



BOLETIM INFORMATIVO

Nº 07/2016





ÍNDICE

1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 STF – Ministério Público. O ato de vitaliciamento tem natureza de ato administrativo e está sujeito ao controle de legalidade do CNMP.

1.2 STF – Vaquejada. É inconstitucional a prática da vaquejada.

1.3 STF – Ação rescisória e inconstitucionalidade de lei.

1.4 STJ – Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público.

2. DIREITO CIVIL

2.1 STJ – Reconhecimento de paternidade por piedade é irrevogável.

2.2 STJ – Prazo de prescrição da pretensão condenatória decorrente de nulidade de cláusula de reajuste de plano ou seguro de assistência à saúde.

2.3 STJ – Incidência da Súmula 340 do STJ em plano de previdência privada.

2.4 STJ – Indenização securitária e atraso na comunicação do sinistro.

2.5 STJ – Abrangência de cobertura contratual de assistência à saúde relativamente a tratamento disponibilizado por hospital credenciado em parceria com instituição não credenciada.

2.6 STJ – Possibilidade de ajuizamento por particulares de demanda possessória relacionada a bem público de uso comum do povo.

3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

3.1 STJ – Possibilidade de aplicação da teoria da causa madura em julgamento de agravo de instrumento.



3.2 STJ – Possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita ao contratante de serviços advocatícios ad exitum.

3.3 STJ – Possibilidade de utilização de deduções e presunções na apuração de lucros cessantes.

3.4 STJ – Transferência de guarda no curso de ação de execução de débitos alimentares.

4. DIREITO PENAL

4.1 STF – Princípio da insignificância. Provedor clandestino de internet sem fio.

4.2 STF – Porte ilegal de munição e princípio da insignificância.

4.3 STJ – Indenização em razão de equívoco no reconhecimento de reincidência.

4.4 STJ – Incidência da majorante do § 1º do art. 158 do CP sobre a extorsão qualificada prevista no § 3º do mesmo dispositivo legal.

4.5 STJ – Hipótese de consunção do crime do art. 33 da Lei de Drogas pelo crime do art. 273 do CP.

4.6 STJ – Inaplicabilidade do arrependimento posterior em homicídio culposo na direção de veículo.

4.7 STJ – Natureza da lesão corporal que resulta em perda de dentes.

5. DIREITO PROCESSUAL PENAL

5.1 STF – Condenado que pratica falta grave nos 12 meses antes da publicação do decreto de indulto natalino não terá direito ao benefício mesmo que a homologação ocorra após o decreto.

5.2 STF – Competência. Ex-militar que continua recebendo e sacando indevidamente o soldo mesmo após ter sido desincorporado pratica crime militar.

5.3 STF – Habeas corpus e regime de cumprimento de pena na lei de drogas.

5.4 STF – Busca veicular e autorização judicial.

5.5 STF – Causa de diminuição e Lei de Drogas.



5.6 STJ – Possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único.

5.7 STJ – Competência para fixação de calendário prévio de saídas temporárias.

5.8 STJ – Possibilidade de concessão de mais de cinco saídas temporárias por ano.

5.9 STJ – Prazo mínimo entre saídas temporárias.

5.10 STJ – Acesso a dados armazenados em telefone celular apreendido com base em autorização judicial.

6. NOTÍCIAS

6.1 Vaquejada. Projeto que dá à vaquejada status de patrimônio cultural imaterial é aprovado no Senado e vai à sanção presidencial.

7. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

7.1 PEC 241 – Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal.

FONTE DE PESQUISA

Informativos 842, 843 e 844 do STF

Informativo 590 do STJ

Agência Senado

<http://www4.planalto.gov.br/legislacao>



1. DIREITO CONSTITUCIONAL

1.1 Ministério Público. O ato de vitaliciamento tem natureza de ato administrativo e está sujeito ao controle de legalidade do CNMP:

Determinado Promotor de Justiça foi considerado aprovado no estágio probatório pelo Colégio de Procuradores do MP. O CNMP, de ofício, reformou esta decisão e negou o vitaliciamento do Promotor, determinando a sua exoneração. O STF considerou legítima a atuação do CNMP.

O ato de vitaliciamento tem natureza de ato administrativo, e, assim, se sujeita ao controle de legalidade do CNMP, por força do art. 130-A, § 2º, II, da CF/88, cuja previsão se harmoniza perfeitamente com o art. 128, § 5º, I, "a", do texto constitucional.

Vale ressaltar que, quando o CNMP tomou esta decisão, o referido Promotor já estava suspenso do exercício de suas funções e não chegou a completar 2 anos de efetivo exercício. Logo, como o Promotor ainda não havia acabado seu estágio probatório, poderia perder o cargo por decisão administrativa, não sendo necessária sentença judicial transitada em julgado (art. 128, § 5º, I, "a", da CF/88).

