



# **BOLETIM INFORMATIVO**

## **Nº 02/2018**





## ÍNDICE

### 1. DIREITO CIVIL

**1.1 STJ** - Embargos de divergência. Seguro de vida em grupo e acidentes pessoais. Aposentadoria por invalidez. Presunção relativa da incapacidade. Perícia médica. Necessidade.

**1.2 STJ** - Embargos à execução. Pequena propriedade rural trabalhada pela entidade familiar. Impenhorabilidade reconhecida. Executado que não reside no imóvel e débito que não se relaciona à atividade produtiva. Circunstâncias irrelevantes.

**1.3 STJ** - Protesto de cheques prescritos. Irregularidade. Higidez da dívida. Possibilidade de manejo de ação de cobrança fundada na relação causal e de ação monitória. Abalo de crédito inexistente. Dano moral não caracterizado.

**1.4 STJ** - Aquisição de pacote de biscoito com corpo estranho no recheio de um dos biscoitos. Não ingestão. Levar à boca. Exposição do consumidor a risco concreto de lesão à saúde e segurança. Fato do produto. Existência de dano moral.

**1.5 STJ** - Dissolução de união estável. Partilha de bens. Companheiro sexagenário. Súmula 377 do STF. Bens adquiridos na constância da união estável. Partilha igualitária. Demonstração do esforço comum dos companheiros para legitimar a divisão. Necessidade. Prêmio de loteria. Fato eventual ocorrido na constância da união estável. Necessidade de meação.

**1.6 STJ** - Contrato de mútuo garantido por penhor de joias subtraídas na constância do contrato. Falha no serviço. Ação de indenização. Prescrição quinquenal. Art. 27 do CDC.

**1.7 STJ** - Ação civil pública. Cartão de crédito. Cláusulas abusivas. Compartilhamento de dados pessoais. Necessidade de opção por sua negativa. Desrespeito aos princípios da transparência e confiança.

### 2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

**2.1 STJ** - Ação de usucapião. CPC/73. Cumulação de pretensões: usucapião e delimitatória. Citação do cônjuge do confinante. Não ocorrência. Nulidade relativa do feito. Necessidade de demonstração do prejuízo.



**2.2 STJ** - Projeto de Lei de Plano Diretor de Município. Ação civil pública. Alegação da falta de asseguramento da efetiva participação popular no processo legislativo. Matéria de interesse local. Atribuição típica do Ministério Público Estadual. Ilegitimidade ativa do parquet federal.

### **3. DIREITO PENAL**

**3.1 STF** – Aplicação da pena: Embargos de declaração em embargos de declaração e efeitos infringentes.

**3.2 STF** – Extinção de Punibilidade: Lei de Anistia e prescrição de crimes de lesa-humanidade.

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

**4.1 STF** - “Habeas corpus” e medida cautelar de afastamento de cargo público.

**4.2 STJ** - Imputação do mesmo fato delituoso em ações penais diversas que tramitaram em juízos diferentes. Ocorrência de coisa julgada. Prevalência da condenação mais favorável ao agente.

### **5. ALTERAÇÕES NORMATIVAS**

**5.2** - Lei nº 13.603, de 9.1.2018- Altera a Lei n o 9.099, de 26 de setembro de 1995, para incluir a simplicidade como critério orientador do processo perante os Juizados Especiais Criminais. Publicada no DOU, Seção 1, Edição 7, p. 2, em 10.1.2018.

#### **FONTE DE PESQUISA**

Informativo 888 do STF.

Informativo 616 do STJ.

Editoração da equipe da EDEPAR:

*André Matheus de Souza Markus* – Acadêmico de Direito



## 1. DIREITO CIVIL

**1.1** - Embargos de divergência. Seguro de vida em grupo e acidentes pessoais. Aposentadoria por invalidez. Presunção relativa da incapacidade. Perícia médica. Necessidade:

A aposentadoria por invalidez permanente concedida pelo INSS não confere ao segurado o direito automático de receber indenização de seguro contratado com empresa privada, sendo imprescindível a realização de perícia médica para atestar o grau de incapacidade e o correto enquadramento na cobertura contratada.

