



# **BOLETIM INFORMATIVO**

## **Nº 12/2017**





## ÍNDICE

### 1. DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1 STJ - Desapropriação. Aquisição originária de propriedade. Exigibilidade de tributos anteriores ao ato desapropriatório. Ausência de responsabilidade do ente expropriante.

### 2. DIREITO CIVIL

2.1 STJ - União estável. Regime de bens. Comunhão parcial. Previdência privada fechada. Partilha. Art. 1.659, VII, do CC/2002. Benefício excluído.

2.2 STJ - Alimentos gravídicos. Garantia à gestante. Proteção do nascituro. Nascimento com vida. Extinção do feito. Não ocorrência. Conversão automática dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia em favor do recém-nascido.

2.3 STJ - Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Ação de divórcio. Evidências da intenção de um dos cônjuges de subtrair do outro, direitos oriundos da sociedade afetiva. Aplicação da teoria da asserção. Sócia beneficiada por suposta transferência fraudulenta de cotas sociais por um dos cônjuges. Legitimidade passiva daquela sócia para a ação de divórcio. Existência de pertinência subjetiva.

### 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

3.1 STJ - Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de medicamento para o tratamento de moléstia. Imposição de multa diária (astreintes) como meio de compelir o devedor a adimplir a obrigação. Fazenda Pública. Possibilidade.

3.2 STJ - Denúnciação da lide. Seguradora. Reconhecimento da qualidade de denunciada. Extemporaneidade. Vício formal. Instrumentalidade das formas.

3.3 STJ - Contrato particular de crédito a pessoa física para aquisição de material de construção. Construcard. Título executivo extrajudicial inexistente.



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

4.1 STJ - Duplo homicídio culposo no trânsito. Concurso formal. Art. 302, caput, da Lei n. 9.503/1997, c/c art. 70 do CP. Morte de namorado e do amigo. Perdão judicial. Art. 121, § 5º, do CP. Concessão. Vínculo afetivo entre réu e vítimas. Necessidade de comprovação. Extensão dos efeitos pelo concurso formal. Inviabilidade.

#### **5. DIREITO PROCESSUAL PENAL**

5.1 STJ – Tráfico de drogas. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo Inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Invasão de domicílio pela polícia. Necessidade de justa causa.

5.2 STJ - Revisão criminal. Perícia realizada pela autoridade policial. Juntada do laudo. Agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial defensivo. Pendência de julgamento. Irrelevância. Prova nova. Configuração.

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

#### **FONTE DE PESQUISA**

Informativo 606 do STJ.

Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Murilo Henrique Garbin – Acadêmico de Direito

Natália Fernandes – Acadêmica de Direito



## 1. DIREITO ADMINISTRATIVO

1.1 Desapropriação. Aquisição originária de propriedade. Exigibilidade de tributos anteriores ao ato desapropriatório. Ausência de responsabilidade do ente expropriante:

O ente desapropriante não responde por tributos incidentes sobre o imóvel desapropriado nas hipóteses em que o período de ocorrência dos fatos geradores é anterior ao ato de aquisição originária da propriedade.

A questão trazida à colação trata de sucessão tributária, em decorrência da desapropriação de imóvel pertencente à empresa privada pela União Federal, visto que os débitos, objetos de cobrança em execução fiscal promovida por fazenda municipal, tem como fundamento fatos geradores ocorridos em momento pretérito à ocorrência da imissão na posse, relativos ao Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) e Taxa de Limpeza Pública de Coleta de Resíduos Sólidos. Primeiramente, cumpre referir que o art. 34 do CTN considera contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. Por seu turno, da análise dos artigos 130 e 131, I, do CTN, extrai-se que o comprador do imóvel se sub-roga nos direitos e obrigações que decorrem da aquisição, ou seja, se torna pessoalmente responsável pelos impostos referentes ao bem adquirido. No mesmo sentido, as taxas de limpeza pública de coleta de resíduos sólidos estão vinculadas ao imóvel, ou seja, são obrigações propter rem, independentemente de quem seja o proprietário, detentor do domínio útil ou possuidor. Noutra quadra, a desapropriação, de acordo com doutrina, "(...) é forma originária de aquisição da propriedade, porque não provém de nenhum título anterior, e, por isso, o bem expropriado torna-se insuscetível de reivindicação e libera-se de quaisquer ônus que sobre ele incidissem precedentemente, ficando os eventuais credores sub-rogados no preço". Extrai-se, portanto, que a propriedade adquirida em decorrência da desapropriação desvincula-se dos títulos dominiais pretéritos e não mantém nenhuma ligação com estes, o que impede a imposição de ônus tributário sobre o bem por quem quer que seja, nos termos do artigo 35 do Decreto-Lei n. 3.365/1941. À vista desse entendimento e considerando que à legislação tributária é vedado alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas de direito privado (art. 110 do CTN), conclui-se ser inexigível perante à União, os créditos



