



# **BOLETIM INFORMATIVO**

## **Nº 09/2017**





## ÍNDICE

### 1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 STF - Tráfico de drogas e confisco de bens.

### 2. DIREITO CIVIL

2.1 STJ - Família. Dissolução de união estável. Regime da comunhão parcial de bens. Partilha. Imóvel adquirido pelo casal. Doação entre companheiros. Bem excluído do monte partilhável.

### 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

3.1 STJ - Ação rescisória. Procedimento legal. Elaboração de relatório para remessa ao revisor. Previsão da Lei n. 8.038/1990. Não revogação pelo CPC/2015. Princípio da especialidade.

### 4. DIREITO PENAL

4.1 STF - Participação em organização criminosa e quantidade de drogas.

4.2 STF - Atentado violento ao pudor qualificado e relação de parentesco.

### 5. DIREITO PROCESSUAL PENAL

5.1 STF - 'Habeas corpus' impetrado contra decisão de ministro do STF.

5.2 STJ - Conflito negativo de competência. Justiça Federal versus Justiça Estadual. Inquérito policial. Divulgação de imagem pornográfica de adolescente via whatsapp e em chat no facebook. Art. 241-A da Lei 8.069/1990 (ECA). Internacionalidade. Inexistência. Competência da justiça estadual.

5.3 STJ – Tráfico de drogas. Prova obtida de conversa travada por função viva-voz do aparelho celular do suspeito. Dúvidas quanto ao consentimento. Inexistência de autorização judicial. Ilícitude constatada.

5.4 STJ - Homicídio qualificado. Elemento informativo colhido na fase inquisitorial. Testemunho por ouvir dizer. Fundamento exclusivo da decisão de pronúncia. Inviabilidade.



## **6. DIREITO DO CONSUMIDOR**

6.1 STJ – Ação de indenização por danos morais e materiais. Medicamento antiinflamatório. Ingestão. Falecimento do paciente. Fundamento da responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto. Inobservância do dever de segurança, a partir da fabricação e inserção no mercado de produto defeituoso. Não verificação. Produto de periculosidade inerente. Riscos previsíveis e informados aos consumidores.

6.2 STJ - Veículo usado. Venda. Hodômetro adulterado. Responsabilidade. Proprietário. Agência contratada. Solidariedade. Art. 18 do CDC. Fornecedor originário. Inaplicabilidade. Relações de consumo distintas. Cadeia de fornecimento. Ruptura.

## **7. DIREITO INTERNACIONAL**

7.1 STF – Antinomia entre o CDC e a Convenção de Varsóvia: transporte aéreo internacional

## **8. NOTÍCIAS**

8.1 STF - STF declara constitucionalidade da Lei de Cotas no serviço público federal

8.2 STJ - Ministro aplica tese repetitiva e condena homem por estupro de namorada de 12 anos

**DICA: CLIQUE NO ITEM PARA IR DIRETAMENTE À PÁGINA**

## **FONTE DE PESQUISA**

Informativos 865 e 866 do STF.

Informativo 603 do STJ.

Planalto.

Notícias do STF.

Notícias do STJ.



Defensoria Pública  
do Estado do Paraná



Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Murilo Henrique Garbin – Acadêmico de Direito

Natália Fernandes – Acadêmica de Direito



## 1. DIREITO CONSTITUCIONAL

### 1.1 Tráfico de drogas e confisco de bens:

É possível o confisco de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, sem a necessidade de se perquirir a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243, parágrafo único (1), da Constituição Federal (CF).

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Tema 647 da repercussão geral, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário interposto contra acórdão que determinou a devolução de veículo de propriedade de acusado pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, sob o fundamento de que a perda do bem pelo confisco deve ser reservada aos casos de utilização do objeto de forma efetiva, e não eventual, para a prática do citado delito.

Prevaleceu o voto do ministro Luiz Fux (relator). Para ele, o confisco de bens pelo Estado encerra uma restrição ao direito fundamental de propriedade, garantido pelo art. 5º, “caput” e XXII, da CF (2).

Asseverou que o confisco de bens utilizados para fins de tráfico de drogas, da mesma forma como as demais restrições aos direitos fundamentais expressamente previstas na Constituição Federal, deve conformar-se com a literalidade do texto constitucional, vedada a adstrição de seu alcance por outros requisitos que não os estabelecidos pelo art. 243, parágrafo único, da CF. Consignou que o confisco, no direito comparado, é instituto de grande aplicabilidade aos delitos de repercussão econômica, sob o viés de que “o crime não deve compensar”. Tal perspectiva foi adotada pelo constituinte brasileiro e pela República Federativa do Brasil, que internalizou diversos diplomas internacionais que visam reprimir severamente o tráfico de drogas.

Observou que o tráfico de drogas é reprimido pelo Estado brasileiro, por meio de modelo jurídico-político, em consonância com os diplomas internacionais firmados. Os preceitos constitucionais sobre o tráfico de drogas e o respectivo confisco de bens constituem parte dos mandados de criminalização previstos pelo poder constituinte originário a exigir uma atuação enérgica do Estado sobre o tema, sob pena de o ordenamento jurídico brasileiro incorrer em proteção deficiente dos direitos fundamentais.



Segundo o relator, o confisco previsto no art. 243, parágrafo único, da CF deve ser interpretado à luz dos princípios da unidade e da supremacia da Constituição, ou seja, não se pode ler o direito de propriedade em separado, sem considerar a restrição feita a esse direito. Concluiu que a habitualidade do uso do bem na prática criminosa ou sua adulteração para dificultar a descoberta do local de acondicionamento, “in casu”, da droga, não é pressuposto para o confisco de bens nos termos do citado dispositivo constitucional.

Vencidos os ministros Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, que negaram provimento ao recurso.