A Segunda Seção do STJ, em apreciação aos embargos de divergência, ratificou orientação já consolidada pelas Turmas responsáveis pela uniformização das matérias relativas a Direito Privado, no sentido de que o reconhecimento por parte do órgão previdenciário oficial de que o segurado faz jus à aposentadoria por incapacidade laboral não o exonera de fazer a demonstração de que efetivamente se encontra inválido, total ou parcialmente, para fins de percepção da indenização fundada em contrato de seguro privado. O Ministro Relator salientou que, conquanto o contrato de seguro preveja cobertura para incapacidade por acidente ou por doença, se existir controvérsia quanto à natureza (temporária ou permanente) e à extensão (total ou parcial) da invalidez sustentada pelo segurado, é de rigor a produção de prova pericial médica, sob pena de cerceamento de defesa. Isso porque a concessão de aposentadoria por invalidez pelo INSS não induz presunção absoluta da incapacidade total do segurado, não podendo, dessa forma, vincular ou obrigar as seguradoras privadas. Aliás, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP), perfilhando tal posicionamento, normatizou a matéria no art. 5º, parágrafo único, da Circular n. 302/2005, dispondo que a aposentadoria por invalidez concedida por instituições oficiais de previdência, ou assemelhadas, não caracteriza por si só o estado de invalidez permanente nos seguros de pessoas (Cobertura de Invalidez Permanente por Acidente - IPA, Cobertura de Invalidez Laborativa Permanente Total por Doença - ILPD e Cobertura de Invalidez Funcional Permanente Total por Doença - IFPD), devendo a comprovação se dar através de declaração médica.



**REsp 1.508.190-SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 08/11/2017, DJe 20/11/2017.**

**1.2** - Embargos à execução. Pequena propriedade rural trabalhada pela entidade familiar. Impenhorabilidade reconhecida. Executado que não reside no imóvel e débito que não se relaciona à atividade produtiva. Circunstâncias irrelevantes:

A impenhorabilidade da pequena propriedade rural não exige que o débito exequendo seja oriundo da atividade produtiva, tampouco que o imóvel sirva de moradia ao executado e à sua família.

O art. 5º, XXVI da Constituição Federal estabelece que "a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento". Em consequência do mandamento constitucional acima referido, o Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 649, VIII, preceituou ser absolutamente impenhorável a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família (com redação similar, o art. 833, VIII, do CPC/2015). Ademais, é evidente que não passou despercebido do constituinte originário o fato de que o desenvolvimento da atividade agrícola (sujeita às mais variadas intempéries de tempo e circunstâncias outras), cujo propósito é o de viabilizar o sustento do agricultor e de sua família - e, não, propriamente, o de gerar lucros -, demandaria, com certa frequência, a utilização de financiamentos. A especial menção deveu-se, assim, à necessidade de se salientar que, nem mesmo a dívida oriunda da atividade produtiva, teria o condão de autorizar a constrição judicial da pequena propriedade rural. Deste modo, essas normas citadas estabelecem como requisitos únicos para obstar a constrição judicial sobre a pequena propriedade rural: i) que a dimensão da área seja qualificada como pequena, nos termos da lei de regência; e ii) que a propriedade seja trabalhada pelo agricultor e sua família. Conclui-se, portanto, que, nos termos dos arts. 5º, XXVI, c/c o art. 649, VIII, do CPC/1973 (art. 833, VIII, do CPC/2015), a proteção da impenhorabilidade da pequena propriedade rural trabalhada pela entidade familiar, como direito fundamental que é, não se restringe às dívidas relacionadas à atividade produtiva. De igual modo, não se exige que o imóvel seja a moradia do





executado, impõe-se, sim, que o bem seja o meio de sustento do executado e de sua família, que ali desenvolverá a atividade agrícola.

**REsp 1.591.298-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, por unanimidade, julgado em 14/11/2017, DJe 21/11/2017.**

**1.3 - Protesto de cheques prescritos. Irregularidade. Higidez da dívida. Possibilidade de manejo de ação de cobrança fundada na relação causal e de ação monitória. Abalo de crédito inexistente. Dano moral não caracterizado:**

O protesto irregular de cheque prescrito não caracteriza abalo de crédito apto a ensejar danos morais ao devedor, se ainda remanescer ao credor vias alternativas para a cobrança da dívida consubstanciada no título.

