamente ajustassem a não incidência de juros (contrato gratuito) mas a lei determinasse/impusesse a cobrança da capitalização de juros, ainda que na periodicidade anual. Isto porque, o direito de livre contratar é expressão maior do ideário burguês pós-revolucionário e constitui um princípio vinculado à noção de liberdade e igualdade presente na Declaração Universal dos Direitos do Homem. À pessoa humana, enquanto ser dotado de personalidade e como cidadão livre, é dado pactuar nas condições que julgar adequadas, contratando como, com quem e o que desejar, inclusive dispendo sobre cláusulas, firmando o conteúdo do contrato e criando, em dadas vezes, novas modalidades contratuais (contratos atípicos). Além do princípio da autonomia da vontade, a boa-fé contratual, vinculada ao dever de informar - principalmente nos contratos bancários sobre os quais é inegável a incidência do Código de Defesa do Consumidor (súmula 297/STJ) -, constitui um dos pilares do contrato, verdadeiro elemento norteador do negócio jurídico. Nesse sentido, o contrato deve retratar uma situação de coordenação, jamais uma relação de subordinação entre as partes, mormente quando o ordenamento jurídico normativo não impõe a contratação de juros sobre juros, tampouco categoricamente afirma posição imperativa quanto a sua contratação.

REsp 1.388.972-SC, Rel. Min. Marco Buzzi, Segunda Seção, por unanimidade, julgado em 8/2/2017, DJe 13/3/2017.

3.2 Ação de busca e apreensão. Contrato de financiamento de veículo com alienação fiduciária em garantia regido pelo Decreto-Lei 911/69. Incontroverso inadimplemento das quatro últimas parcelas (de um total de 48). Aplicação da teoria do adimplemento substancial. Descabimento:



Não se aplica a teoria do adimplemento substancial aos contratos de alienação fiduciária em garantia regidos pelo Decreto-Lei 911/69. A controvérsia posta no recurso especial reside em saber se a ação de busca e apreensão, motivada pelo inadimplemento de contrato de financiamento de automóvel, garantido por alienação fiduciária, deve ser extinta, por falta de interesse de agir, em razão da aplicação da teoria do adimplemento substancial. Inicialmente, releva acentuar que a teoria, sem previsão legal específica, desenvolvida como corolário dos princípios da boa-fé contratual e da função social dos contratos, preceitua a impossibilidade de o credor extinguir o contrato estabelecido entre as partes, em virtude de inadimplemento, do outro contratante/devedor, de parcela ínfima, em cotejo com a totalidade das obrigações assumidas e substancialmente quitadas. Para o desate da questão, afigura-se de suma relevância delimitar o tratamento legislativo conferido aos negócios fiduciários em geral, do que ressaltado, que o Código Civil se limitou a tratar da propriedade fiduciária de bens móveis infungíveis (arts. 1.361 a 1.368-A), não se aplicando às demais espécies de propriedade fiduciária ou de titularidade fiduciária disciplinadas em lei especial, como é o caso da alienação fiduciária dada em garantia, regida pelo Decreto-Lei 911/1969, salvo se o regramento especial apresentar alguma lacuna e a solução ofertada pela "lei geral" não se contrapuser às especificidades do instituto regulado pela mencionada lei. No ponto, releva assinalar que o Decreto-lei 911/1969, já em sua redação original, previa a possibilidade de o credor fiduciário, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento – sendo, para esse fim, irrelevante qualquer consideração acerca da medida do inadimplemento – valer-se da medida judicial de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a ser concedida liminarmente. Além de o Decreto-Lei não tecer qualquer restrição à utilização da ação de busca e apreensão em razão da extensão da mora ou da proporção do inadimplemento, preconizou, expressamente, que a restituição do bem livre de ônus ao devedor fiduciante é condicionada ao pagamento da “integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial”. Por oportuno, é de se destacar que, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.418.593-MS, sob o rito dos repetitivos, em que se discutia a possibilidade de o devedor purgar a mora, diante da entrada em vigor da Lei n. 10.931/2004, que modificou a redação do art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei, a Segunda Seção do STJ bem especificou o que consistiria a expressão “dívida pendente”, assim compreendida como as parcelas vencidas e não pagas, as parcelas vincendas e os encargos, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, cujo pagamento