tributários incidentes sobre o imóvel expropriado, devendo eventuais direitos creditórios em favor da exequente ser imputados ao expropriado.

REsp 1.668.058-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, por unanimidade, julgado em 8/6/2017, DJe 14/6/2017.

## 2. DIREITO CIVIL

2.1 União estável. Regime de bens. Comunhão parcial. Previdência privada fechada.

Partilha. Art. 1.659, VII, do CC/2002. Benefício excluído:

O benefício de previdência privada fechada é excluído da partilha em dissolução de união estável regida pela comunhão parcial de bens.

Cinge-se a controvérsia a identificar se o benefício de previdência privada fechada inclui-se dentro do rol das exceções do art. 1.659, VII, do CC/2002 e, portanto, é verba excluída da partilha em virtude da dissolução de união estável, que observa, em regra, o regime da comunhão parcial dos bens. Inicialmente, cumpre observar que a previdência complementar fechada possui natureza análoga aos institutos das pensões, meios-soldos, montepios, incluindo-se, por isso, nos termos "outras rendas" do art. 1.659, VII, do CC/2002. Ademais, observa-se que as entidades fechadas de previdência complementar, diferentemente das abertas, disponibilizam os planos de benefícios de natureza previdenciária apenas aos empregados atrelados a uma empresa ou grupo de empresas, sem se confundir, contudo, com relação laboral. Além disso, não faria sentido possibilitar a partilha do benefício, visto que o princípio nuclear da previdência complementar fechada é justamente o equilíbrio financeiro e atuarial. Não se pode negar que esse equilíbrio, preceito elementar e inerente ao sistema previdenciário, é permeado de cálculos extremamente complexos, que consideram para a saúde financeira da entidade, inúmeras variáveis, tais como a expectativa de vida, o número de participantes, o nível de remuneração atual e o percentual de substituição do benefício complementar. Acrescer o regime de casamento ao cálculo desequilibraria o sistema como um todo, criando a exigência de que os regulamentos e estatutos das entidades previdenciárias passassem a considerar o regime de bens de união estável ou casamento dos participantes no cálculo atuarial, o que não faz o menor sentido por não se estar tratando de uma verba tipicamente trabalhista, mas, sim, de pensão,



cuja natureza é distinta. Aliás, destaca-se que tal verba não pode sequer ser levantada ou resgatada ao bel prazer do participante, que deve perder o vínculo empregatício com a patrocinadora ou completar os requisitos para tanto, sob pena de violação de normas previdenciárias e estatutárias. Por fim, ressalta-se que a alegada obrigação de partilha não encontra correspondente na aposentadoria pública, benefício pago pelo INSS, que não é incluído, em regra, na meação como "bem", em razão da incomunicabilidade da verba.

REsp 1.477.937-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 27/4/2017, DJe 20/6/2017.

## 2.2 Alimentos gravídicos. Garantia à gestante. Proteção do nascituro. Nascimento com vida. Extinção do feito. Não ocorrência. Conversão automática dos alimentos gravídicos em pensão alimentícia em favor do recém-nascido:

A ação de alimentos gravídicos não se extingue ou perde seu objeto com o nascimento da criança, pois os referidos alimentos ficam convertidos em pensão alimentícia até eventual ação revisional em que se solicite a exoneração, redução ou majoração de seu valor ou até mesmo eventual resultado em ação de investigação ou negatória de paternidade.