Cumprе ressaltar, inicialmente, que o apontamento de cheque a protesto mostra-se viável dentro do prazo da execução cambial - que é de 6 (seis) meses contados da expiração do prazo de apresentação -, desde que indicados os devedores principais (emitente e seus avalistas). Em relação aos coobrigados (endossantes e respectivos avalistas), o art. 48 da Lei n. 7.347/1985 impõe que o aponte a protesto seja realizado no prazo para apresentação do título ao sacado. Não observados esses prazos, perde o portador o direito de sujeitar à ação cambial executiva os coobrigados. Nada obstante, permanece ao credor a faculdade de protestar o cheque, indicando o nome dos devedores principais (emitente e respectivos avalistas), enquanto o título se revestir dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade, ou seja, enquanto não prescrita a ação cambiária executiva - orientação essa consolidada pelo STJ por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo n. 1.423.464-SC. Especificamente quanto ao protesto considerado "indevido", não se desconhece a existência de julgados deste Tribunal que afirmam que o dano moral, nessa situação, se caracteriza *in re ipsa*. Todavia, a jurisprudência desta Corte, de um modo geral, vem evoluindo para permitir que se observe o fato concreto e suas circunstâncias, afastando o caráter absoluto da presunção de existência de dano moral indenizável. No âmbito do protesto irregular de título de crédito, o reconhecimento do dano moral está inequivocamente atrelado à ideia do abalo do crédito causado pela publicidade do ato notarial,



que, naturalmente, faz associar ao devedor a pecha de "mau pagador" perante a praça. Todavia, na hipótese em que o protesto é irregular por estar prescrita a pretensão executória do credor, havendo, porém, vias alternativas para a cobrança da dívida consubstanciada no título, não há se falar em abalo de crédito, na medida em que o emitente permanece na condição de devedor, estando, de fato, impontual no pagamento. Nesse contexto, enquanto remanescer ao credor a faculdade de cobrança da dívida - seja por meio do ajuizamento de ação cambial por locupletamento ilícito, de ação de cobrança fundada na relação causal, e ainda, de ação monitória - permanece o devedor na condição de inadimplente, razão pela qual não está caracterizado abalo de crédito apto a ensejar dano moral.

**REsp 1.677.772-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 14/11/2017, DJe 20/11/2017.**

**1.4** - Aquisição de pacote de biscoito com corpo estranho no recheio de um dos biscoitos. Não ingestão. Levar à boca. Exposição do consumidor a risco concreto de lesão à saúde e segurança. Fato do produto. Existência de dano moral:

O simples "levar à boca" do alimento industrializado com corpo estranho gera dano moral *in re ipsa*, independentemente de sua ingestão.

O objeto do debate consiste em analisar se, para ocorrer danos morais em função do encontro de corpo estranho em alimento industrializado, é necessária sua ingestão ou se o simples fato de levar tal resíduo à boca é suficiente para a configuração do dano moral *in re ipsa*. De pronto, verifica-se que a jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de que há dano moral na hipótese em que o produto de gênero alimentício é consumido, ainda que parcialmente, em condições impróprias, especialmente quando apresenta situação de insalubridade oferecedora de risco à saúde ou à incolumidade física. No entanto, na hipótese analisada, há a peculiaridade de não ter havido ingestão, ainda que parcial, do produto contaminado, visto que, conforme estabelecido no acórdão recorrido, o corpo estranho - um anel indevidamente contido em uma bolacha recheada - esteve prestes a ser engolido por criança de 8 anos, sendo cuspidor no último instante. É necessário, assim, indagar se a hipótese dos autos alberga um mero vício (de



qualidade por inadequação, art. 18, CDC) ou, em verdade, um defeito/fato do produto (vício de qualidade por insegurança, art. 12, CDC). Registre-se que um produto ou serviço apresentará defeito de segurança quando, além de não corresponder à expectativa do consumidor, sua utilização ou fruição for capaz de criar riscos à sua incolumidade ou de terceiros - o que aconteceu no caso em tela, pois o corpo estranho contido no recheio de um biscoito expôs o consumidor a risco, na medida em que, levando-o à boca por estar encoberto pelo produto adquirido, sujeitou-se à ocorrência de diversos tipos de dano, seja à sua saúde física, seja à sua integridade psíquica. O consumidor foi, portanto, exposto a grave risco, o que torna ipso facto defeituoso o produto. Nesse contexto, verificada a ocorrência de defeito no produto, a afastar a incidência exclusiva do art. 18 do CDC à espécie (o qual permite a reparação do prejuízo material experimentado), inafastável é o dever do fornecedor de reparar também o dano extrapatrimonial causado ao consumidor, fruto da exposição de sua saúde e segurança à risco concreto.