integral viabiliza a restituição do bem ao devedor, livre de ônus. Afigura-se, pois, de todo incongruente inviabilizar a utilização da ação de busca e apreensão na hipótese em que o inadimplemento revela-se incontroverso e quando a lei especial de regência expressamente condiciona a possibilidade de o bem ficar com o devedor fiduciário somente nos casos de pagamento da integralidade da dívida pendente.

REsp 1.622.555-MG, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, por maioria, julgado em 22/2/2017, DJe 16/3/2017.

3.3 Família. Direito de visitação. Obrigação de fazer. Fixação preventiva de astreintes para a hipótese de eventual descumprimento imotivado do regime de visitação. Possibilidade:

A aplicação de astreintes é válida quando o genitor detentor da guarda da criança descumpre acordo homologado judicialmente sobre o regime de visitas. Discute-se se é cabível a fixação preventiva de astreintes para a hipótese de eventual descumprimento do regime de visitação de menor, por parte do genitor que detém a guarda da criança, consoante acordo de separação consensual homologado judicialmente entre as partes. Com efeito, nos termos do art. 1.589 do CC/02, o direito de visita é uma garantia conferida pela lei, ao pai ou à mãe que não detiver a guarda do filho, para que possa desfrutar de sua companhia segundo o que for acordado entre eles ou decidido pelo juiz. O direito de visitação tem por finalidade manter o relacionamento do filho com o genitor não guardião, que também compõe o seu núcleo familiar, interrompido pela separação do casal ou por outro motivo, tratando-se de uma manifestação do direito fundamental de convivência familiar garantido pela Constituição Federal, no seu art. 227, caput. Essa prioridade absoluta aos direitos da criança, do adolescente e do jovem, assegurada pela CF/88, que abrange o direito de visita como decorrência do direito à convivência familiar, em absoluto, não pode ser visto somente como um direito do genitor não guardião, mas como um direito do próprio filho, de modo que deve ser assegurado e facilitado pelos pais, com absoluta prioridade, priorizando a intimidade, que é direito intangível da personalidade. A cláusula geral do melhor interesse da criança e do adolescente, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, recomenda que o Poder Judiciário cumpra o dever de protegê-las, valendo-se dos mecanismos processuais existentes, de modo a garantir e facilitar a convivência do filho com



o visitante nos dias e na forma previamente ajustadas, e coibir o guardião de criar obstáculos para o cumprimento do acordo firmado com a chancela judicial. Nesse cenário, o direito de visitação deve ser visto como uma obrigação de fazer do guardião de facilitar, assegurar e garantir, a convivência do filho com o não guardião, de modo que eles possam se encontrar, manter e fortalecer os laços afetivos e, assim atender suas necessidades imateriais, dando cumprimento ao preceito constitucional. Dessa forma, o não guardião pode ir a juízo para assegurar o direito de ter o filho em sua companhia caso haja obstáculo ou resistência ao exercício do seu direito. Como é sabido, o art. 461 e parágrafos do CPC/73, trazem instrumentos processuais úteis ao jurisdicionado na obtenção de tutela das obrigações de fazer e não fazer, podendo ele obter tanto a preventiva como a inibitória, além de medidas coercitivas para que se possa obter o cumprimento da obrigação. A melhor interpretação é a de que os instrumentos processuais previstos nos referidos dispositivos legais podem ser utilizados para tutelar os direitos provenientes do direito de visitação, devendo a expressão obrigação de fazer ou não fazer ser interpretada como de abrangência geral, acolhendo também as de natureza não patrimonial, servindo como um mecanismo apto e eficiente de garantir o direito fundamental da personalidade que é o do regime da visitação. Por oportuno, cabe ressaltar que o NCPC, afasta qualquer dúvida sobre a temática aqui discutida, pois o § 6º do art. 536, autoriza, de modo expresso, a aplicação de multa em caso de descumprimento de obrigação de natureza não obrigacional ou existencial. Além disso, outro mecanismo que poderia ser utilizado para que o não guardião da criança exercesse o seu direito de visitação, seria a utilização da ação de busca e apreensão (CPC/73, art. 839). No entanto, essa medida, levando-se em consideração sempre o melhor interesse da criança e do adolescente, pode se mostrar drástica e prejudicial para elas que poderiam ser levadas a força por uma ordem judicial, inclusive com a utilização da polícia para a sua efetivação, mostrando-se a astreintes um meio mais eficaz e menos traumatizante para o menor.