O ponto nodal do debate se limita a saber se os alimentos concedidos durante a gestação podem ser convertidos automaticamente em pensão alimentícia em favor da criança, logo após seu nascimento. Nesse ponto, o parágrafo único do artigo 6º da Lei n. 11.804/2008 é expresso ao afirmar que, com o nascimento com vida da criança, os alimentos gravídicos concedidos à gestante serão convertidos em pensão alimentícia em favor do recém-nascido. Interpretando o referido texto da lei, tem-se que tal conversão dar-se-á de forma automática, sem necessidade de pronunciamento judicial, tendo em vista que o dispositivo legal acrescenta ao final: "até que uma das partes solicite a sua revisão". Portanto, os alimentos gravídicos ficam convertidos em pensão alimentícia até eventual ação revisional em que se solicite a exoneração, redução ou majoração do valor dos alimentos ou até mesmo eventual resultado em ação de investigação ou negatória de paternidade. Tal conversão automática não enseja violação à disposição normativa que exige indícios mínimos de paternidade para a concessão de pensão alimentícia provisória ao menor durante o trâmite da ação de investigação de paternidade. Isso porque, nos termos do caput do art. 6º da Lei n. 11.804/2008, para a concessão dos alimentos gravídicos já



é exigida antes a comprovação desses mesmos indícios da paternidade. O intuito da lei foi garantir a preservação do melhor interesse do menor em ter mantido os alimentos, já concedidos na gestação, enquanto se discute a paternidade na ação investigatória. A conversão automática da obrigação e a transferência da titularidade dos alimentos, sem a necessidade de pronunciamento judicial ou de pedido expresso da parte, garantem maior celeridade na prestação jurisdicional, além de facilitar o acesso à Justiça e favorecer de logo a solução de mérito da demanda, buscada pelo novo Código de Processo Civil que, em seu art. 4º, dispõe que "as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa".

REsp 1.629.423-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 6/6/2017, DJe 22/6/2017.

2.3 Desconsideração inversa da personalidade jurídica. Ação de divórcio. Evidências da intenção de um dos cônjuges de subtrair do outro, direitos oriundos da sociedade afetiva. Aplicação da teoria da asserção. Sócia beneficiada por suposta transferência fraudulenta de cotas sociais por um dos cônjuges. Legitimidade passiva daquela sócia para a ação de divórcio. Existência de pertinência subjetiva:

A sócia da empresa, cuja personalidade jurídica se pretende desconsiderar, que teria sido beneficiada por suposta transferência fraudulenta de cotas sociais por um dos cônjuges, tem legitimidade passiva para integrar a ação de divórcio cumulada com partilha de bens, no bojo da qual se requereu a declaração de ineficácia do negócio jurídico que teve por propósito transferir a participação do sócio/ex-marido à sócia remanescente.

Na origem, trata-se de ação de divórcio em que a cônjuge foi instada a emendar a inicial, com a finalidade de incluir sua irmã no polo passivo da demanda, em razão desta ter recebido, por parte de seu cunhado (marido da autora), a totalidade de cotas empresariais que seriam objeto da partilha de bens. Nesse contexto, a controvérsia central se limita a aferir a legitimidade passiva da sócia remanescente da empresa, cuja personalidade jurídica pode vir a ser desconsiderada, caso comprovada a ocorrência de fraude praticada entre esta e o ex-consorte da autora, com a intenção de esvaziar o patrimônio a ser partilhado entre o casal. Inicialmente, cabe lembrar que, na ação de divórcio, a pertinência subjetiva recai tão somente sobre os



cônjuges varão e virago, possuindo notório caráter personalíssimo, segundo exegese do art. 1.582 do CC/02. Também não se desconhece a possibilidade de cumulação de pedidos em demandas desta natureza, conforme o disposto no art. 1.581 do CC/02 – o que efetivamente ocorreria na hipótese, na medida em que a autora, além da súplica de partilha de bens, requereu a declaração de ineficácia da alteração contratual que resultou na cessão de todas as cotas sociais do ex-cônjuge para a sócia remanescente. Saliente-se que, embora esse requerimento não tenha sido deduzido expressamente na peça inicial, decorre da interpretação lógico-sistemática da causa de pedir – procedimento amplamente amparado pela jurisprudência desta Corte Superior (REsp 1.654.980-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12/5/2017). No tocante ao cabimento da desconsideração da pessoa jurídica em ação de divórcio, a Terceira Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.236.916-RS, de relatoria da Min. Nancy Andrighi, examinou situação análoga, ratificando ser "possível a desconsideração inversa da personalidade jurídica sempre que o cônjuge ou companheiro empresário valer-se de pessoa jurídica por ele controlada, ou de interposta pessoa física, a fim de subtrair do outro cônjuge ou companheiro direitos oriundos da sociedade afetiva". Na hipótese em análise, a pertinência subjetiva da sócia remanescente e, por conseguinte, a sua legitimidade para figurar no polo passivo da ação de divórcio é proveniente da relação jurídica de direito material existente entre ela e os ex-consortes, consubstanciada por eventual conluio no intuito de malograr a partilha de bens. Diante de tais premissas, firma-se o entendimento pela possibilidade de aplicação da medida, no caso concreto, desde que comprovados os requisitos legais previstos no art. 50 do CC, circunstâncias a serem analisadas pelo Magistrado de primeiro grau.