STF. 2ª Turma. MS 27542/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/10/2016.

1.2 Vaquejada. É inconstitucional a prática da vaquejada:

É inconstitucional lei estadual que regulamenta a atividade da "vaquejada". Segundo decidiu o STF, os animais envolvidos nesta prática sofrem tratamento cruel, razão pela qual esta atividade contraria o art. 225, § 1º, VII, da CF/88. A crueldade provocada pela "vaquejada" faz com que, mesmo sendo esta uma atividade cultural, não possa ser permitida. A obrigação de o Estado garantir a todos o pleno exercício de direitos culturais, incentivando a valorização e a difusão das manifestações, não prescinde da observância do disposto no inciso VII do § 1º do art. 225 da CF/88, que veda práticas que submetam os animais à crueldade.

STF. Plenário. ADI 4983/CE, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 06/10/2016.



1.3 Ação rescisória e inconstitucionalidade de lei:

O Plenário, por maioria, julgou procedente pedido formulado em ação rescisória, ajuizada para desconstituir acórdão da Segunda Turma (RE 193.285/RJ, DJU de 17-4-1998).

Para o autor, o acórdão rescindendo teria declarado a validade da Lei 1.061/1987 do Município do Rio de Janeiro, não obstante houvesse pronunciamento anterior do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dessa lei (RE 145.018/RJ, DJU de 10-9-1993). Naquela ocasião, a Corte entendeu que a referida lei municipal, além de violar a independência e harmonia entre os Poderes, desrespeitou a autonomia do ente municipal, pois vinculava a remuneração de seus servidores — sem o processo próprio de fixação e aumento da despesa pública com pessoal — ao Índice de Preços ao Consumidor (IPC) do governo federal.

Segundo o Colegiado, o entendimento adotado no julgamento do RE 145.018/RJ, no sentido da inconstitucionalidade da Lei municipal 1.061/1987, não deve ser modificado. Afinal, é inadmissível o argumento de que a irredutibilidade de vencimentos deveria garantir a preservação do valor real da remuneração — com a manutenção de poder aquisitivo —, de forma que o aumento do gasto com pessoal não consistiria em aumento de vencimentos dos servidores, mas, tão somente, em reajuste dos valores devidos. Asseverou que o acórdão rescindendo violou os arts. 13, I, III e V; 43, V; 57, II, e 65 da Emenda Constitucional 1/1969.

Enfatizou, também, que, salvo na hipótese de revisão da jurisprudência — art. 103 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF) —, o que não se verificou na espécie, a declaração de inconstitucionalidade de lei proferida pelo Plenário, pronunciada por maioria qualificada, deve ser aplicada aos processos posteriormente submetidos ao julgamento das Turmas e do Plenário, conforme regra prevista no art. 101 do RISTF.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que julgava improcedente o pedido. Para ele, a ação rescisória pressupõe violência à literalidade da lei, não sendo cabível como sucedâneo de incidente de uniformização de jurisprudência. Além disso, a questão relativa ao pronunciamento anterior do Plenário não teria sido suscitada no processo de origem.

AR 1551/RJ, rel. Min. Gilmar Mendes, 19.10.2016. (AR-1551)



1.4 Controle externo da atividade policial pelo Ministério Público:

O Ministério Público, no exercício do controle externo da atividade policial, pode ter acesso a ordens de missão policial. Inicialmente, cabe destacar que a ordem de missão policial (OMP) é um documento de natureza policial e obrigatório em qualquer missão de policiais federais e tem por objetivo, entre outros, legitimar as ações dos integrantes da Polícia Federal em caráter oficial. As denominadas OMPs, ainda que relacionadas à atividade de investigação policial, representam direta intervenção no cotidiano dos cidadãos, a qual deve estar sujeita ao controle de eventuais abusos ou irregularidades praticadas por seus agentes, ainda que realizadas em momento posterior, respeitada a necessidade de eventual sigilo ou urgência da missão. Por outro lado, a realização de qualquer investigação policial, ainda que fora do âmbito do inquérito policial, em regra, deve estar sujeita ao controle do Ministério Público. Portanto, é manifesto que a pasta com OMPs deve estar compreendida no conceito de atividade-fim e, conseqüentemente, sujeita ao controle externo do Ministério Público, nos exatos termos previstos na CF e regulados na LC n. 73/1993, o que impõe à Polícia Federal o fornecimento ao MPF de todos os documentos relativos às ordens de missão policial. Ressalve-se que, no que se refere às OMPs lançadas em face de atuação como polícia investigativa, decorrente de cooperação internacional exclusiva da Polícia Federal, e sobre a qual haja acordo de sigilo, o acesso do Ministério Público não será vedado, mas realizado a posteriori.