**REsp 1.644.405-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 09/11/2017, DJE 17/11/2017.**

**1.5** - Dissolução de união estável. Partilha de bens. Companheiro sexagenário. Súmula 377 do STF. Bens adquiridos na constância da união estável. Partilha igualitária. Demonstração do esforço comum dos companheiros para legitimar a divisão. Necessidade. Prêmio de loteria. Fato eventual ocorrido na constância da união estável. Necessidade de meação:

O prêmio de loteria, recebido por ex-companheiro sexagenário, durante a relação de união estável, deve ser objeto de meação entre o casal.

O propósito recursal consiste em definir se, numa dissolução de união estável de companheiro sexagenário, é necessário, para fins de partilha, a prova do esforço comum, bem como se o prêmio de loteria, ganho no período da relação conjugal, é comunicável ao parceiro. No caso em exame, a lide ganha especial relevo por envolver sexagenário ao qual, por força do art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II,





do Código Civil de 2002), era imposto o regime de separação obrigatória de bens (recentemente, a Lei n. 12.344/2010 alterou a redação do art. 1.641, II, do CC, modificando a idade protetiva de 60 para 70 anos). Nos ditames da súmula 377 do STF, aplicada ao caso em concreto, "no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento" e, por conseguinte, apenas os bens adquiridos na constância da união estável devem ser amealhados pela companheira. A partir de uma interpretação autêntica, percebe-se que o Pretório Excelso também estabeleceu que somente mediante o esforço comum entre os cônjuges (no caso, companheiros) é que se defere a comunicação dos bens, seja para o caso de regime legal ou convencional (RTJ 47/614). Dessa forma, a ex-companheira fará jus à meação dos bens adquiridos durante a união estável, desde que comprovado o esforço comum. No entanto, em relação ao prêmio lotérico, por se tratar de bem comum, em regra, ocorre sua comunicabilidade em favor do casal, sendo que tal benesse não se confunde com as aquisições a título gratuito, por doação, herança ou legado, que integram o patrimônio pessoal do donatário (CC, art. 1.659). A loteria ingressa na comunhão sob a rubrica de "bens adquiridos por fato eventual, com ou sem o concurso de trabalho ou despesa anterior" (CC/1916, art. 271, II; CC/2002, art. 1.660, II). Com isso, no caso em que o prêmio de loteria foi recebido por sexagenário durante relação de união estável, é de se observar que este deve ser objeto de partilha com a ex-companheira pelas seguintes razões: a) é bem comum que ingressa no patrimônio do casal, independentemente da aferição do esforço de cada um, pouco importando se houve ou não despesa do accipiens; b) o próprio legislador quem estabeleceu a referida comunicabilidade; c) a comunicabilidade é a regra, que admite exceções, a depender do regime de bens, sendo que aquele de separação legal do sexagenário é diverso do regime de separação convencional; d) a partilha dos referidos ganhos com a loteria não ofenderia o desiderato da lei, já que o prêmio foi ganho durante a relação, não havendo falar em matrimônio realizado por interesse ou em união meramente especulativa.

**REsp 1.689.152-SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 24/10/2017, DJe 22/11/2017.**



**1.6 - Contrato de mútuo garantido por penhor de joias subtraídas na constância do contrato. Falha no serviço. Ação de indenização. Prescrição quinquenal. Art. 27 do CDC:**

As pretensões indenizatórias decorrentes do furto de joias, objeto de penhor em instituição financeira, prescrevem em 5 (cinco) anos, de acordo com o disposto no art. 27 do CDC.