REsp 1.481.531-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, por unanimidade, julgado em 16/2/2017, DJe 7/3/2017.

3.4 Responsabilidade civil por fato de outrem - pais pelos atos praticados pelos filhos menores. Ato ilícito. Responsabilidade civil mitigada e subsidiária do incapaz pelos seus atos (CC, art. 928). Litisconsórcio necessário. Inocorrência:



Em ação indenizatória decorrente de ato ilícito, não há litisconsórcio necessário entre o genitor responsável pela reparação (art. 932, I, do CC) e o menor causador do dano. É possível, no entanto, que o autor, por sua opção e liberalidade, tendo em conta que os direitos ou obrigações derivem do mesmo fundamento de fato ou de direito (art. 46, II, CPC/73) intente ação contra ambos – pai e filho –, formando-se um litisconsórcio facultativo e simples. A principal discussão dos autos está em definir se, em ação indenizatória, há litisconsórcio necessário do pai por apontado ato ilícito cometido por seu filho – menor –, nos termos do art. 932, I do Código Civil. Em regra, no âmbito da responsabilidade civil há responsabilização direta daquele que deu causa ao prejuízo e, por conseguinte, que se tornará obrigado a responder pelos danos. A legislação brasileira também sempre previu a responsabilidade civil por fato de outrem, tendo o Código Civil de 2002 deixado para trás a presunção de culpa da codificação anterior (culpa in vigilando ou in eligendo), para consagrar a responsabilidade objetiva, também nominada de indireta ou complexa, pelas quais as pessoas arroladas responderão, na correspondência do comando legal (art. 932), desde que provada a culpa daqueles pelos quais são responsáveis (En. 451 das Jornadas de Direito Civil do CJP). O rol do dispositivo em apreço veicula hipóteses taxativas, dentre as quais a responsabilidade civil dos pais pelos atos praticados pelos seus filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia. Nessa ordem de ideias, o ponto crucial da controvérsia exsurge da redação do art. 928 do Código Civil, trazendo importante inovação legislativa, prevendo a possibilidade de responsabilização civil do incapaz, verbis: Art. 928. O incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes. Parágrafo único. A indenização prevista neste artigo, que deverá ser equitativa, não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem. Percebe-se nitidamente do dispositivo em exame que há responsabilidade subsidiária, tendo o art. 928 substituído o princípio da irresponsabilidade absoluta da pessoa privada de discernimento (em razão de idade ou falha mental) pelo princípio da responsabilidade mitigada e subsidiária. Em sendo assim, não há obrigação - nem legal, nem por força da relação jurídica (unitária) – de a vítima lesada litigar contra o responsável e o incapaz, não sendo necessária, para a eventual condenação, a presença do outro, não havendo falar em litisconsórcio passivo necessário e muito menos em nulidade do processo. No entanto, é possível que o autor, por sua opção e liberalidade, tendo como fundamento o fato de "os direitos ou obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito" (art. 46, II,