REsp 1.365.910-RS, Rel. Min. Humberto Martins, Rel. para acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 5/4/2016, DJe 28/9/2016.

2. DIREITO CIVIL

2.1 Reconhecimento de paternidade por piedade é irrevogável:

O reconhecimento espontâneo de paternidade, ainda que feito por piedade, é irrevogável, mesmo que haja eventual arrependimento posterior. Com base nesse entendimento, a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) restabeleceu sentença que havia julgado improcedente o pedido de anulação de registro de paternidade proposto por um dos herdeiros de genitor falecido. De forma unânime, os ministros entenderam que a existência de relação



socioafetiva e a voluntariedade no reconhecimento são elementos suficientes para a comprovação do vínculo parental.

2.2 Prazo de prescrição da pretensão condenatória decorrente de nulidade de cláusula de reajuste de plano ou seguro de assistência à saúde:

Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002. Inicialmente, afasta-se a prescrição anual para pretensões deduzidas em contratos de seguro saúde, por se enquadrar como plano privado de assistência à saúde, nos termos do art. 2º da Lei n. 10.185/2001, bem como a aplicação do prazo prescricional disposto no art. 27 do CDC, haja vista não se tratar, na espécie, de acidente de consumo. Acrescente-se, por oportuno, que, havendo pretensão de reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual, sua invalidação tem como consequência o desaparecimento da causa lícita do pagamento que foi efetuado a tal título, caracterizando, assim, o enriquecimento indevido daquele que o recebeu. Estar-se-á, nessas hipóteses, diante de enriquecimento sem causa derivado de pagamento indevido, tendo em vista que, por invalidação, no todo ou em parte, do negócio jurídico que o embasava, o pagamento perdeu a causa que o autorizava. A respeito do tema, há julgados do STJ que, levando em consideração o enriquecimento sem causa até mais como princípio do que como instituto, entendem que, diante da declaração judicial de ilegalidade de cláusula contratual, torna-se cabível a devolução ou compensação dos valores pagos a tal título, independentemente da comprovação de erro no pagamento. Diante de todas essas ponderações, conclui-se que, em se tratando de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde, com a consequente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional aplicável é o trienal, previsto no art. 206, § 3º, IV, do CC/2002.

REsp 1.361.182-RS, Rel. Min. Marco Buzzi, Rel. para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 10/8/2016, DJe 19/9/2016.



2.3 Incidência da Súmula 340 do STJ em plano de previdência privada:

A norma de regulamento de plano de previdência privada aplicável à concessão de complementação de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito do participante, ainda que seja editada norma superveniente mais vantajosa ao beneficiário. Inicialmente, destaca-se que a pensão por morte complementar consiste na renda a ser paga ao beneficiário indicado no plano previdenciário em decorrência do óbito do participante ocorrido durante o período de cobertura, depois de cumprida a carência. Salientado isso, tem-se que, na Previdência Pública, já restou cristalizado o entendimento de que: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado" (Súmula n. 340/STJ). De fato, apesar de a concessão de benefícios oferecidos pelas entidades abertas ou fechadas de previdência complementar não depender da concessão de benefício oriundo da Previdência Social, haja vista as especificidades de cada regime e a autonomia existente entre eles, o mesmo raciocínio quanto à norma incidente para, agora, regular a complementação da pensão por morte deve ser aplicado, a fim de harmonizar os sistemas. Com efeito, não só os benefícios da Previdência Pública, mas também os da Previdência Privada, devem regular-se pela lei ou pelo estatuto vigentes ao tempo em que foram implementados os requisitos necessários à consecução do direito. Desse modo, ante a incidência do princípio do tempus regit actum, normas editadas após a concessão do benefício previdenciário (oficial ou complementar) não podem retroagir, ainda que mais favoráveis ao beneficiário. Conclui-se, portanto, que a Súmula n. 340/STJ também deve ser aplicada na Previdência Complementar, de forma que a norma do regulamento de ente de previdência privada aplicável à concessão de complementação de pensão por morte é aquela vigente na data do óbito do participante.

REsp 1.404.908-MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 2/8/2016, DJe 22/9/2016.