Para o ministro Ricardo Lewandowski, deve prevalecer a regra constitucional da proibição do confisco, observados, ainda, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso, para ser confiscado, seria necessário provar que o veículo teria sido destinado integralmente para a prática do delito. Além disso, considerou que o parágrafo único do art. 243 não é um dispositivo independente, mas deve ser lido em harmonia com o seu “caput”, o qual diz respeito apenas a propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei.

O ministro Marco Aurélio, de igual modo, emprestou ao parágrafo único do citado artigo a disciplina de simples acessório, a remeter, necessariamente, a bens encontrados na propriedade objeto de expropriação.

(1) Constituição Federal/1988: “Art. 243. As propriedades rurais e urbanas serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º.

Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei”.

(2) Constituição Federal/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII – é garantido o direito de propriedade”.

RE 638491/PR, rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 17.5.2017. (RE-638491)



## 2. DIREITO CIVIL

2.1 Família. Dissolução de união estável. Regime da comunhão parcial de bens. Partilha. Imóvel adquirido pelo casal. Doação entre companheiros. Bem excluído do monte partilhável:

O bem imóvel adquirido a título oneroso na constância da união estável regida pelo estatuto da comunhão parcial, mas recebido individualmente por um dos companheiros, através de doação pura e simples realizada pelo outro, deve ser excluído do monte partilhável, nos termos do art. 1.659, I, do CC/2002.

A discussão devolvida ao STJ está circunscrita à possibilidade ou não da comunhão de bem imóvel, adquirido a título oneroso na constância da união estável, mas recebido por um dos companheiros, mediante doação pura e simples realizada pelo outro. Inicialmente, é cediço que a extinção da sociedade conjugal de fato resulta na necessidade, por parte do ex-casal, de realizar a partilha dos bens comuns existentes, com base no regime adotado. Vale ressaltar que, não existindo contrato de convivência firmado entre os companheiros no intuito de regulamentar questões patrimoniais, aplica-se o regime supletivo da comunhão parcial de bens, nos exatos termos do art. 1.725 do Código Civil. Desse modo, reconhecido como aplicável o regime da comunhão parcial de bens, também chamada de comunhão dos aquestos, comunicam-se todos os bens que sobrevierem ao casal, na constância da união (CC/2002, art. 1.658), excetuando-se, por outro lado, os adquiridos individualmente, como, por exemplo, através de doação (CC/2002, art. 1.659, I). No caso analisado, o bem imóvel que se pretende ver partilhado, embora adquirido pelo esforço comum do casal, na constância da união estável, foi doado por um dos companheiros, de forma graciosa, ao outro, de modo que essa doação, por força do disposto no artigo acima citado, afasta o bem do monte partilhável, pois o que doou naquela ocasião, é de se compreender, foi justamente a sua metade naquele bem de ambos. Outrossim, é importante esclarecer que, a princípio, não há falar na impossibilidade de doação entre integrantes da mesma sociedade marital informada pelo regime da comunhão parcial de bens, especialmente em razão da inexistência de norma jurídica proibitiva, desde que não implique a redução do patrimônio do doador ao ponto de comprometer sua subsistência, tampouco possua caráter inoficioso, contrariando interesses de herdeiros necessários,



conforme preceituado pelos arts. 548 e 549 do CC/2002. Aliás, a própria legislação civil, no art. 544, prevê a possibilidade de doação entre cônjuges, quando regulamenta os efeitos sucessórios da referida doação, determinando que esta importará em adiantamento de herança.

REsp 1.171.488-RS, Rel. Min. Raul Araújo, por unanimidade, julgado em 4/4/2017, DJe 11/5/2017.

### 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

3.1 Ação rescisória. Procedimento legal. Elaboração de relatório para remessa ao revisor. Previsão da Lei n. 8.038/1990. Não revogação pelo CPC/2015. Princípio da especialidade:

As ações rescisórias processadas e julgadas originariamente no STJ, mesmo após o advento do CPC/2015, não dispensam a figura do revisor.

A questão de ordem posta ao conhecimento e exame da Corte Especial diz respeito ao procedimento que deve ser adotado para as ações rescisórias propostas originariamente perante o STJ, a partir do advento do novo código de processo civil, especificamente no tocante à necessidade ou não de se manter, na fase decisória, a remessa de relatório ao revisor. Como cediço, uma das premissas que orienta a edição do CPC/2015 é a da celeridade processual e com razão nisso houve a supressão da figura do revisor nas apelações, nas ações rescisórias e nos embargos infringentes, estes últimos, na verdade, tendo sido excluídos por completo da codificação processual civil. Assim, em princípio, a partir do CPC/2015 a tramitação das ações rescisórias dispensaria a figura do revisor, de maneira que seria o próprio relator quem as incluiria em pauta para o julgamento. Ocorre, no entanto, que embora o CPC/2015 tenha essa disciplina, a sua promulgação não resultou em revogação integral da Lei n. 8.038/1990, sobretudo do seu art. 40, que expressamente prevê a revisão, no Superior Tribunal de Justiça, em ação rescisória, em ação penal originária e em revisão criminal. Dessa forma, ter-se-ia um conflito entre o atual CPC/2015 e o aludido art. 40 da Lei n. 8.038/1990, havendo a necessidade de uniformização do procedimento, no intuito, inclusive, de se evitar possível nulidade. Nesse ponto, pontua-se que quando o CPC/2015 quis revogar algum preceito da Lei n. 8.038/1990, assim o fez explicitamente no seu art. 1.072, inciso IV, ocasião em que revogou expressamente



onze artigos da referida legislação e dentre esses não estava o art. 40, assim por que se pode concluir pela sua plena vigência e, portanto, pela exigência de revisão em ações rescisórias propostas originariamente perante esta Corte. Ademais, cabe salientar que a Lei n. 8.038/1990 é especial em relação ao novo código de processo civil, não sendo por este derogada.

AR 5.241-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, por maioria, julgado tem 5/4/2017, DJe 12/5/2017.