CPC/73) intente ação contra ambos - pai e filho -, formando-se um litisconsórcio facultativo - propondo demandas distintas contra o incapaz ou seu representante, não sendo necessária, para a condenação, a presença do outro - e simples - a decisão não será necessariamente idêntica quanto ao incapaz e ao representante. Com efeito, em síntese, aquele que sofre um dano causado por incapaz deve buscar a reparação ajuizando ação em face do responsável pelo incapaz, pois em relação a este último é subsidiária. Nada impede que o lesado proponha ação em face do responsável pelo incapaz e também em face do próprio infante, se assim desejar e for de sua conveniência. Caso a vítima opte por demandar desde logo o incapaz e o seu responsável, segundo doutrina, "pode fazer um cúmulo eventual de pedidos a que se refere o art. 289 do Código de Processo Civil. O primeiro pedido deve ser de condenação dos responsáveis pelo incapaz a reparar o dano. O segundo pedido deve ser formulado para, na eventualidade de não ser possível aos responsáveis pelo incapaz reparar o dano por insuficiência de meios ou por restar comprovado que eles não tinham a obrigação de indenizar, o próprio incapaz ser condenado a reparar o dano. A somatória da pluralidade de partes (litisconsórcio) e do cúmulo de pedidos a que se refere o art. 289 do Código de Processo Civil recebe o nome de litisconsórcio eventual. Por outro lado, aquele que foi lesado pode optar por propor ação apenas em face dos responsáveis pelo incapaz". Nessas circunstâncias, o autor estará, sabidamente, com relação ao menor, ciente de que este patrimônio só será atingido subsidiariamente e de forma mitigada; por outro lado, em caso de improcedência da primeira demanda contra o representante, terá afastado o inconveniente de ter que propor nova ação em face do incapaz. REsp 1.436.401-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 2/2/2017, DJe 16/3/2017.

4. DIREITO DO CONSUMIDOR

4.1 Manutenção em plano de assistência à saúde. Contribuição com valores diferenciados para empregados e ex-empregados demitidos sem justa causa. Impossibilidade. Interpretação do art. 30 da Lei n. 9.656/1998 que prescinde da aplicação da Resolução ANS 279/2011:



Mesmo antes da entrada em vigor da Resolução ANS 279/2011, é indevido cobrar reajuste de ex-empregado demitido sem justa causa que opta por permanecer vinculado ao plano de saúde em que se encontrava antes da demissão, na condição de beneficiário, pelo prazo que lhe assegura o art. 30, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, nas mesmas condições de cobertura assistencial e mediante o pagamento integral das mensalidades, só lhe podendo ser atribuído algum aumento que também tenha sido estipulado aos empregados em atividade. O ponto nodal da controvérsia diz respeito à possibilidade de o ex-empregado, demitido sem justa causa, permanecer vinculado ao plano de saúde contratado por seu ex-empregador – juntamente com seus dependentes –, nas mesmas condições de cobertura e preço a que estava submetido antes de seu desligamento, acrescido da parcela que era de responsabilidade da empresa estipulante, nos termos do que dispõe o art. 30 da Lei n. 9.656/1998, ou, diversamente, se essa faculdade só poderia ser exercida após a edição da Resolução n. 279/2011, que regulamentou o mencionado dispositivo legal. Com efeito, sendo a resolução um ato normativo subordinado à lei, não poderia restringir, ampliar ou modificar direitos e obrigações por ela previstos. Nessa linha de raciocínio, entende-se que a Resolução n. 279/2011, por meio de seu art. 16, não inovou na ordem jurídica, ao assinalar que a manutenção do ex-empregado – demitido sem justa causa –, na condição de beneficiário no mesmo plano privado de assistência à saúde em que se encontrava, observará "as mesmas condições de reajuste, preço, faixa etária e fator moderador existentes durante a vigência do contrato de trabalho", haja vista que essa compreensão já era possível de ser extraída, antes mesmo de sua edição, como decorrência da interpretação sistemática do texto legal que a antecedeu, qual seja, o art. 30 da Lei n. 9.656/1998, que, diante de situação idêntica, assegurava ao ex-empregado o direito de manter-se vinculado ao plano, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava à época da vigência do contrato de trabalho, "desde que assuma o seu pagamento integral". Assim, considerando a própria finalidade da lei e sua submissão ao microsistema do Código de Defesa do Consumidor – (Súmula 469/STJ: Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde) –, é curial que o valor a ser pago após a demissão seja a mesma quantia estabelecida por ocasião da vigência do contrato de trabalho, sujeitando-se, porém, aos critérios de reajuste e revisão que forem aplicados para os empregados em atividade. Vale, ainda, lembrar que a jurisprudência deste STJ firmou-se no sentido de que a Lei n. 9.656/1998 é autoaplicável, não necessita de regulamentação para a produção dos efeitos nela previstos, na medida em que já