2.4 Indenização securitária e atraso na comunicação do sinistro:

O segurado que, devido às ameaças de morte feitas pelo criminoso a ele e à sua família, deixou de comunicar prontamente o roubo do seu veículo à seguradora não perde o direito à indenização securitária (art. 771 do CC). De acordo com o art. 771 do CC, é ônus do segurado comunicar prontamente ao ente segurador a ocorrência do sinistro, já que possibilita a este



tomar medidas que possam amenizar os prejuízos da realização do risco bem como a sua propagação. Todavia, não é em qualquer hipótese que a ausência da pronta notificação do sinistro acarretará a perda da indenização securitária; isto é, a sanção não incide de forma automática. Com efeito, para tanto, deve ser imputada ao segurado uma omissão dolosa, que beire a má-fé ou a culpa grave, que prejudique, de forma desproporcional, a atuação da seguradora, que não poderá beneficiar-se, concretamente, da redução dos prejuízos indenizáveis com possíveis medidas de salvamento, de preservação e de minimização das consequências. Na hipótese, não houve má-fé ou omissão injustificada do segurado quanto ao atraso na comunicação do aviso de sinistro, de modo que não merece ser sancionado com a perda do direito à indenização securitária.

REsp 1.546.178-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13/9/2016, DJe 19/9/2016.

2.5 Abrangência de cobertura contratual de assistência à saúde relativamente a tratamento disponibilizado por hospital credenciado em parceria com instituição não credenciada:

No caso em que, nas informações divulgadas por plano de saúde aos seus usuários, determinado hospital particular figure como instituição credenciada sem ressalvas, se o usuário optar pela realização de tratamento contratado e disponibilizado pelo aludido hospital, a operadora do plano será obrigada a custeá-lo, ainda que o serviço seja prestado em parceria com instituição não credenciada, cuja unidade de atendimento funcione nas dependências do hospital, sendo irrelevante o fato de haver, na mesma localidade, outras instituições credenciadas para o mesmo tipo de tratamento de saúde. Logo, quando a prestação do serviço não for integral, deve ser indicada a restrição e quais especialidades oferecidas pela entidade não estão cobertas, sob pena de se considerar todas incluídas no credenciamento, sobretudo em se tratando de hospitais, já que são estabelecimentos de saúde vocacionados a prestar assistência sanitária em regime de internação e de não internação, nas mais diversas especialidades médicas. Eventual divergência de índole administrativa entre operadora e prestador quanto aos serviços de atenção à saúde efetivamente cobertos no instrumento jurídico de credenciamento não pode servir de subterfúgio para prejudicar o consumidor de boa-fé, que confiou na rede conveniada e nas informações divulgadas pelo plano de saúde. REsp 1.613.644-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016.



2.6 Possibilidade de ajuizamento por particulares de demanda possessória relacionada a bem público de uso comum do povo:

Particulares podem ajuizar ação possessória para resguardar o livre exercício do uso de via municipal (bem público de uso comum do povo) instituída como servidão de passagem. A doutrina define os bens públicos de uso comum do povo como aqueles destinados por natureza ou por lei ao uso coletivo. Nesse sentido, a afetação ao uso comum coletivo deve ser entendida como a que se exerce, em igualdade de condições, por todos os membros da coletividade. Nessa linha de entendimento, frise-se que a jurisprudência do STJ adotou orientação no sentido de que o ordenamento jurídico excluiu a possibilidade de proteção possessória à situação de fato exercida por particulares sobre bens públicos dominicais, classificando o exercício dessa situação de fato como mera detenção. Essa proposição, não obstante, não se estende à situação de fato exercida por particulares sobre bens públicos de uso comum do povo, razão pela qual há possibilidade jurídica na proteção possessória do exercício do direito de uso de determinada via pública. A posse consiste numa situação de fato criadora de um dever de abstenção oponível erga omnes. Outrossim, o instituto pode ser exercido em comum, na convergência de direitos possessórios sobre determinada coisa. Nessa hipótese, incide o disposto no art. 1.199 do CC, segundo o qual "se duas ou mais pessoas possuírem coisa indivisa, poderá cada uma exercer sobre ela atos possessórios, contanto que não excluam os dos outros compossuidores". Na posse de bens públicos de uso comum do povo, portanto, o compossuidor prejudicado pelo ato de terceiro ou mesmo de outro compossuidor poderá "lançar mão do interdito adequado para reprimir o ato turbativo ou esbulhiativo", já que "pode intentar ação possessória não só contra o terceiro que o moleste, como contra o próprio consorte que manifeste propósito de tolhê-lo no gozo de seu direito".

REsp 1.582.176-MG, Rel. Min. Nancy Andriahi, julgado em 20/9/2016, DJe 30/9/2016.