REsp 1.522.142-PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 13/6/2017, DJe 22/6/2017.





### 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

3.1 Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de medicamento para o tratamento de moléstia. Imposição de multa diária (astreintes) como meio de compelir o devedor a adimplir a obrigação. Fazenda Pública. Possibilidade:

É permitida a imposição de multa diária (astreintes) a ente público para compeli-lo a fornecer medicamento a pessoa desprovida de recursos financeiros.

A questão posta em debate restringe-se a examinar a possibilidade de ser imposta multa diária cominatória (astreintes), a ente estatal, nos casos de descumprimento da obrigação de fornecer medicamentos. Inicialmente, observa-se que a problemática acerca da efetivação dos provimentos judiciais que impunham o cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer sempre foi notória, porque dependiam da colaboração espontânea do devedor. Diante disso, viu-se obrigado o legislador a criar mecanismos que pudessem conjurar essa impropriedade, a exemplo do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor e posteriormente o art. 461 do Código de Processo Civil de 1973. Nesse caminho, a expressão "tais como", constante do § 5º do art. 461 do CPC/1973 é exemplificativa e garante ao magistrado poder para decidir sobre qual medida irá se valer para o cumprimento da decisão exarada por si. Trata-se do "poder geral de efetivação", concedido ao juiz para dotar de efetividade as suas decisões. Sob esse enfoque, a função das astreintes é justamente no sentido de superar a recalcitrância do devedor em cumprir a obrigação de fazer ou de não fazer que lhe é imposta, incidindo esse ônus a partir da ciência do obrigado e da sua negativa de adimplir a obrigação voluntariamente. E a particularidade de impor obrigação de fazer ou de não fazer à Fazenda Pública não ostenta a propriedade de mitigar, em caso de descumprimento, a sanção de pagar multa diária, conforme prescreve o § 5º do art. 461 do CPC/1973. Nesse ponto, convém alertar que, em se tratando do direito à saúde, com maior razão deve ser aplicado, em desfavor do ente público recalcitrante, o preceito cominatório, sob pena de ser subvertida garantia fundamental. Em outras palavras, é o direito-meio que assegura o bem maior: a vida. Diante disso, a jurisprudência desta Corte, em reiterados precedentes, admite a imposição de multa cominatória (astreintes), ex officio ou a requerimento da parte, a fim de compelir o devedor a adimplir a obrigação de fazer, não importando que esse devedor seja a Fazenda Pública.



REsp 1.474.665-RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, por unanimidade, julgado em 26/4/2017, DJe 22/6/2017. (Tema 98)

### 3.2 Denúnciação da lide. Seguradora. Reconhecimento da qualidade de denunciada. Extemporaneidade. Vício formal. Instrumentalidade das formas:

Não é extinta a denúnciação da lide apresentada intempestivamente pelo réu nas hipóteses em que o denunciado contesta apenas a pretensão de mérito da demanda principal.