contém todos os elementos necessários ao exercício dos direitos que assegura. Desse modo, se o art. 30 da Lei n. 9.656/1998 assegura o direito à manutenção do plano de saúde, em caso de demissão sem justa causa, "nas mesmas condições de cobertura assistencial" de que gozava na vigência do contrato de trabalho, "desde que assuma o seu pagamento integral", impõe-se reconhecer que a própria lei condicionou a continuidade da contraprestação financeira, apenas sob o aspecto subjetivo, ou seja, transferindo integralmente a obrigação de pagamento da contribuição para o beneficiário, em substituição ao seu ex-empregador, só lhe podendo ser atribuído algum reajuste que também tenha sido concedido aos empregados em atividade.

REsp 1.539.815-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 7/2/2017, DJe 14/2/2017.

5. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

5.1 Competência. Pedido de declaração de autoria de obra intelectual cumulado com pedido de indenização por seu uso indevido. Aplicação da regra de competência prevista no art. 94 do CPC/73:

O pedido cumulado de indenização, quando mediato e dependente do reconhecimento do pedido antecedente de declaração da autoria da obra, não afasta a regra geral de competência do foro do domicílio do réu. A controvérsia consiste na definição do juízo competente para processar e julgar ação quando o pedido principal – de cujo acolhimento dependeria o deferimento de todos os outros – é a declaração da verdadeira autoria da obra que estaria sendo utilizada indevidamente. Desse modo, seria prematuro estabelecer que a competência desse feito seria definida pelas regras referentes à reparação de danos, independentemente da discussão sobre a natureza do ilícito, se civil ou penal. Conforme o REsp. 844.119-DF: “Se a ação visa à declaração de autoria de obras lítero-musicais, incide a regra geral de que o réu é acionado no foro do seu domicílio, porque não se compreenderia que, demandado em qualquer parte do território nacional, tivesse que se deslocar ao foro do domicílio do autor para contestar o pedido; espécie que não se confunde com aquela em que o autor reconhecido de obra musical sofre lesão nos seus direitos autorais.” No caso, a própria autoria da obra intelectual é matéria controvertida. Se o autor pretende ser reconhecido como titular de obra utilizada por terceiro,



não se pode afirmar – salvo após o julgamento por sentença de mérito – a existência sequer do ilícito civil, o qual seria o pressuposto para a incidência da regra especial de competência do parágrafo único do art. 100 do CPC/73.

5.2 Ação de usucapião especial urbana. Benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita. Presunção relativa de hipossuficiência:

É relativa a presunção de hipossuficiência do autor em ação de usucapião especial urbana e, por isso, é ilidida a partir da comprovação inequívoca de que o autor não pode ser considerado "necessitado" nos termos do § 2º da Lei n. 1.060/1950. Cinge-se o debate a definir se o § 2º do art. 12 do Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) passou a assegurar, de forma absoluta, ao autor da ação de usucapião especial de imóvel urbano os benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuitas, incluindo-se aí o custeio das despesas decorrentes das providências tomadas junto ao cartório de registro de imóveis, independentemente de restar comprovado nos autos que ele não atende às condições da Lei n. 1.060/1950. O § 2º do supracitado dispositivo legal, em clara demonstração da intenção do legislador de amparar a população de baixa renda, que normalmente é aquela a quem a ação de usucapião especial urbana visa proteger, além de criar uma espécie de presunção inicial da hipossuficiência do autor, assegurou-lhe, ainda, que a gratuidade judiciária daí decorrente teria efeitos mais amplos que aquela prevista pela Lei n. 1.060/1950, pois alcançaria também as despesas perante o cartório de registro imobiliário. Tal presunção de hipossuficiência é, no entanto, relativa, a despeito de a redação da norma não ser muito precisa nesse sentido. Ou seja, o que se reconhece é que o juízo competente para o processamento da demanda de usucapião especial urbana, ao receber a inicial, deve deferir a gratuidade judiciária pelo só fato de ter sido requerida, afastando o benefício em questão apenas em virtude da comprovação inequívoca de que o autor não poderia ser considerado "necessitado" nos termos do parágrafo único do art. 2º referida Lei n. 1.060/1950, atualmente revogado pelo advento do Código de Processo Civil de 2015, ou de que sua situação econômica não revelaria "insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios", conforme o disposto pelo art. 98 desse novo diploma processual. Diferentemente do que possa parecer à primeira vista, o art. 12, § 2º, da Lei n. 10.257/2001 não criou uma hipótese de concessão de benefícios da justiça gratuita completamente dissociada da