3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

3.1 Possibilidade de aplicação da teoria da causa madura em julgamento de agravo de instrumento:



Admite-se a aplicação da teoria da causa madura (art. 515, § 3º, do CPC/1973) em julgamento de agravo de instrumento. De fato, há precedentes do STJ que pugnam pela não aplicação da teoria da causa madura em agravo de instrumento. Analisando-os, nota-se que a decisão monocrática proferida no REsp 1.150.812-ES (DJe 16/12/2009) tem amparo em outros dois julgados: o REsp 530.053-PR (Segunda Turma, DJ 16/11/2004) e o REsp 445.470-DF (Segunda Turma, DJ 1º/9/2003). De ambos, o último pode ser considerado como o paradigma a respeito da matéria e, após leitura atenta do voto condutor, extrai-se a seguinte fundamentação: "No que se refere à alegação de ofensa ao art. 515 do CPC, deixo de analisá-la porquanto o dispositivo somente é aplicável no julgamento da apelação e não de agravo de instrumento, como na hipótese dos autos." Propõem-se, entretanto, um debate mais aprofundado sobre o tema. Para tanto, parte-se da decisão proferida no AgRg no Ag 867.885-MG (Quarta Turma, DJ 22/10/2007), a qual examinou conceitualmente o art. 515, § 3º, do CPC/1973, com profundidade. Na ocasião, consignou-se: "A novidade representada pelo § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um atalho, legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes; ela constituiu mais um lance da luta do legislador contra os males do tempo e representa a ruptura com um velho dogma, o do duplo grau de jurisdição, que por sua vez só se legitima quando for capaz de trazer benefícios, não demoras desnecessárias. Por outro lado, se agora as regras são essas e são conhecidas de todo operador do direito, o autor que apelar contra a sentença terminativa fá-lo-á com a consciência do risco que corre; não há infração à garantia constitucional do due process porque as regras do jogo são claras e isso é fator de segurança das partes, capaz de evitar surpresas." Traçadas as premissas, não se pode descuidar que, em sua concepção literal, a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC/1973 pressuporia extinção de processo sem julgamento de mérito por sentença e existência de questão de direito em condições de imediato julgamento. Porém, doutrina processual relevante já superou o dogma da incidência do dispositivo apenas nas hipóteses de sentença/apelação e considera a disposição como relacionada à teoria geral dos recursos. Isso com base em algumas premissas: a) a norma propõe um atalho para acelerar julgamentos baseados na ruptura com o dogma do duplo grau de jurisdição, assumido como princípio, mas não como garantia; b) a disposição não pode acarretar prejuízo às partes, especialmente no que se refere ao contraditório e à ampla defesa; c) a teoria



da causa madura não está adstrita ao recurso de apelação, porquanto inserida em dispositivo que contém regras gerais aplicáveis a todos os recursos; e d) admite-se o exame do mérito da causa com base em recursos tirados de interlocutórias sobre aspectos antecipatórios ou instrutórios. Dessa forma, parece razoável entender que: "quem pode o mais, pode o menos." Se a teoria da causa madura pode ser aplicada em casos de agravos de decisões interlocutórias que nem sequer tangenciaram o mérito, resultando no julgamento final da pretensão da parte, é possível supor que não há impedimento à aplicação da teoria para a solução de uma questão efetivamente interlocutória, desde que não configure efetivo prejuízo à parte.

REsp 1.215.368-ES, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 1/6/2016, DJe 19/9/2016.

3.2 Possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita ao contratante de serviços advocatícios ad exitum:

É possível o deferimento de assistência judiciária gratuita a jurisdicionado que tenha firmado com seu advogado contrato de honorários com cláusula ad exitum. Essa solução é consentânea com o propósito da Lei n. 1.060/1950, pois garante ao cidadão de poucos recursos a escolha do causídico que, aceitando o risco de não auferir remuneração no caso de indeferimento do pedido, melhor represente seus interesses em juízo. Ademais, eventual exigência de declaração de patrocínio gratuito incondicional não encontra assento em qualquer dispositivo da Lei n. 1.060/1950, tratando-se de requisito não previsto, em afronta ao princípio plasmado no art. 5º, II, da CF. A propósito, a Quarta Turma do STJ, no julgamento do RMS 7.914-RJ (DJ 28/6/1999), registrou: "não se pode aplaudir a exigência de que o advogado declare que exercerá o patrocínio gratuito, pois tal não está na lei, a qual se contenta com a aceitação, pelo profissional indicado pela parte, da escolha feita (art. 5º, § 4º, da Lei n. 1.060/50)." Precedentes citados: REsp 1.153.163-RS, Terceira Turma, DJe 2/8/2012; REsp 1.404.556-RS, Terceira Turma, DJe 1º/8/2014; e REsp 1.065.782-RS, Quarta Turma, DJe 22/3/2013. REsp 1.504.432-RJ, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016.