Cinge-se a discussão a determinar se é possível declarar a extinção da denúnciação da lide apresentada pelo réu fora do prazo de contestação, na hipótese em que o denunciado se limita a impugnar a pretensão de mérito deduzida pelo autor da demanda. Nesse contexto, o STJ já consolidou o entendimento de que, “uma vez aceita a denúnciação da lide e apresentada contestação quanto ao mérito da causa principal (...), o denunciado integra o polo passivo na qualidade de litisconsorte do réu, podendo, até mesmo, ser condenado direta e solidariamente” (REsp 704.983-PR, 4ª Turma, DJe 14.12.2009 e REsp 949.226-ES, 3ª Turma, DJe 3.6.2011). A partir do momento em que o denunciado aceita a denúnciação da lide e se limita a impugnar o pedido do autor, demonstra ter admitido a existência da relação jurídica que o obriga regressivamente frente ao denunciante, optando apenas por, junto com o denunciante, resistir à pretensão contida na petição inicial. Vale destacar, ainda, que o processo é instrumento para a realização do direito material, e não um fim em si mesmo. Serve, portanto, à busca de soluções e para propiciar a satisfação do objetivo de pacificação dos conflitos que demandem resposta judicial. Há, pois, a necessidade de se simplificar a interpretação e a aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil para que, tanto quanto possível, seja decidido o direito material, em função da primazia do julgamento de mérito. Outrossim – considerando que o instituto da denúnciação tem a função de adicionar ao processo uma nova lide, atendendo ao princípio da economia processual – a eventual falta de observância de regra procedimental não implica, necessariamente, o reconhecimento de invalidade dos atos praticados. Desta forma, se o denunciado reconhece sua condição de garantidor do eventual prejuízo, não há razões práticas para que se exija que, em virtude de defeitos meramente formais na articulação da denúnciação



da lide, o denunciante se veja obrigado a ajuizar uma ação autônoma de regresso em desfavor do denunciado.

REsp 1.637.108-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 6/6/2017, DJe 12/6/2017.

### 3.3 Contrato particular de crédito a pessoa física para aquisição de material de construção.

Construcard. Título executivo extrajudicial inexistente:

O contrato particular de abertura de crédito a pessoa física visando financiamento para aquisição de material de construção – Construcard –, ainda que acompanhado de demonstrativo de débito e nota promissória, não é título executivo extrajudicial.

De início, não se desconhece que a natureza jurídica do contrato de abertura de crédito denominado Construcard, para fins de possibilitar, de pronto, a execução do crédito devido, tem sido objeto de intensas divergências nos Tribunais de piso. Nessa ordem de ideias, diante da notória divergência na interpretação da lei federal, mostra-se necessária a definição do seu enquadramento como título apto ou não a amparar, de plano, a execução extrajudicial. Nesse ponto, cabe definir que o Construcard é uma linha de crédito voltada às pessoas físicas para a compra de material de construção, reforma ou ampliação de imóvel residencial, com verbas disponibilizadas pela Caixa Econômica Federal, por meio de concessão de cartão magnético específico que disponibiliza determinado crédito a ser usado pelos clientes na medida de suas necessidades, com a previsão de prazo certo para sua utilização e outro para amortização da dívida. Ao que se percebe, apesar de haver a disponibilização de quantia certa; esta poderá ou não ser utilizada pelo cliente, não se sabendo, no momento da assinatura do contrato, qual será, ao certo, o valor do débito, as parcelas devidas e a data de início da contagem dos encargos correspondentes. Isso porque a apuração dependerá da efetiva utilização do crédito em momento posterior, o que o faz se aproximar, de alguma forma, do crédito rotativo, em que linhas de crédito são abertas com determinado limite e usadas pelos clientes na medida de suas necessidades, sendo os encargos cobrados conforme a utilização dos recursos. Inexistindo, pois, certeza e liquidez no próprio instrumento, exigências que não são alcançadas mediante a complementação unilateral do credor com a apresentação de extratos bancários, porquanto não lhe é dado criar títulos executivos à revelia do devedor, o presente contrato de abertura de



crédito carece de exequibilidade. Não obstante esses entendimentos, salienta-se, ainda, que a questão fundamental para afastar a exequibilidade do Construcard encontra-se na forma de averiguação da sua liquidez, que dependerá sempre de apuração com base em fatos e provas. Por fim, apesar da dissonância de entendimentos dos Tribunais Regionais Federais quanto à exequibilidade do Construcard, fato é que, no tocante à monitória, todos são unânimes em aceitar o sobredito contrato como meio a ampará-la, sendo, por conseguinte, a praxe adotada atualmente pela CEF na obtenção desses créditos.

REsp 1.323.951-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 16/5/2017, DJe 14/6/2017.