#### **4. DIREITO PENAL**

##### **4.1 Participação em organização criminosa e quantidade de drogas:**

A Segunda Turma, por unanimidade, deu parcial provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” para reconhecer a incidência da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (1) e determinar que o juízo “a quo”, após definir o patamar de redução, recalcule a pena e proceda ao reexame do regime inicial do cumprimento da sanção e da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, se preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal (2).

No caso, a paciente foi condenada à pena de cinco anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de quinhentos dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006.

A defesa alegou que o não reconhecimento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, pelas instâncias ordinárias, baseou-se unicamente na quantidade da droga apreendida. O Colegiado assentou que a grande quantidade de entorpecente, apesar de não ter sido o único fundamento apontado para afastar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, foi isoladamente utilizada como elemento para presumir-se a participação da paciente em uma organização criminosa e, assim, negar-lhe o direito à minorante.

Ressaltou que, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quantidade de drogas não pode automaticamente levar ao entendimento de que a paciente faria do tráfico seu meio de vida ou integraria uma organização criminosa (3). Ademais, observou que a paciente foi absolvida da acusação do delito de associação para o tráfico, tipificado no art. 35 da Lei 11.343/2006 (4), por ausência de provas.



Dessa forma, a Turma considerou ser patente a contradição entre os fundamentos usados para absolvê-la da acusação de prática do mencionado delito e os utilizados para negar-lhe o direito à minorante no ponto referente à participação em organização criminosa.

(1) Lei 13.343/2006: “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. (...) § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

(2) CP/1940: “Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”.

(3) HC 131.795/SP, DJE de 17.5.2016.

(4) Lei 13.343/2006: “Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, ‘caput’ e § 1º, e 34 desta Lei: Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa”.

RHC 138715/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23.5.2017. (RHC-138715)

#### 4.2 Atentado violento ao pudor qualificado e relação de parentesco:

A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se discutiu o alcance da expressão “ascendente” prevista no inciso II do art. 226 (1) do Código Penal (redação anterior à Lei 11.106/2005), para saber se é possível a majoração da reprimenda fixada a bisavô condenado pelo delito de atentado violento ao pudor praticado



contra sua bisneta [art. 214 (2) c/c art. 224 (3), “a”, do Código Penal (redação anterior à Lei 12.015/2009)].

O Colegiado asseverou que, na relação de parentesco com a bisneta, o bisavô está no terceiro grau da linha reta, nos termos previstos no Código Civil, e não há, no ordenamento jurídico, nenhuma regra de limitação quanto ao número de gerações.

Nesse contexto, pontuou ser juridicamente possível a majoração da pena privativa de liberdade imposta ao recorrente, bisavô da vítima, em razão da incidência da causa de aumento prevista no inciso II do art. 226 do Código Penal, considerada a figura do ascendente.

Ademais, observou que a vítima foi violentada dos sete aos nove anos de idade, entre o ano de 2003 e o início de 2006. Nesse período, o recorrente se aproveitou da sua condição especial de ascendente e, em consequência, da confiança dos demais familiares. Assim, não só a relação de parentesco tem relevância jurídica no caso, mas também a autoridade que o recorrente exercia sobre a vítima, ameaçando-a ou presenteando-a para satisfazer o desejo sexual dele.

(1) CP/1940: “Art. 226. A pena é aumentada da quarta parte: (...) II – se o agente é ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela” (Redação anterior à Lei 11.106/2005).

(2) CP/1940: “Art. 214. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena – reclusão de dois a sete anos” (Redação anterior à Lei 12.015/2009).

(3) CP/1940: “Art. 224. Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos” (Redação anterior à Lei 12.015/2009).

RHC 138717/PR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 23.5.2017. (RHC-138717)

## 5. DIREITO PROCESSUAL PENAL

### 5.1 ‘Habeas corpus’ impetrado contra decisão de ministro do STF:

Não cabe “habeas corpus”, se a impetração for ajuizada em face de decisões monocráticas proferidas por ministro do Supremo Tribunal Federal.

O Plenário, por maioria, não conheceu do “writ” impetrado contra decisão de ministro desta Corte que determinou a custódia cautelar do paciente.



Vencido o ministro Marco Aurélio (relator), que julgou prejudicada a impetração ante a revogação da prisão preventiva do paciente.

HC 115787/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, 18.5.2017. (HC-115787)

5.2 Conflito negativo de competência. Justiça Federal versus Justiça Estadual. Inquérito policial. Divulgação de imagem pornográfica de adolescente via whatsapp e em chat no facebook. Art. 241-A da Lei 8.069/1990 (ECA). Internacionalidade. Inexistência. Competência da justiça estadual:

Compete à Justiça Federal a condução do inquérito que investiga o cometimento do delito previsto no art. 241-A do ECA nas hipóteses em que há a constatação da internacionalidade da conduta e à Justiça Estadual nos casos em que o crime é praticado por meio de troca de informações privadas, como nas conversas via whatsapp ou por meio de chat na rede social facebook.

Cinge-se a discussão a definir se compete à Justiça Federal ou à Justiça Estadual a condução de inquérito policial que investiga o cometimento, em tese, de crime de compartilhamento de material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (art. 241-A da Lei 8.069/90), que foram trocadas por particulares, via Whatsapp e por meio de chat na rede social Facebook. Em 29/10/2015, a matéria foi posta a exame do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 628.624-MG, em sede de repercussão geral, ocasião em que ficou assentado que a fixação da competência da Justiça Federal para o julgamento do delito do art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (divulgação e publicação de conteúdo pedófilo-pornográfico) pressupõe a possibilidade de identificação do atributo da internacionalidade do resultado obtido ou que se pretendia obter. Observe-se que a constatação da internacionalidade do delito demandaria apenas que a publicação do material pornográfico tivesse sido feita em “ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet”, independentemente da ocorrência efetiva de acesso no estrangeiro. Por sua vez, tanto no aplicativo WhatsApp quanto nos diálogos (chat) estabelecidos na rede social Facebook, a comunicação se dá entre destinatários escolhidos pelo emissor da mensagem. Trata-se de troca de informação privada que não está acessível a qualquer pessoa. Assim sendo, não preenchido o requisito estabelecido



pela Corte Suprema, de que a postagem de conteúdo pedófilo-pornográfico tenha sido feita em cenário propício ao livre acesso, deve-se ter em conta que a definição do Juízo competente em tais hipóteses se dá em razão do âmbito de divulgação e publicação do referido conteúdo, o que revela a competência da Justiça Estadual.