3.3 Possibilidade de utilização de deduções e presunções na apuração de lucros cessantes:



É possível ao julgador, na fase de liquidação de sentença por arbitramento, acolher as conclusões periciais fundadas em presunções e deduções para a quantificação do prejuízo sofrido pelo credor a título de lucros cessantes. Com efeito, pretender-se chegar a uma conta exata do quanto se deixou de lucrar com uma atividade que não foi realizada por culpa do devedor, é o mesmo que se exigir a prova de fatos não ocorridos - prova diabólica e impossível. Essa exigência resulta assim, por via transversa, na negativa de reparação integral do dano judicialmente reconhecido em fase de cumprimento de sentença. Nesse contexto, a utilização de presunções não pode ser afastada de plano, uma vez que sua observância no direito processual nacional é exigida como forma de facilitação de provas difíceis. REsp 1.549.467-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 13/9/2016, DJe 19/9/2016.

3.4 Transferência de guarda no curso de ação de execução de débitos alimentares:

A genitora que, ao tempo em que exercia a guarda judicial dos filhos, representou-os em ação de execução de débitos alimentares possui legitimidade para prosseguir no processo executivo com intuito de ser ressarcida, ainda que, no curso da cobrança judicial, a guarda tenha sido transferida ao genitor (executado). De fato, a partir da modificação da guarda ocorrida no curso da ação de execução de alimentos, a genitora, representante judicial dos seus filhos, deixou de pedir, por si, a proteção a direito alheio, pois a tutela pretendida, antes protegida à guisa de alimentos, passou a sê-lo a título ressarcitório, de um direito dela próprio. A legislação processual civil, inclusive, permite expressamente ao sub-rogado que não receber o crédito do devedor, prosseguir na execução, nos mesmos autos, conforme dispunha o art. 673, § 2º, do CPC/1973, cujo comando fora mantido pelo art. 857, § 2º, do CPC/2015. No caso, há uma dívida que foi paga, pouco importando a sua natureza e, portanto, àquele que arcou com o compromisso assiste agora o direito de se ver pago. O diferencial, contudo, é que na hipótese a modificação da guarda dos filhos (alimentados) ocorreu no curso de ação de execução de alimentos já em trâmite. Ou seja, ao tempo da extinção da ação, a relação material existente entre as partes não era nem de gestão de negócios, tampouco de sub-rogação de créditos, mas apenas e, tão somente, de cobrança de alimentos que não estavam sendo pagos pelo alimentante. Por fim, ressalta-se que entendimento contrário prestigiaria o inadimplemento alimentar, indo de encontro aos interesses das crianças, o que, evidentemente, não pode ser



incentivado pelo STJ. Ademais, a medida extintiva possivelmente ensejaria a propositura de nova demanda executiva pela genitora, circunstância que confrontaria com os princípios da celeridade e da economia processual, norteadores do sistema processual civil vigente. REsp 1.410.815-SC, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 9/8/2016, DJe 23/9/2016.

4. DIREITO PENAL

4.1 Princípio da insignificância. Provedor Clandestino de internet sem fio:

O réu que disponibiliza provedor de internet sem fio pratica atividade clandestina de telecomunicação (art. 183 da Lei nº 9.472/97), de modo que a tipicidade da conduta está presente, devendo ser afastada a aplicação do princípio da insignificância mesmo que, no caso concreto, a potência fosse inferior a 25 watts, o que é considerado baixa potência, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.612/98. STF. 1ª Turma.

HC 118400/RO, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 04/10/2016 .

4.2 Porte ilegal de munição e princípio da insignificância:

A Primeira Turma denegou a ordem em “habeas corpus”, no qual se pretendia o reconhecimento da atipicidade material da conduta do paciente, caracterizada pelo porte ilegal de munição de uso permitido (art. 14, “caput”, da Lei 10.863/2003).

No caso, o paciente foi condenado à pena de dois anos e dois meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, em razão do porte de projétil de arma de fogo. A pena privativa foi substituída por duas restritivas de direito.

A defesa alegava ser irrelevante a conduta praticada pelo paciente, bem como estarem presentes todos os requisitos exigidos pela Corte para a incidência do princípio da bagatela. Destacava a existência de precedentes deste Tribunal, nos quais assentada a aplicabilidade desse princípio a delitos de perigo abstrato (porte de drogas para consumo, desenvolvimento de atividade clandestina de telecomunicações, pesca irregular e moeda falsa, por exemplo). Apontava, ademais, a desproporcionalidade entre a conduta do paciente e a reprimenda imposta.



Para o Colegiado, porém, a configuração da conduta tipificada no art. 14, “caput”, da Lei 10.826/2003 (“Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:”) não depende do tipo ou da quantidade da munição portada pelo agente.