A controvérsia dos autos consiste na definição do prazo prescricional a ser adotado para o ajuizamento de ação de indenização por furto de joias utilizadas como garantia de mútuo em contrato de penhor subscrito com instituição financeira. De início, anota-se, no que diz respeito à natureza da relação existente entre os pactuantes do contrato analisado, que a orientação pacífica do Superior Tribunal de Justiça reconhece a submissão das instituições financeiras aos princípios e às regras do Código de Defesa do Consumidor. De fato, no contrato de penhor celebrado com o banco, é notória a hipossuficiência do consumidor, pois este, necessitando de empréstimo, apenas adere a contrato cujas cláusulas são inegociáveis, submetendo-se, inclusive, à avaliação unilateral realizada pela instituição financeira. Com efeito, o referido contrato traz embutido o de depósito do bem e, por conseguinte, o dever do credor pignoratício de devolver esse bem após o pagamento do mútuo. Foi nesse rumo de ideias que a jurisprudência do STJ assentou que, quando o credor é banco e o bem dado em garantia fica depositado em cofre, não é possível admitir o furto ou o roubo como causas excludentes do dever de indenizar, devendo-se considerar esse tipo de evento como um fortuito interno, inerente à própria atividade, incapaz de afastar, enfim, a responsabilidade do depositário. Há, portanto, nos casos de roubo de joias objeto de contrato de penhor ligado ao mútuo, falha no serviço prestado pela instituição financeira, a impor a incidência da norma especial. Com isso, na hipótese em análise deve incidir o prazo de cinco anos previsto no art. 27 do CDC para a ação de indenização por danos materiais e morais. Isso porque, frise-se, a indenização requerida não se fundamenta no inadimplemento contratual, nada obstante a base da natureza jurídica entre as partes seja o contrato regido pela lei consumerista. A guarda do bem penhorado é, sim, obrigação da instituição financeira, isso não se discute, mas não é prestação contratual stricto sensu. De fato, a contraprestação devida nos contratos de mútuo garantido por penhor é o pagamento do valor acordado para o empréstimo.



**REsp 1.369.579-PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 24/10/2017, DJe 23/11/2017.**

**1.7** - Ação civil pública. Cartão de crédito. Cláusulas abusivas. Compartilhamento de dados pessoais. Necessidade de opção por sua negativa. Desrespeito aos princípios da transparência e confiança:

É abusiva e ilegal cláusula prevista em contrato de prestação de serviços de cartão de crédito que autoriza o banco contratante a compartilhar dados dos consumidores com outras entidades financeiras ou mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores, sem que seja dada opção de discordar daquele compartilhamento.

Inicialmente, cabe registrar que a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça editou a Portaria n. 5, de 28/8/2002, ampliando o leque de cláusulas abusivas constante no art. 51 do Código do Consumidor, passando a considerar abusiva, nos termos de seu art. 1º, nos contratos de fornecimento de produtos e serviços, a cláusula que: I - autorize o envio do nome do consumidor, e/ou seus garantes, a bancos de dados e cadastros de consumidores, sem comprovada notificação prévia; II - imponha ao consumidor, nos contratos de adesão, a obrigação de manifestar-se contra a transferência, onerosa ou não, para terceiros, dos dados cadastrais confiados ao fornecedor. Por oportuno, merece destaque, também, a "Nota" tirada do sítio eletrônico do Banco Central do Brasil, acerca do Sistema de Informações de Créditos (SCR), que informa que a Lei Complementar 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, em seu art. 1º, § 3º, determina que somente não constituirá violação do dever de sigilo a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, quando observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil. E complementa: "...o CMN, por sua vez, por meio da Resolução 3.658/2008, dispõe que as instituições financeiras poderão consultar as informações consolidadas por cliente constantes do sistema, desde que obtida autorização específica do cliente para essa finalidade. Em realidade, depende de o tomador de crédito permitir ou não o compartilhamento de dados. Sem a autorização do cliente, nenhuma instituição financeira pode acessar seus dados no sistema. O SCR preserva a privacidade do



cliente, pois exige que a instituição financeira possua autorização expressa do cliente para consultar as informações que lhe dizem respeito”. Por fim, a Lei n. 12.414/2011, dispõe que o compartilhamento de informação de adimplemento só é permitido se autorizado expressamente pelo cadastrado, por meio de assinatura em instrumento específico ou em cláusula apartada. Assim, é possível concluir que a cláusula posta em contrato de serviço de cartão de crédito que não possibilite ao consumidor a opção de discordar do compartilhamento de dados é abusiva por deixar de atender a dois princípios importantes da relação de consumo: transparência e confiança.

**REsp 1.348.532-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por unanimidade, julgado em 10/10/2017, DJe 30/11/2017.**

## **2. DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**2.1 - Ação de usucapião. CPC/73. Cumulação de pretensões: usucapião e delimitatória. Citação do cônjuge do confinante. Não ocorrência. Nulidade relativa do feito. Necessidade de demonstração do prejuízo:**

A ausência de citação dos confinantes e respectivos cônjuges na ação de usucapião ensejará nulidade relativa, caso se constate o efetivo prejuízo.