Lei n. 1.060/1950, que, como consabido, estabelecia, no Direito pátrio, as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. O referido dispositivo legal, portanto, deve ser interpretado em conjunto e em harmonia com as disposições insertas na Lei n. 1.060/1950 e, a partir de 18 de março de 2016, em consonância com o que dispõe o art. 98 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015.

REsp 1.517.822-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 21/2/2017, DJe 24/2/2017.

5.3 Execução de alimentos segundo o art. 733 do CPC/73. Prisão civil. Escusa. Produção de prova testemunhal. Possibilidade no tríduo para a justificação:

Na execução de alimentos pelo rito do art. 733 do CPC/73, o executado pode comprovar a impossibilidade de pagamento por meio de prova testemunhal, desde que a oitiva ocorra no tríduo previsto para a justificação. A discussão posta resume-se na possibilidade de o executado, instado a pagar alimentos atrasados, pedir a oitiva de testemunhas para demonstrar a sua incapacidade de pagamento. Não se vê, a priori, nenhuma impossibilidade de a escusa ao pagamento ser realizada por meio de oitiva de testemunhas, prova perfeitamente aceitável, mesmo na excepcional execução do art. 733 do CPC/73. O que sempre traz tônica de preocupação diz respeito à estreita janela temporal que o alimentado tem como disponível – quando a tem – pois a depender das circunstâncias que dizem respeito ao seu cotidiano, o atraso nos alimentos pode leva-lo à carência crônica dos mais básicos meios de subsistência. Sob o signo da necessidade de ser célere, o próprio legislador fixou o exíguo prazo de três dias para que o executado: a) pague a dívida; b) prove que o fez, ou; c) justifique a impossibilidade de fazê-lo. O legislador, acertadamente, não fixou a fórmula, ou fórmulas possíveis de justificação da impossibilidade de o devedor pagar o débito, mas deixou ao seu critério, e ao crivo avaliador do juiz, a definição se a justificação é válida, ou não. Em comentários ao art. 528 do novo CPC – que reproduz parcialmente a redação do art. 733 do CPC/73 –, doutrina ratifica que a impossibilidade absoluta de adimplemento da obrigação pode ser realizada por todos os meios possíveis. No entanto, o como provar não flexibiliza o enquanto tempo provar. O tríduo é peremptório, porque o risco alimentar do executado é premente. Assim, embora admitindo, em



tese, a possibilidade da escusa do art. 733 do CPC/73 ser realizada por prova testemunhal, essa deve se conformar ao prazo legal fixado para a justificativa.

REsp 1.601.338-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, por maioria, julgado em 13/12/2016, DJe 24/2/2017.