CC 150.564-MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, julgado em 26/4/2017, DJe 2/5/2017.

5.3 Tráfico de drogas. Prova obtida de conversa travada por função viva-voz do aparelho celular do suspeito. Dúvidas quanto ao consentimento. Inexistência de autorização judicial. Ilícitude constatada:

Sem consentimento do réu ou prévia autorização judicial, é ilícita a prova, colhida de forma coercitiva pela polícia, de conversa travada pelo investigado com terceira pessoa em telefone celular, por meio do recurso "viva-voz", que conduziu ao flagrante do crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

A questão tratada está em saber se é lícita a prova obtida por autoridade policial decorrente da reprodução de conversa travada entre o suspeito e sua mãe por meio do recurso "viva-voz" do celular, que possibilitou o flagrante do crime de tráfico de drogas em sua residência. No julgamento do RHC 51.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 5/9/2016, esta Corte teve a oportunidade de apreciar matéria semelhante ao caso aqui tratado, considerando ilícito o acesso aos dados do celular e das conversas de whatsapp extraídas do aparelho celular da acusada, dada a ausência de ordem judicial para tanto, ao entendimento de que, no acesso aos dados do aparelho, se tem a devassa de dados particulares, com violação à intimidade do agente. No caso presente, embora nada de ilícito houvesse sido encontrado em poder do acusado, a prova da traficância foi obtida em flagrante violação ao direito constitucional à não autoincriminação, uma vez que aquele foi compelido a reproduzir, contra si, conversa travada com terceira pessoa pelo sistema viva-voz do celular, que conduziu os policiais à sua residência e culminou com a arrecadação de todo material estupefaciente em questão. Desse modo, está-se diante de situação onde a prova está contaminada, diante do disposto na essência da teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of the poisonous tree), consagrada no art. 5º, inciso LVI,



da Constituição Federal, que proclama a nódoa de provas, supostamente consideradas lícitas e admissíveis, mas obtidas a partir de outras declaradas nulas pela forma ilícita de sua colheita.

REsp 1.630.097-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, por unanimidade, julgado em 18/4/2017, DJe 28/4/2017.

#### 5.4 Homicídio qualificado. Elemento informativo colhido na fase inquisitorial. Testemunho por ouvir dizer. Fundamento exclusivo da decisão de pronúncia. Inviabilidade:

O testemunho por ouvir dizer (hearsay rule), produzido somente na fase inquisitorial, não serve como fundamento exclusivo da decisão de pronúncia, que submete o réu a julgamento pelo Tribunal do Júri.

O ponto nodal da discussão cinge-se à possibilidade de a pronúncia ser fundamentada exclusivamente em elemento informativo colhido na fase inquisitorial da persecução penal. Com efeito, é cediço que, muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir a pronúncia do réu, dada a sua carga decisória, sem qualquer lastro probatório colhido em juízo, fundamentada exclusivamente em prova colhida na fase inquisitorial, mormente quando essa prova se encontra isolada nos autos. É verdade que alguns julgados proferidos pela Quinta e Sexta Turmas deste Superior Tribunal, denotam a orientação de que, muito embora não seja possível sustentar uma condenação com base em prova produzida exclusivamente na fase inquisitorial, não ratificada em juízo, tal entendimento não se aplica à decisão de pronúncia (v.g. HC n. 314.454-SC, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T; DJe 17/2/2017; AgRg no REsp 1.582.122- RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T, DJe 13/6/2016). Entretanto, essa orientação não se aplica à hipótese em que testemunhos produzidos na fase judicial não apontem os acusados como autores do delito e os depoimentos colhidos na fase inquisitorial sejam “relatos baseados em testemunho por ouvir dizer”. Sobre a temática – já enfrentada na oportunidade em que apreciado o REsp 1.444.372-RS, DJe 25/2/2016 – vale observar que a norma segundo a qual a testemunha deve depor pelo que sabe per proprium sensum et non per sensum alterius impede, em alguns sistemas – como o norte-americano – o depoimento da testemunha indireta, por ouvir dizer (hearsay rule). No Brasil, embora não haja impedimento legal a esse tipo de depoimento, doutrina aponta que “não se pode tolerar que alguém vá a juízo repetir a vox publica. Testemunha que depusesse para dizer



o que lhe constou, o que ouviu, sem apontar seus informantes, não deveria ser levada em conta.” A razão do repúdio a esse tipo de testemunho se deve ao fato de que, além de ser um depoimento pouco confiável, visto que os relatos se alteram quando passam de boca a boca, o acusado não tem como refutar, com eficácia, o que o depoente afirma sem indicar a fonte direta da informação trazida a juízo. Assim, a submissão do réu a julgamento pelos seus pares deve estar condicionada à produção de prova mínima e, diga-se, judicializada, na qual haja sido garantido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa que lhe são inerentes. REsp 1.373.356-BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 20/4/2017, DJe 28/4/2017.

## 6. DIREITO DO CONSUMIDOR

6.1 Ação de indenização por danos morais e materiais. Medicamento antiinflamatório. Ingestão. Falecimento do paciente. Fundamento da reponsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto. Inobservância do dever de segurança, a partir da fabricação e inserção no mercado de produto defeituoso. Não verificação. Produto de periculosidade inerente. Riscos previsíveis e informados aos consumidores:

Em se tratando de produto de periculosidade inerente (medicamento), cujos riscos são normais à sua natureza e previsíveis, eventual dano por ele causado ao consumidor não enseja a responsabilização do fornecedor.