De plano, destaca-se que, na ação de usucapião, com relação ao proprietário e seu cônjuge, constantes no registro de imóveis, é indispensável a citação destes (e demais compossuidores e condôminos) como litisconsortes necessários, sob pena de a sentença ser absolutamente ineficaz, inutiliter data, tratando-se de nulidade insanável. Por outro lado, no tocante à citação do confrontante, apesar de amplamente recomendável, a sua falta não acarretará, por si, causa de irremediável nulidade da sentença que declara a usucapião, notadamente pela finalidade de seu chamamento e, pelo fato de que seu liame no processo é bem diverso daquele relacionado ao dos titulares do domínio, formando pluralidade subjetiva da ação especial, denominado, pela doutrina, de litisconsórcio sui generis. No ponto, como sabido, o





processo moderno é infenso às nulidades estéreis, sem que haja proteção de qualquer valor relevante para tanto ou que se verifique efetivo prejuízo às partes. Destarte, tanto o CPC/73 (art. 249, § 1º) como o novel instrumental (art. 282, § 1º) determinam que o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte. Nessa ordem de ideias, salienta-se que o verdadeiro intento da citação dos confinantes do imóvel usucapiendo é o de delimitar a área usucapienda, evitando, assim, eventual invasão indevida dos terrenos vizinhos. Em assim sendo, verifica-se que a posse ad usucapionem causa efetivo prejuízo apenas ao antigo proprietário, mas não com relação aos vizinhos, já que, como dito, o chamamento deles ao feito teria apenas o escopo de delimitar a gleba usucapienda, de modo a evitar que ocorra a indevida invasão, pelo título a ser conferido ao usucapiente, de terrenos adjacentes. Em verdade, conforme esclarece doutrina, tem-se uma cumulação de ações: a usucapião em face do proprietário e a delimitação contra os vizinhos, e, por conseguinte, a falta de citação de algum confinante acabará afetando a pretensão delimitatória, sem contaminar, no entanto, a de usucapião, cuja sentença subsistirá, malgrado o defeito atinente à primeira.

**REsp 1.432.579-MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, por maioria, julgado em 24/10/2017, DJe 23/11/2017.**

**2.2** - Projeto de Lei de Plano Diretor de Município. Ação civil pública. Alegação da falta de asseguração da efetiva participação popular no processo legislativo. Matéria de interesse local. Atribuição típica do Ministério Público Estadual. Ilegitimidade ativa do parquet federal:

O Ministério Público Federal é parte ilegítima para ajuizar ação civil pública que visa à anulação da tramitação de Projeto de Lei do Plano Diretor de município, ao argumento da falta de participação popular nos respectivos trabalhos legislativos.

O tema controvertido consiste, preliminarmente, em definir se o Ministério Público Federal possui legitimidade para ajuizar ação civil pública cuja pretensão imediata visa conformar a conduta dos Poderes Executivo e Legislativo de município às diretrizes



constitucionais federal e estadual, no que asseguram a participação popular na elaboração de políticas públicas para o ordenamento do solo urbano. De fato, nas hipóteses em que se coloca em xeque a atuação de instâncias governamentais domésticas ou locais, a legitimidade ativa se desloca para o plexo de atribuições do Ministério Público Estadual, como deflui do art. 27 de sua respectiva Lei Orgânica Nacional, a saber, a Lei n. 8.625/93. Não se desconsidera, frise-se, que as questões relativas à disciplina do uso do solo urbano, nos domínios do Plano Diretor dos municípios, podem ter impacto no meio ambiente, o que poderia legitimar o Ministério Público Federal para a demanda, mas não é dessa espécie de pretensão que se está a discutir. Vê-se, ao revés, que a causa de pedir da ação proposta pelo MPF diz, exclusivamente, com a afirmada inobservância, pelos Poderes municipais, do correspondente iter legislativo desenhado para a confecção do Plano Diretor, inexistindo, desse modo, qualquer pretensão voltada à imediata tutela do meio ambiente. Por fim, não se tem por influente a circunstância de a União ter sido incluída no polo passivo da lide, ao argumento de ter se mostrado omissa na fiscalização da atuação do Executivo e do Legislativo locais, quanto a desvios na condução do processo legislativo do Plano Diretor municipal. Isso porque, como bem delineado pelo Tribunal de origem, "não cabe à União definir o conteúdo de Planos Diretores, uma vez que, por determinação legal e constitucional, a matéria é de exclusiva competência municipal".