5.4 Juizado Especial. Suspensão condicional do processo. Acordo de reparação civil realizado entre as partes. Título executivo judicial:

O ato de composição entre denunciado e vítima visando à reparação civil do dano, embutido na decisão concessiva de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/95), é título judicial apto a lastrear eventual execução. Trata-se de ação em que se postula o cumprimento de sentença no ponto pertinente ao acordo realizado entre acusado e vítima visando à reparação civil do dano, firmado como uma das condições para a concessão da suspensão condicional do processo (art. 89, § 1º, I da Lei n. 9.099/95). É certo que, ao contrário da transação penal do art. 72 da Lei dos Juizados Especiais, a qual pressupõe imediata aplicação da pena, a suspensão do processo do art. 89 não faz coisa julgada para efeitos penais, podendo ser revogada se o beneficiário vier ser processado por outro crime, contravenção, não reparar o dano sem motivo justificado ou não cumprir as condições impostas. Todavia, a decisão concessiva da suspensão condicional do processo não impede que, no seio do mesmo ato judicial, esteja também embutido ato de composição entre denunciado e a vítima, apto a lastrear eventual execução de título judicial. Noutros termos, não há como se confundir o deferimento da suspensão do processo, que não faz coisa julgada para extinguir a pretensão punitiva do Estado, com a decisão que homologa o acordo entabulado em juízo entre as partes, passível de execução por constituir-se título executivo judicial, ainda que elaboradas em audiência única, tratando-se de verdadeira decisão complexa. A compreensão de que tal ato não constituiria título cível em favor da vítima, e de que caberia a esta propor ação de conhecimento contra o ofensor, em caso de descumprimento da obrigação, vai de encontro aos princípios da confiança, boa fé e da segurança, uma vez que ela teria sido induzida a crer, por ato praticado em juízo, que tivera seus direitos resguardados. Por outro lado, o reconhecimento do acordo celebrado entre o autor do fato e a vítima, na audiência em que deferida a suspensão condicional do processo, como título executivo atende ao intuito da Lei dos Juizados Especiais



de primar pela celeridade e concentração dos atos processuais, assim como pela simplificação dos procedimentos, a fim de incentivar as partes à realização de autocomposição.

REsp 1.123.463-DF, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, por unanimidade, julgado em 21/2/2017, DJe 14/3/2017.

6. DIREITO PENAL

6.1 Tráfico de drogas e fixação de regime inicial:

A Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem em “habeas corpus” no qual se pretendia a alteração do regime prisional imposto ao paciente condenado pela prática do crime de tráfico de drogas — disposto no art. 33 da Lei 11.343/2006 (1) — a pena em regime inicial fechado, por força de decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No caso, o STJ deu parcial provimento a recurso especial interposto pelo Ministério Público para determinar o regime prisional fechado para o cumprimento inicial da pena.

A Turma asseverou que o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 anos e não exceda a 8 anos, tem o direito de cumprir a pena corporal em regime semiaberto, segundo o art. 33, § 2º, “b”, do CP (2), caso as circunstâncias judiciais do art. 59 (3) do mesmo diploma lhe sejam favoráveis.

Ademais, pontuou não haver fundamentação idônea necessária para a imposição de regime de cumprimento de pena mais gravoso – Enunciados 718 (4) e 719 (5) da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, salientou que não cabe ao STJ revolver fatos e provas para, analisando a quantidade e a qualidade de droga, impor ao réu regime prisional mais gravoso.

Vencido o ministro Edson Fachin, que indeferia a ordem. Para ele, a fixação de regime mais gravoso pelo STJ estaria devidamente justificada, pois, no julgamento da apelação, a pena-base ficou acima do mínimo legal, por ter sido considerada como desfavorável a circunstância do art. 42 da Lei 11.343/2006 (6).

1. Lei 11.343/2006: “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem



autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.”

2. CP/1940: “Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, em regime semiaberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (...) § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (...) b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumprir-la em regime semiaberto;”

3. CP/1940: “Art. 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.”

4. Enunciado 718 da Súmula do STF: “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.”

5. Enunciado 719 da Súmula do STF: “A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.”

6. Lei 11.343/2006: “Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.”

HC 140441/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 28.3.2017. (HC-140441)

6.2 Pena de perda do cargo público. Restrição ao cargo exercido no momento do delito. Art. 92 do CP.:



Pena de perda do cargo público. Restrição ao cargo exercido no momento do delito. Art. 92 do CP.