A controvérsia centra-se em saber se laboratório farmacêutico responde objetivamente pelos danos advindos da morte, por insuficiência renal aguda, de pessoa que, por prescrição médica, ingeriu medicamento (anti-inflamatório Vioxx) por aquele produzido, cuja bula adverte, expressamente, como possíveis reações adversas, a ocorrência de doenças graves renais. Debate-se, nesse contexto, se o remédio poderia ser considerado defeituoso, na dicção legal. Sobre a responsabilidade do fornecedor pelo chamado acidente de consumo, releva anotar, de início, que o Código de Defesa do Consumidor acolheu a teoria do risco do empreendimento (ou da atividade). Há que se bem delimitar, contudo, o fundamento desta responsabilidade, que, é certo, não é irrestrita, integral, na medida em que pressupõe requisitos próprios (especialmente, o defeito do produto como causador do dano experimentado pelo consumidor) e comporta



eximentes. Assinala-se que o fornecedor não responde objetivamente pelo fato do produto simplesmente porque desenvolve uma atividade perigosa ou produz um bem de periculosidade inerente, mas sim, concretamente, caso venha a infringir o dever jurídico de segurança (adentrando no campo da ilicitude), o que se dá com a fabricação e a inserção no mercado de um produto defeituoso, de modo a frustrar a legítima expectativa dos consumidores. Este dever jurídico, cuja inobservância confere supedâneo à responsabilidade objetiva do fornecedor, está expresso no art. 8º do Código de Defesa do Consumidor, ao dispor que os produtos e serviços colocados no mercado não poderão acarretar riscos à segurança ou à saúde dos consumidores — revelando-se defeituosos, portanto —, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição. Daí ressaí que o sistema protetivo do consumidor, na esteira do dispositivo legal acima destacado, não tem por propósito obstar, de modo absoluto, a inserção no mercado de produto ou serviço que propicie riscos à segurança e à saúde dos consumidores. Uma disposição com esse propósito afigurar-se-ia de todo inócua, pois ignoraria uma realidade intrínseca a todo e qualquer produto, qual seja, a de guardar, em si, um resquício, um grau mínimo, de insegurança. Esta realidade, a propósito, apresenta-se de modo muito contundente em relação aos medicamentos em geral (qualificados como produtos de periculosidade inerente), pois todos, sem distinção, guardam riscos à saúde dos consumidores, na medida em que causam efeitos colaterais, de maior ou menor gravidade, indiscutivelmente. Por conseguinte, os riscos normais e previsíveis, em decorrência da natureza ou da fruição do produto, são absolutamente admissíveis e, por consectário lógico, não o tornam defeituoso, impondo-se ao fornecedor, em qualquer hipótese, a obrigação de conferir e explicitar as informações adequadas a seu respeito. Coerente com tais diretrizes, o artigo 12 do CDC teceu os contornos da responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto. O defeito do produto apto a ensejar a responsabilidade do fornecedor é o de concepção técnica (compreendido como o erro no projeto, pela utilização de material inadequado ou de componente orgânico ou inorgânico prejudicial à saúde ou à segurança do consumidor), de fabricação (falha na produção) ou de informação (prestação de informação insuficiente ou inadequada), que não se confunde com o produto de periculosidade inerente. Neste, o produto não guarda em si qualquer defeito, apresentando riscos normais, considerada a sua natureza ou a sua fruição, e previsíveis, de conhecimento do consumidor, pela prestação de informação suficiente e adequada quanto à sua periculosidade. O produto de periculosidade inerente, que



apresente tais propriedades, não enseja a responsabilização de seu fornecedor, ainda que, porventura, venha a causar danos aos consumidores, afinal, o sistema de responsabilidade pelo fato do produto adotado pelo Código de Defesa do Consumidor é o do risco do empreendimento, e não o do risco integral, como se fosse o fornecedor um segurador universal de seus produtos. Portanto, em se tratando de produto de periculosidade inerente, cujos riscos são normais à sua natureza (medicamento com contraindicações) e previsíveis (na medida em que o consumidor é deles expressamente advertido), eventual dano por ele causado não enseja a responsabilização do fornecedor, pois, de produto defeituoso, não se cuida.

REsp 1.599.405-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 4/4/2017, DJe 17/4/2017.

6.2 Veículo usado. Venda. Hodômetro adulterado. Responsabilidade. Proprietário. Agência contratada. Solidariedade. Art. 18 do CDC. Fornecedor originário. Inaplicabilidade. Relações de consumo distintas. Cadeia de fornecimento. Ruptura:

O fornecimento de bem durável ao seu destinatário final põe termo à eventual cadeia de seus fornecedores originais, de modo que, a posterior revenda desse mesmo bem por seu adquirente constitui nova relação jurídica obrigacional com o eventual comprador e, por conseguinte, não se pode estender aos integrantes daquela primeira cadeia de fornecimento a responsabilidade solidária de que trata o art. 18 do CDC por eventuais vícios que este venha a futuramente detectar no produto.