HC 131771/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 18.10.2016. (HC-131771)

4.3 Indenização em razão de equívoco no reconhecimento de reincidência:

No caso em que o reconhecimento da reincidência tenha origem em infração anterior cuja pena tenha sido cumprida ou extinta há mais de 5 anos, deferido o pedido revisional para diminuir a pena equivocadamente fixada, será devida a indenização ao condenado que tenha sofrido prejuízos em virtude do erro judiciário. REsp 1.243.516-SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 22/9/2016, DJe 30/9/2016.

4.4 Incidência da majorante do § 1º do art. 158 do CP sobre a extorsão qualificada prevista no § 3º do mesmo dispositivo legal:

Em extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima, sendo essa condição necessária para a obtenção da vantagem econômica (art. 158, § 3º, do CP), é possível a incidência da causa de aumento prevista no § 1º do art. 158 do CP (crime cometido por duas ou mais pessoas ou com emprego de arma). A Lei n. 11.923/2009 não cria um novo delito autônomo chamado de “sequestro relâmpago”, sendo apenas um desdobramento do tipo do crime de extorsão, uma vez que o legislador apenas definiu um modus operandi do referido delito. É pressuposto para o reconhecimento da extorsão qualificada a prática da ação prevista no caput do art. 158 do CP, razão pela qual não é possível dissociar o crime qualificado das circunstâncias a serem sopesadas na figura típica do art. 158. Assim, tendo em vista que o texto legal é dotado de unidade e que as normas se harmonizam, conclui-se, a partir de uma interpretação sistemática do art. 158 do CP, que o seu § 1º não foi absorvido pelo § 3º, pois, como visto, o § 3º constitui-se qualificadora, estabelecendo outro mínimo e outro máximo da pena abstratamente cominada ao crime; já o §



1º prevê uma causa especial de aumento de pena. Dessa forma, ainda que topologicamente a qualificadora esteja situada após a causa especial de aumento de pena, com esta não se funde, uma vez que tal fato configura mera ausência de técnica legislativa, que se explica pela inserção posterior da qualificadora do § 3º no tipo do art. 158 do CP, que surgiu após uma necessidade de reprimir essa modalidade criminosa. Ademais, não há qualquer impedimento do crime de extorsão qualificada pela restrição da liberdade da vítima ser praticado por uma só pessoa sem o emprego de arma, o que configuraria o crime do § 3º do art. 158 do CP sem a causa de aumento do § 1º do art. 158. Em circunstância análoga, na qual foi utilizada majorante prevista topologicamente em parágrafo anterior à forma qualificada, tal como na hipótese, o STJ decidiu que, sendo compatível o privilégio do art. 155, § 2º, do CP com as hipóteses objetivas de furto qualificado (REsp 1.193.194-MG, Terceira Seção, recurso representativo de controvérsia, DJe 28/8/2012), mutatis mutandis, não há incompatibilidade entre o furto qualificado e a causa de aumento relativa ao seu cometimento no período noturno (AgRg no AREsp 741.482-MG, Quinta Turma, DJe 14/9/2015; e HC 306.450-SP, Sexta Turma, DJe 17/12/2014). REsp 1.353.693-RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/9/2016, DJe 21/9/2016

4.5 Hipótese de consunção do crime do art. 33 da Lei de Drogas pelo crime do art. 273 do CP:

Ainda que alguns dos medicamentos e substâncias ilegais manipulados, prescritos, alterados ou comercializados contenham substâncias psicotrópicas capazes de causar dependência elencadas na Portaria n. 344/1998 da SVS/MS - o que, em princípio, caracterizaria o tráfico de drogas -, a conduta criminosa dirigida, desde o início da empreitada, numa sucessão de eventos e sob a fachada de uma farmácia, para a única finalidade de manter em depósito e vender ilegalmente produtos falsificados destinados a fins terapêuticos ou medicinais enseja condenação unicamente pelo crime descrito no art. 273 do CP - e não por este delito em concurso com o tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei de Drogas). Por um lado, os tipos penais previstos no art. 273 do CP - cujo bem jurídico tutelado é a saúde pública - visam a punir a conduta do agente que, entre outros, importa, vende, expõe a venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto "falsificado, corrompido, adulterado ou alterado", "sem registro, quando exigível, no órgão de vigilância