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

4.1 Duplo homicídio culposo no trânsito. Concurso formal. Art. 302, caput, da Lei n. 9.503/1997, c/c art. 70 do CP. Morte de namorado e do amigo. Perdão judicial. Art. 121, § 5º, do CP. Concessão. Vínculo afetivo entre réu e vítimas. Necessidade de comprovação. Extensão dos efeitos pelo concurso formal. Inviabilidade:

O fato de os delitos haverem sido cometidos em concurso formal não autoriza a extensão dos efeitos do perdão judicial concedido para um dos crimes, se não restou comprovado, quanto ao outro, a existência do liame subjetivo entre o infrator e a outra vítima fatal.

A matéria tratada nos autos consiste em averiguar a possibilidade de concessão do perdão judicial (art. 121, § 5º do CP) a autor de crime culposo de trânsito, que, mediante uma única ação imprudente, leva duas vítimas a óbito, independentemente de haver prova de que mantivesse fortes vínculos afetivos com uma das vítimas fatais. Sob esse prisma, cumpre observar que, quando a avaliação está voltada para o sofrimento psicológico do autor do crime, a melhor doutrina enxerga no § 5º do art. 121 do CP a exigência de um vínculo, de um laço prévio de conhecimento entre os envolvidos, para que seja "tão grave" a consequência ao agente a ponto de ser despienda e até exacerbada outra pena, além da própria dor causada, intimamente, pelo dano provocado ao outro. No que toca ao instituto do concurso formal, ao se analisar a literalidade do art. 70 do CP, verifica-se que, a um primeiro olhar, trata-se de um sistema de exasperação da pena, ou seja, nos casos de concurso formal próprio ou homogêneo,



a pena a ser aplicada deverá ser a de um dos delitos, aumentada de um sexto até a metade. Dessa forma, o percentual de aumento deve ter relação com o número de resultados e vítimas, e não com as circunstâncias do fato. Quis o legislador, com isso beneficiar o acusado ao lhe fixar somente uma das penas, mas acrescentando-lhe uma cota-parte que sirva para representar a punição por todos os delitos, porquanto derivados da mesma ação ou omissão do agente. Note-se, porém, que não há referência à hipótese de extensão da absolvição, da extinção da punibilidade, ou mesmo da redução da pena pela prática de nenhum dos delitos. Dispõe, entretanto, o art. 108 do Código Penal, in fine, que, "nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão". Assim, tratando-se o perdão judicial de uma causa de extinção de punibilidade excepcional, que somente é cabível quando presentes os requisitos necessários à sua concessão, esses preceitos de índole atípica devem ser os balizadores precípuos para a aferição de sua concessão ou não, levando-se em consideração cada delito de per si, e não de forma generalizada, como nos casos em que se afiguram pluralidades de delitos decorrentes do concurso formal de crimes.

REsp 1.444.699-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 1/6/2017, DJE 9/6/2017.

## **5. DIREITO PROCESSUAL PENAL**

5.1 Tráfico de drogas. Flagrante. Domicílio como expressão do direito à intimidade. Asilo Inviolável. Exceções constitucionais. Interpretação restritiva. Invasão de domicílio pela polícia. Necessidade de justa causa:

Não configura justa causa apta a autorizar invasão domiciliar a mera intuição da autoridade policial de eventual traficância praticada por indivíduo, fundada unicamente em sua fuga de local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas ante iminente abordagem policial.

Cinge-se a discussão sobre a legitimidade do procedimento policial que, após o ingresso no interior da residência de determinado indivíduo, sem o seu consentimento válido e sem autorização judicial, logra encontrar e apreender drogas, de sorte a configurar a prática do crime