**REsp 1.687.821-SC, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 07/11/2017, DJe 21/11/2017.**

### **3. DIREITO PENAL**

**3.1 - Aplicação da pena: Embargos de declaração em embargos de declaração e efeitos infringentes:**

O Plenário concluiu julgamento de embargos de declaração interpostos em face de acórdão proferido em ação penal na qual os embargantes foram condenados por fraude em licitação (v. Informativos 820 e 838).

Constatado o empate na votação, a Corte deliberou conhecer dos embargos de declaração de dois dos corréus, e os acolher, em parte, com efeitos modificativos; e



rejeitar os embargos de declaração de outro dos corréus, porém aplicando-lhe o disposto no art. 580 do Código de Processo Penal.

Afirmou que, na linha de precedentes do Tribunal, verificado o empate no julgamento de ação penal, deve prevalecer a decisão mais favorável ao réu.

Vencido, no ponto, o Ministro Marco Aurélio, que entendeu aplicável o art. 13, IX, “a”, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

Assim, prevaleceu o voto proferido em assentada anterior pelo Ministro Dias Toffoli, no sentido de que teria havido “bis in idem” quanto à valoração negativa da conduta social e da personalidade dos embargantes. Os mesmos elementos que majoraram a culpabilidade também justificaram a negatificação de suas condutas sociais e personalidades. Desse modo, deve-se decotar da pena-base a referida valoração negativa.

Igualmente, ainda na primeira fase da dosimetria, foram consideradas favoráveis aos embargantes as consequências do crime, pois “os procedimentos licitatórios se aperfeiçoaram por preços de mercado, tendo sido as obras e os serviços realizados”. Apesar desse reconhecimento, o vetor não teria repercutido na pena.

Vencidos os Ministros Cármen Lúcia (relatora), Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e Luiz Fux, que rejeitavam os embargos de declaração.

**AP 565 ED-ED/RO, rel. min. Cármen Lúcia, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgamento em 14.12.2017. (AP-565)**

**3.2 – Extinção de Punibilidade: Lei de Anistia e prescrição de crimes de lesa-humanidade:**

O crime de sequestro, por ser permanente, não prescreve enquanto não for encontrada a pessoa ou o corpo. Com base nesse entendimento, a Primeira Turma, por maioria, deferiu a extradição, requerida pelo governo argentino, referente à atuação de indivíduo em práticas delituosas durante a ditadura militar argentina. O extraditando, que à época era militar da marinha argentina, foi acusado de participação em crimes de sequestro, tortura e eliminação de pessoas no período compreendido entre 1976 e 1983 (vide Informativo 882).

Vencidos os ministros Marco Aurélio (relator) e Alexandre de Moraes, que indeferiram a extradição por entenderem que, apesar da dupla tipicidade dos fatos imputados (no Brasil e na Argentina), não se verifica o requisito da dupla punibilidade, haja vista a não ratificação pelo Estado brasileiro da Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, que prevê a imprescritibilidade dos delitos de lesa-humanidade. Dessa forma, aplica-se o prazo máximo de vinte anos para prescrição, previsto no Código Penal brasileiro no art. 109, I (1).

Além disso, afirmou ser inválida a alegação da procuradoria sobre a permanência dos crimes de sequestro, por se tratar de situação de desaparecimento. Nesse sentido, conforme o art. 1º da Lei 9.140/1995 (2), afastou a adequação típica ao crime de sequestro e considerou presumida a morte dos indivíduos sequestrados, já que extremamente provável. Desse modo, ao reconhecer a impunibilidade, no Brasil, de fatos semelhantes ocorridos no período da ditadura militar, presente a



anistia bilateral, ampla e geral versada na lei 6.683/1979, e a prescrição dos delitos, apontou a inviabilidade da entrega do extraditando.

**Ext 1270/DF, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgamento em 12.12.2017. (Ext-1270)**

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

##### **4.1 - “Habeas corpus” e medida cautelar de afastamento de cargo público:**

O “habeas corpus” pode ser empregado para impugnar medidas cautelares de natureza criminal diversas da prisão. Com base nessa orientação, ao concluir o julgamento conjunto de duas impetrações, a Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem para revogar a suspensão do exercício da função pública de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado do Amapá e demais medidas cautelares pessoais impostas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O Colegiado rejeitou, por maioria, a preliminar de inadequação da via eleita, suscitada sob o argumento de inexistir ameaça à liberdade de locomoção.