Cinge-se a discussão a definir a possibilidade de o fornecedor originário de veículo responder solidariamente, à luz do art. 18 do CDC, pelos prejuízos decorrentes da adulteração de hodômetro constatada após a revenda do referido bem pelo consumidor final a terceiro. Sobre o tema, cabe salientar que nos termos da legislação de regência, só há falar em responsabilidade solidária entre os fornecedores integrantes de uma mesma cadeia de oferecimento de produtos e/ou serviços, não podendo ser responsabilizado prestador pertencente à cadeia anterior à retirada de bem durável do mercado de consumo (a partir de sua aquisição pelo destinatário final) por prejuízos constatados no futuro em virtude da revenda do referido bem, independentemente de ter sido esta materializada com a celebração de um negócio meramente civil ou com o surgimento de uma nova relação de consumo. Na hipótese analisada se está



diante de corriqueira sucessão de negócios destinados à venda e revenda de bem durável, representada por duas relações jurídicas bem distintas, ou seja, uma primeira cadeia de consumo foi formada e encerrou-se quando o primeiro vendedor alienou o veículo ao consumidor (destinatário final). Uma nova e independente cadeia iniciou-se quando este, que adquiriu o automóvel e lhe deu destinação final, decidiu entregar o referido bem à empresa de agenciamento de veículos para recolocá-lo no mercado. É dizer, o bem desvinculou-se de uma cadeia de consumo quando saiu de mercado para integrar o acervo patrimonial de seu destinatário final. Após, foi inserido em outra cadeia de consumo ao retornar ao mercado através dos serviços de agenciamento contratados por seu proprietário para facilitar-lhe a revenda; serviço este que, aliás, não pode servir de justificativa para que a referida agência de veículos seja parte integrante da cadeia de fornecimento de que fez parte o vendedor primeiro. Resulta incontestável, assim, a descontinuidade (quebra) entre as duas relações de consumo, que resulta na inexistência de relação jurídica entre o primeiro vendedor e o último adquirente do automóvel. Oportuno ressaltar, ainda, que o vício ensejador da propositura da presente demanda não consiste em mero defeito de fabricação, mas em verdadeira prática ilícita ulterior à entrada do veículo em circulação (a adulteração do hodômetro com o propósito de reduzir a desvalorização natural do preço do automóvel no mercado), pelo que eventualmente só poderia responder o primeiro vendedor se tivesse o último adquirente do veículo produzido prova concreta de sua participação no referido evento. Desse modo, ainda que se possa afirmar a responsabilidade solidária do anterior proprietário do veículo e da agência por ele contratada para revendê-lo ao terceiro, não se afigura possível estender tal responsabilidade ao primeiro vendedor, pelo menos não sob a alegação de que estaria ela alcançada por suposta solidariedade determinada pelas regras de proteção do Código de Defesa do Consumidor.

REsp 1.517.800-PE, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 2/5/2017, DJe 5/5/2017.

## **7. DIREITO INTERNACIONAL**

### **7.1 Antinomia entre o CDC e a Convenção de Varsóvia: transporte aéreo internacional:**



Nos termos do art. 178 da Constituição da República, as normas e os tratados internacionais limitadores da responsabilidade das transportadoras aéreas de passageiros, especialmente as Convenções de Varsóvia e Montreal, têm prevalência em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Com base nesse entendimento, o Plenário finalizou o julgamento conjunto de recursos nos quais se discutiu a norma prevalecente nas hipóteses de conflito entre o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e a Convenção de Varsóvia de 1929 (ratificada e promulgada pelo Decreto 20.704/1931), a qual rege o transporte aéreo internacional e foi posteriormente alterada pelo Protocolo Adicional 4, assinado na cidade canadense de Montreal em 1975 (ratificado e promulgado pelo Decreto 2.861/1998).

No RE 636.331/RJ, ao apreciar o Tema 210 da Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, para reduzir o valor da condenação por danos materiais, limitando-o ao patamar estabelecido no art. 22 da Convenção de Varsóvia (1), com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores.

No ARE 766.618/SP, o STF, também por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido, em razão da prescrição.

A controvérsia apresentada no RE 636.331/RJ envolve os limites de indenização por danos materiais em decorrência de extravio de bagagem em voo internacional. Já a questão posta em debate no ARE 766.618/SP diz respeito ao prazo prescricional para fins de ajuizamento de ação de responsabilidade civil por atraso em voo internacional (vide Informativo 745).

No RE 636.331/RJ, o Colegiado assentou a prevalência da Convenção de Varsóvia e dos demais acordos internacionais subscritos pelo Brasil em detrimento do CDC, não apenas na hipótese de extravio de bagagem. Em consequência, deu provimento ao recurso extraordinário para limitar o valor da condenação por danos materiais ao patamar estabelecido na Convenção de Varsóvia, com as modificações efetuadas pelos acordos internacionais posteriores.

Afirmou que a antinomia ocorre, a princípio, entre o art. 14 do CDC (2), que impõe ao fornecedor do serviço o dever de reparar os danos causados, e o art. 22 da Convenção de Varsóvia, que fixa limite máximo para o valor devido pelo transportador, a título de reparação.

Afastou, de início, a alegação de que o princípio constitucional que impõe a defesa do consumidor [Constituição Federal (CF), arts. 5º, XXXII (3), e 170, V (4)] impediria a derrogação do CDC por norma mais restritiva, ainda que por lei especial.



Salientou que a proteção ao consumidor não é a única diretriz a orientar a ordem econômica. Consignou que o próprio texto constitucional determina, no art. 178 (5), a observância dos acordos internacionais, quanto à ordenação do transporte aéreo internacional.

Realçou que, no tocante à aparente antinomia entre o disposto no CDC e na Convenção de Varsóvia – e demais normas internacionais sobre transporte aéreo –, não há diferença de hierarquia entre os diplomas normativos. Todos têm estatura de lei ordinária e, por isso, a solução do conflito envolve a análise dos critérios cronológico e da especialidade.

Em relação ao critério cronológico, o Plenário destacou que os acordos internacionais em comento são mais recentes que o CDC. Observou que, não obstante o Decreto 20.704 tenha sido publicado em 1931, sofreu sucessivas modificações posteriores ao CDC. Acrescentou, ainda, que a Convenção de Varsóvia – e os regramentos internacionais que a modificaram – são normas especiais em relação ao CDC, pois disciplinam modalidade especial de contrato, qual seja, o contrato de transporte aéreo internacional de passageiros.