A pena de perdimento deve ser restrita ao cargo ocupado ou função pública exercida no momento do delito, à exceção da hipótese em que o magistrado, motivadamente, entender que o novo cargo ou função guarda correlação com as atribuições anteriores. Cinge-se a controvérsia a saber se a perda de perdimento prevista no art. 92, I, do CP se restringe à atividade pública exercida no momento do delito. O STJ entende que o reconhecimento de que o réu praticou ato incompatível com o cargo por ele ocupado é fundamento suficiente para a decretação do efeito extrapenal de perda do cargo público (AgRg no REsp 1.613.927-RS, DJe 30/9/2016). Em regra, a pena de perdimento deve ser restrita ao cargo público ocupado ou função pública exercida no momento do delito. Trilhando esse entendimento, doutrina defende que “A perda deve restringir-se somente àquele cargo, função ou atividade no exercício do qual praticou o abuso, porque a interdição pressupõe que a ação criminosa tenha sido realizada com abuso de poder ou violação de dever que lhe é inerente”. Assim, a perda do cargo público, por violação de dever inerente a ele, necessita ser por crime cometido no exercício desse cargo, valendo-se o envolvido da função para a prática do delito. Porém, salienta-se que se o magistrado de origem considerar, motivadamente, que o novo cargo guarda correlação com as atribuições do anterior, ou seja, naquele em que foram praticados os crimes, mostra-se devida a perda da nova função, uma vez que tal ato visa anular a possibilidade de reiteração de ilícitos da mesma natureza, o que não ocorreu no caso.

REsp 1.452.935-PE, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, julgado em 14/3/2017, DJe 17/3/2017.

6.3 Estatuto do desarmamento. Delito tipificado no art. 16, parágrafo único, III da Lei n. 10.826/2003. Porte de artefato explosivo. Granada de gás lacrimogêneo/pimenta. Inadequação típica:

A conduta de portar uma granada de gás lacrimogêneo e outra de gás de pimenta não se subsume ao delito previsto no art. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/03. Consta que foi oferecida denúncia pela prática do crime previsto no art. 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/03, em razão da apreensão de duas granadas com "gás lacrimogêneo" e "gás de



pimenta". De fato, a conduta típica consiste em possuir, deter, fabricar ou empregar artefato explosivo ou incendiário, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Dessa forma, para que determinada conduta seja enquadrada neste tipo penal, deve-se estabelecer o que é explosivo. Pode-se entender que um explosivo é, em sentido amplo, um material extremamente instável, que pode se decompor rapidamente, formando produtos estáveis. Esse processo é denominado de explosão e é acompanhado por uma intensa liberação de energia, que pode ser feita sob diversas formas e gera uma considerável destruição decorrente da liberação dessa energia. No entanto, não será considerado explosivo o artefato que, embora ativado por explosivo, não projete e nem disperse fragmentos perigosos como metal, vidro ou plástico quebradiço, não possuindo, portanto, considerável potencial de destruição. No caso, embora a perícia indique eficácia e potencial lesivo, constata-se que no artefato, mesmo que ativado por explosivo, a explosão decorrente da sua decomposição não é capaz de gerar destruição resultante da liberação de energia, apenas o incômodo gerado pelo gás tóxico. A norma em comento, por sua vez, busca tutelar a incolumidade pública não de forma absoluta, mas apenas no que se refere ao uso de artefatos explosivos ou incendiários. Assim, para a adequação típica do delito em questão, exige-se que o objeto material do delito, qual seja, o artefato explosivo, seja capaz de gerar alguma destruição, não podendo ser tipificado neste crime a posse de granada de gás lacrimogêneo/pimenta, embora não fique impedido o enquadramento desta conduta em outra figura típica.

REsp 1.627.028-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 21/2/2017, DJe 3/3/2017.

7. ALTERAÇÕES NORMATIVAS

7.1 LEI Nº 13.434, DE 12 DE ABRIL DE 2017 - Acrescenta parágrafo único ao art. 292 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato:

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



Art. 1o O art. 292 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único:

“Art. 292.

Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.” (NR)

Art. 2o Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 12 de abril de 2017; 196o da Independência e 129o da República.

MICHEL TEMER

Osmar Serraglio

Grace Maria Fernandes Mendonça