de tráfico de entorpecente, cujo caráter permanente autorizaria o ingresso domiciliar. Inicialmente, cumpre pontuar que o texto constitucional estabeleceu no art. 5º, XI, a máxima de que a residência é asilo inviolável, atribuindo-lhe contorno de direito fundamental vinculado à proteção da vida privada e ao direito à intimidade. Ao mesmo tempo, previu, em numerus clausus, as respectivas exceções, quais sejam: a) se o morador consentir; b) em flagrante delito; c) em caso de desastre; d) para prestar socorro; e) durante o dia, por determinação judicial. Aliás, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, com repercussão geral previamente reconhecida, assentou que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados" (Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). No entanto, embora a jurisprudência tenha caminhado no sentido de que as autoridades podem ingressar em domicílio, sem o consentimento do morador, em hipóteses de flagrante-delito de crime permanente – de que é exemplo o tráfico de drogas –, o entendimento merece ser aperfeiçoado, dentro, obviamente, dos limites definidos pela Carta Magna e pelo Supremo Tribunal Federal, para que se possa perquirir em qual medida a entrada forçada em domicílio é tolerável. O crime de tráfico de drogas, por seu tipo plurinuclear, enseja diversas situações de flagrante que não devem ser confundidas. Nem sempre o agente traz consigo drogas ou age ostensivamente de modo a ser possível antever que sua conduta se insere em alguma das dezoito alternativas típicas que justificam o flagrante, com a mitigação de um direito fundamental. Nesses casos, espera-se que a autoridade policial proceda a investigações preliminares que a levem a descobrir, v. g., que a residência de determinado indivíduo serve de depósito ou de comercialização de substâncias entorpecentes, de modo a autorizar o ingresso na casa, a qualquer hora do dia ou da noite, dada a natureza permanente do tráfico de drogas. Na hipótese em que o acusado encontra-se em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, e, ao avistar o patrulhamento policial, empreende fuga até sua residência (por motivos desconhecidos) e, em razão disso, é perseguido por policiais, sem, contudo, haver um contexto fático do qual se possa concluir (ou, ao menos, ter-se fundada suspeita), que no interior da residência também ocorre uma conduta criminosa, a questão da legitimidade da atuação policial, ao invadir o domicílio, torna-se extremamente controversa. Assim, ao menos que se



possa inferir, de fatores outros que não a mera fuga ante a iminente abordagem policial, que o evasor esteja praticando crime de tráfico de drogas, ou outro de caráter permanente, no interior da residência onde se homiziou, não haverá razão séria para a mitigação da inviolabilidade do domicílio, ainda que haja posterior descoberta e apreensão de drogas no interior da residência – circunstância que se mostrará meramente acidental –, sob pena de esvaziar-se essa franquia constitucional da mais alta importância. O que se tem, portanto, é apenas a intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, o que, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configurou, por si só, "fundadas razões" a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial. REsp 1.574.681-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017.

5.2 Revisão criminal. Perícia realizada pela autoridade policial. Juntada do laudo. Agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial defensivo. Pendência de julgamento. Irrelevância. Prova nova. Configuração:

O laudo pericial juntado em autos de ação penal quando ainda pendente de julgamento agravo interposto contra decisão de inadmissão de recurso especial enquadra-se no conceito de prova nova, para fins de revisão criminal (art. 621, III, do CPP).

Uma das discussões trazidas aos autos consiste em definir se configura prova nova, para fins de revisão criminal, aquela apresentada na pendência de julgamento de agravo contra decisão de inadmissão de recurso especial. Inicialmente, destaca-se que a existência de prova surgida após a condenação é pressuposto para o ajuizamento da revisão criminal com fundamento no art. 621, III, do Código de Processo Penal. Na hipótese analisada, o encaminhamento do laudo pericial elaborado pela polícia civil, realizado nos telefones celulares apreendidos no momento da prisão em flagrante, ocorreu quando já havia sido julgada a apelação, estando pendente de julgamento apenas o agravo de instrumento contra decisão que inadmitira o recurso especial defensivo. O fato de que, quando juntado o referido laudo pericial aos autos da ação penal, estava pendente de julgamento o citado agravo não lhe retira o caráter de prova nova, tendo em vista que a jurisdição das instâncias ordinárias, que são responsáveis pela análise do acervo probatório, já havia se encerrado. Observa-se, portanto, em primeiro lugar, que a juntada do



Defensoria Pública  
do Estado do Paraná

laudo pericial ocorreu após a protocolização do agravo. Em segundo, que o agravo de instrumento defensivo não foi conhecido, em decisão que acabou por transitar em julgado, após o desprovimento de outros recursos manifestados pela defesa. Por fim, como é cediço, em recursos de natureza extraordinária não se examinam provas e, portanto, não houve apreciação judicial de seu conteúdo, motivo pelo qual o referido laudo pericial se enquadra no conceito de prova nova.

REsp 1.660.333-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017.