Por tratar-se de conflito entre regras que não têm o mesmo âmbito de validade, sendo uma geral e outra específica, o Colegiado concluiu que deve ser aplicado o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (6).

Ademais, frisou que as disposições previstas nos aludidos acordos internacionais incidem exclusivamente nos contratos de transporte aéreo internacional de pessoas, bagagens ou carga. Assim, não alcançam o transporte nacional de pessoas, que está excluído da abrangência do art. 22 da Convenção de Varsóvia. Por fim, esclareceu que a limitação indenizatória abarca apenas a reparação por danos materiais, e não morais.

No ARE 766.618/SP, o Colegiado pontuou que, por força do art. 178 da CF, em caso de conflito, as normas das convenções que regem o transporte aéreo internacional prevalecem sobre o CDC. Abordou, de igual modo, os critérios tradicionais de solução de antinomias no Direito brasileiro: hierarquia, cronológico e especialização. No entanto, reputou que a existência de dispositivo constitucional legitima a admissão dos recursos extraordinários nessa matéria; pois, se assim não fosse, a discussão estaria restrita ao âmbito infraconstitucional.

Explicou, no ponto, que o art. 178 da CF prevê parâmetro para a solução desse conflito, de modo que as convenções internacionais devem prevalecer. Reconheceu, na espécie, a incidência do art. 29 da Convenção de Varsóvia (7), que estabelece o prazo prescricional de dois anos, a contar



da chegada da aeronave. Por conseguinte, deu provimento ao recurso e julgou improcedente o pleito ante a ocorrência da prescrição.

Vencidos, em ambos os julgamentos, os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Os dois salientaram que os casos em análise envolvem empresas de transporte aéreo internacional de passageiros, que realizam atividades qualificadas como prestação de serviços. Dessa forma, frisaram que, por se tratar de uma relação jurídica de consumo, deveria ser aplicado o CDC, legislação superveniente às normas internacionais em debate.

O ministro Celso de Mello pontuou ainda que a proteção ao consumidor e a defesa da integridade de seus direitos representam compromissos inderrogáveis, que o Estado brasileiro conscientemente assumiu no plano do nosso ordenamento constitucional. Afirmou que a Assembleia Nacional Constituinte, em caráter absolutamente inovador, elevou a defesa do consumidor à posição eminente de direito fundamental (CF, art. 5º, XXXII), atribuindo-lhe ainda a condição de princípio estruturador e conformador da própria ordem econômica (CF, art. 170, V), cuja eficácia permite reconhecer a precedência do CDC sobre as Convenções de Varsóvia e Montreal.

(1) Convenção de Varsóvia/1929 (Decreto 20.704/1931): “Art. 22. (1) No transporte de pessoas, limita-se a responsabilidade do transportador, à importância de cento e vinte e cinco mil francos, por passageiro. Se a indenização, de conformidade com a lei do tribunal que conhecer da questão, puder ser arbitrada em constituição de renda, não poderá o respectivo capital exceder aquele limite. Entretanto, por acordo especial com o transportador, poderá o viajante fixar em mais o limite de responsabilidade. (2) No transporte de mercadorias, ou de bagagem despachada, limita-se a responsabilidade do transportador à quantia de duzentos e cinquenta francos por quilograma, salvo declaração especial de ‘interesse na entrega’, feita pelo expedidor no momento de confiar ao transportador os volumes, e mediante o pagamento de uma taxa suplementar eventual. Neste caso, fica o transportador obrigado a pagar até a importância da quantia declarada, salvo se provar ser esta superior ao interesse real que o expedidor tinha entrega. (3) Quanto aos objetos que o viajante conserve sob os guarda, limita-se a cinco mil francos por viajante a responsabilidade do transportador. (4) As quantias acima indicadas consideram-se referentes ao franco francês, constituído de sessenta e cinco e meio miligramas do ouro, ao título de novecentos milésimos de mental fino. Elas se poderão converter, em números redondos na moeda nacional de cada país”.



(2) CDC: “Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos”.

(3) CF/1988: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

(4) CF/1988: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V – defesa do consumidor”.

(5) CF/1988: “Art. 178. A lei disporá sobre a ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre, devendo, quanto à ordenação do transporte internacional, observar os acordos firmados pela União, atendido o princípio da reciprocidade”.

(6) LINDB/1942: “Art. 2º Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue. (...) § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

(7) Convenção de Varsóvia/1929 (Decreto 20.704/1931): “Art. 29. (1) A ação de responsabilidade deverá intentar-se, sob pena de caducidade, dentro do prazo de dois anos, a contar da data de chegada, ou do dia, em que a aeronave devia ter chegado a seu destino, ou do da interrupção do transporte. (2) O prazo será computado de acordo com a lei nacional do tribunal que conhecer da questão”.

RE 636331/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25.5.2017. (RE-636331)

## 8. NOTÍCIAS

### 8.1 STF - STF declara constitucionalidade da Lei de Cotas no serviço público federal:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão desta quinta-feira (8) o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) 41 e reconheceu a validade da Lei 12.990/2014, que reserva 20% das vagas oferecidas em concursos públicos para provimento



de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, no âmbito dos Três Poderes. A decisão foi unânime.

O julgamento teve início em maio, quando o relator, ministro Luís Roberto Barroso, votou pela constitucionalidade da norma. Ele considerou, entre outros fundamentos, que a lei é motivada por um dever de reparação histórica decorrente da escravidão e de um racismo estrutural existente na sociedade brasileira. Acompanharam o relator, naquela sessão, os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Rosa Weber e Luiz Fux.

Na sequência do julgamento na sessão desta quinta (8), o ministro Dias Toffoli lembrou, em seu voto, que quando exercia a função de advogado-geral da União, já se manifestou pela compatibilidade de ações afirmativas – como a norma em questão – com o princípio da igualdade. Para o ministro, mais do que compatível com a Constituição, trata-se mesmo de uma exigência do texto maior, em decorrência do princípio da isonomia prevista no caput do artigo 5º.