Asseverou que, no caso, discute-se a ideia de proteção judicial efetiva e que a ação de “habeas corpus” deve ser admitida para atacar medidas criminais que, embora diversas da prisão, afetem interesses não patrimoniais importantes da pessoa física.

Se, por um lado, essas medidas são menos gravosas do que os encarceramentos cautelares, por outro, são consideravelmente onerosas ao implicado. Mais do que isso, se descumpridas, podem ser convertidas em prisão processual.

Enfatizou que, caso fechada a porta do “habeas corpus”, restaria o mandado de segurança. Nos processos em primeira instância, talvez fosse suficiente para conferir proteção judicial recursal efetiva ao alvo da medida cautelar. No entanto, naqueles de competência originária de tribunal, confundem-se, na mesma instância, as competências para decretá-la e para analisar a respectiva ação de impugnação. Isso, na prática, esvazia a possibilidade de impugná-la em tempo hábil.

No mérito, a Turma considerou que, conquanto o feito seja complexo, as medidas vigem por prazo excessivo, sem amparo em fatos excepcionais que justifiquem seu alongamento. Apenas na fase de ação penal, o afastamento dura mais de dois anos.

Vencido o ministro Edson Fachin. No tocante ao conhecimento, compreendeu que as imposições cautelares não acarretam gravame ao direito de locomoção dos pacientes. Quanto ao mérito, denegou a ordem. Entendeu que a marcha processual não ultrapassou os limites da razoabilidade.

**HC 147303/AP, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 18.12.2017. (HC-147303)**

**HC 147426/AP, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 18.12.2017. (HC-147426)**

**4.2 - Imputação do mesmo fato delituoso em ações penais diversas que tramitaram em juízos diferentes. Ocorrência de coisa julgada. Prevalência da condenação mais favorável ao agente.**





Diante do trânsito em julgado de duas sentenças condenatórias por fatos idênticos, deve prevalecer a condenação mais favorável ao réu.

Cinge-se a controvérsia a definir qual decisum com trânsito em julgado deve prevalecer na hipótese de dupla condenação por fato equivalente, imputado ao mesmo acusado, em duas ações penais que tramitaram em juízos diversos. No caso, uma primeira ação penal foi proposta em 10/3/2010, tendo a condenação à pena de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão transitado em julgado em 26/11/2012. Por sua vez, em uma segunda ação penal intentada em 31/3/2010, o réu restou condenado pelos mesmos fatos delituosos à pena de 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão, com a condenação transitando em julgado em 10/9/2012. No caso, não se nega que, em determinado momento, a segunda ação penal proposta encontrava-se eivada de vício, tendo em vista a ocorrência da litispendência, já que ajuizada quando em trâmite outra ação penal, em razão dos mesmos fatos. Ocorre que, quando da confirmação da condenação proferida na primeira ação penal pelo Tribunal local (em 26/9/2012), já havia o trânsito em julgado da condenação proferida na segunda ação penal (10/9/2012), donde se infere que, na ocasião daquela condenação, já se havia operado o instituto da coisa julgada. Em que pese a referida conclusão justifique a anulação da primeira ação penal, tendo em vista que esta pena é a menos grave, em comparação com a pena aplicada na ação penal que transitou em julgado primeiro, deve prevalecer a situação mais favorável ao paciente. Com efeito, diante do trânsito em julgado de duas sentenças condenatórias contra o mesmo paciente, por fatos idênticos, deve prevalecer o critério mais favorável em detrimento do critério temporal (de precedência), ante a observância dos princípios do favor rei e favor libertatis.

**HC 281.101-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, por unanimidade, julgado em 03/10/2017, DJe 24/11/2017.**



## 5. ALTERAÇÕES NORMATIVAS

**5.1 - Lei nº 13.603, de 9.1.2018** - Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para incluir a simplicidade como critério orientador do processo perante os Juizados Especiais Criminais. Publicada no DOU, Seção 1, Edição 7, p. 2, em 10.1.2018:

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

Art. 1º - Esta Lei altera o art. 62 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, a fim de incluir a simplicidade como critério orientador do processo perante os Juizados Especiais Criminais.

Art. 2º - O art. 62 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.” (NR)

Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 9 de janeiro de 2018; 197º da Independência e 130º da República.

MICHEL TEMER  
Torquato Jardim  
Gustavo do Vale Rocha

Este texto não substitui o publicado no DOU de 10.1.2018.