Esse entendimento, inclusive, prosseguiu o ministro, está em sintonia com a jurisprudência do STF, que já confirmou a constitucionalidade da instituição da reserva de vaga para portador de deficiência física, bem como a constitucionalidade do sistema de cotas para acesso ao ensino superior público.

O ministro explicou, contudo, que seu voto restringe os efeitos da decisão para os casos de provimento por concurso público, em todos os órgãos dos Três Poderes da União, não se estendendo para os Estados, Distrito Federal e municípios, uma vez que a lei se destina a concursos públicos na administração direta e indireta da União, e deve ser respeitada a autonomia dos entes federados.

O julgamento do Supremo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 186, quando foi confirmada a constitucionalidade do sistema de cotas raciais para ingresso nas universidades públicas, foi citada pelo ministro Ricardo Lewandowski em seu voto. Ele recordou que em sua gestão à frente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foi editada a Resolução 203/2015, que reservava 20% de vagas para os negros no âmbito do Poder Judiciário. A resolução levou em conta, segundo ele, o primeiro censo do Judiciário realizado pelo Conselho, que apontou que apenas 1,4% dos juízes brasileiros se declararam negros, e apenas 14% pardos, dados que divergiam dos números do censo demográfico brasileiro de 2010, do IBGE, segundo o qual o percentual da população brasileira que se declarou negra foi de 7,6% e parda 43,1%.



O ministro Marco Aurélio revelou que, nos anos de 2001 e 2002, quando ocupou a presidência do STF, e diante de quadro que persiste até os dias atuais, determinou que fosse inserida em edital para contratação de prestadores de serviço a exigência de reserva de 30% das vagas para prestação de serviços por negros. Para o ministro, uma sociedade justa e solidária repousa no tratamento igualitário, mas é notória a falta de oportunidade para os negros, frisou o ministro, concordando que as estatísticas sobre a questão são vergonhosas.

O decano do Supremo, ministro Celso de Mello, iniciou seu voto citando a história do advogado Luiz Gama (1830-1882), que ficou conhecido como advogado dos escravos, para demonstrar “como tem sido longa a trajetória de luta das pessoas negras em nosso país na busca não só de sua emancipação jurídica, como ocorreu no século XIX, mas de sua emancipação social e de sua justa, legítima e necessária inclusão”.

Ao defender as políticas de inclusão, o decano salientou que de nada valerão os direitos e de nenhum significado serão revestidas as liberdades se os fundamentos em que esses direitos e liberdades se apoiam, além de desrespeitados pelo Poder Público ou eventualmente transgredidos por particulares, também deixarem de contar com o suporte e o apoio de mecanismos institucionais, como os proporcionados pelas políticas de ações afirmativas.

Para o ministro, “sem se reconhecer a realidade de que a Constituição impõe ao Estado o dever de atribuir a todos os que se situam à margem do sistema de conquistas em nosso país a condição essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social, não se tornará possível construir a igualdade nem realizar a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, frustrando assim um dos objetivos fundamentais da República, a que alude o inciso I do artigo 3º da Carta Política”.

Com base não só nos fundamentos já trazidos por todos os ministros, mas também no princípio do direito à busca da felicidade, o ministro se manifestou pela constitucionalidade de medidas compensatórias como a inserida na lei em questão.

Ao também reconhecer a constitucionalidade da norma em debate, a ministra Cármen Lúcia salientou que muitas vezes o preconceito – contra negros ou contra mulheres, entre outros – é insidioso e existe de forma acobertada, e outras vezes é traduzido em brincadeiras, que nada mais são do que verdadeiras injúrias, que indignam. Para a presidente do Supremo, ações afirmativas como a que consta da Lei 12.990/2014 demonstram que “andamos bem ao tornar visível o que se passa na sociedade”.



## 8.2 STJ - Ministro aplica tese repetitiva e condena homem por estupro de namorada de 12 anos:

O ministro Nefi Cordeiro, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), condenou um homem pelo estupro de uma menina de 12 anos, com a qual manteve relacionamento amoroso. O réu havia sido inocentado em primeira e segunda instâncias, sob a alegação de que seria possível relativizar a vulnerabilidade da vítima, ante a suposta ausência de coação ou violência.

O ministro aplicou a tese definida em 2015 no julgamento de um recurso repetitivo, segundo a qual, para a caracterização do crime de estupro de vulnerável (artigo 217-A do Código Penal), “basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com a pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime”.

O acórdão narra que o homem, à época com 20 anos, manteve relacionamento com a menina durante seis meses. De acordo com os pais da criança, o namoro era vigiado, e o ato sexual teria ocorrido apenas uma vez, com o consentimento da menor. O réu confirmou o fato descrito na acusação.

Ao confirmar a absolvição, o Tribunal de Justiça considerou que a menina “tinha consciência dos atos praticados, afirmando em todos os momentos em que foi ouvida que namorava o réu e, por tal razão, consentiu que mantivessem relações sexuais”.

No recurso, o Ministério Público estadual destacou a importância de “salvaguardar a dignidade sexual da menor de 14 anos, diante da sua peculiaridade de pessoa em desenvolvimento”. Para o MP, o legislador criou uma presunção do emprego da violência. Assim, a norma impede que relações sexuais diversas sejam mantidas com menores de 14 anos, mesmo que haja consentimento. “O simples ato, per si, já configura uma violência sexual”, afirmou no recurso.

Por contrariar tese firmada no Recurso Especial Repetitivo 1.480.881, o caso foi julgado monocraticamente pelo ministro Nefi Cordeiro, sem necessidade de apreciação por um órgão colegiado. A decisão determinou, ainda, que o Tribunal de Justiça proceda à fixação da pena, como entender de direito.

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