sanitária competente" ou "de procedência ignorada". Por outro lado, o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 apresenta-se como norma penal em branco, porque define o crime de tráfico a partir da prática de dezoito condutas relacionadas a drogas - 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 -, sem, no entanto, trazer a definição do elemento do tipo "drogas". A partir daí, emerge a necessidade de se analisar o conteúdo do preceito contido no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual "consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União". Em acréscimo, estabelece o art. 66 da referida lei que, "para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998". Diante disso, conclui-se que a definição do que sejam "drogas", capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), advém da Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (daí a classificação doutrinária, em relação ao art. 33 da Lei n. 11.343/2006, de que se está diante de uma norma penal em branco heterogênea). Em verdade, o caso em análise retrata típica hipótese de conflito aparente de normas penais, a ser resolvido pelo critério da absorção (ou princípio da consunção). Perfeitamente factível, portanto, a consunção, aplicável quando a intenção criminosa una é alcançada pelo cometimento de mais de um crime, devendo o agente, no entanto, ser punido por apenas um delito, de forma a, também e principalmente, obviar a sobrecarga punitiva, incompatível com a proporcionalidade da sanção, princípio regente no processo de individualização da pena. Inequívoco, assim, que o fato aparentemente compreendido na norma incriminadora afastada (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) encontra-se, na inteireza da sua estrutura e do seu significado valorativo, na estrutura do crime regulado pela norma que, no caso, será prevalecente (art. 273 do CP).

REsp 1.537.773-SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 16/8/2016, DJe 19/9/2016.



4.6 Inaplicabilidade do arrependimento posterior em homicídio culposo na direção de veículo:

Em homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302 do CTB), ainda que realizada composição civil entre o autor do crime e a família da vítima, é inaplicável o arrependimento posterior (art. 16 do CP). O STJ possui entendimento de que, para que seja possível aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 16 do Código Penal, faz-se necessário que o crime praticado seja patrimonial ou possua efeitos patrimoniais (HC 47.922-PR, Quinta Turma, DJ 10/12/2007; e REsp 1.242.294-PR, Sexta Turma, DJe 3/2/2015). Na hipótese em análise, a tutela penal abrange o bem jurídico, o direito fundamental mais importante do ordenamento jurídico, a vida, que, uma vez ceifada, jamais poderá ser restituída, reparada. Não se pode, assim, falar que o delito do art. 302 do CTB é um crime patrimonial ou de efeito patrimonial. Além disso, não se pode reconhecer o arrependimento posterior pela impossibilidade de reparação do dano cometido contra o bem jurídico vida e, por conseguinte, pela impossibilidade de aproveitamento pela vítima da composição financeira entre a agente e a sua família. Sendo assim, inviável o reconhecimento do arrependimento posterior na hipótese de homicídio culposo na direção de veículo automotor.

REsp 1.561.276-BA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 28/6/2016, DJe 15/9/2016.

4.7 Natureza da lesão corporal que resulta em perda de dentes:

A lesão corporal que provoca na vítima a perda de dois dentes tem natureza grave (art. 129, § 1º, III, do CP), e não gravíssima (art. 129, § 2º, IV, do CP). Com efeito, deformidade, no sentido médico-legal, ensina doutrina, "é o prejuízo estético adquirido, visível, indelével, oriundo da deformação de uma parte do corpo". Assim, a perda de dois dentes, muito embora possa reduzir a capacidade funcional da mastigação, não enseja a deformidade permanente prevista no art. 129, § 2º, IV, do CP e, sim, debilidade permanente (configuradora de lesão corporal grave). De fato, a perda da dentição pode implicar redução da capacidade mastigatória e até, eventualmente, dano estético, o qual, apesar de manter o seu caráter definitivo - se não reparado em procedimento interventivo -, não pode ser, na hipótese, de tal monta a qualificar a vítima como uma pessoa deformada. Dessa forma, entende-se que o resultado provocado pela



lesão causada à vítima (perda de dois dentes) subsume-se à lesão corporal grave, e não à gravíssima. Precedente citado: REsp 1.220.094-MG, Quinta Turma, DJe 9/3/2011.

REsp 1.620.158-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/9/2016, DJe 20/9/2016.

5. DIREITO PROCESSUAL PENAL

5.1 Condenado que pratica falta grave nos 12 meses antes da publicação do decreto de indulto natalino não terá direito ao benefício mesmo que a homologação ocorra após o decreto:

O art. 5º do Decreto 8.380/2014 prevê que a pessoa não pode ser beneficiada com o indulto natalino se tiver recebido sanção disciplinar grave no período de 24/12/2013 até 24/12/2014: “Art. 5º A declaração do indulto e da comutação de penas previstos neste Decreto fica condicionada à inexistência de aplicação de sanção, reconhecida pelo juízo competente, em audiência de justificação, garantido o direito ao contraditório e à ampla defesa, por falta disciplinar de natureza grave, prevista na Lei de Execução Penal, cometida nos doze meses de cumprimento da pena, contados retroativamente à data de publicação deste Decreto.” Se o condenado praticou falta grave no período de 12 meses antes da publicação do decreto de indulto natalino, ele não poderá receber o benefício mesmo que a homologação judicial desta sanção disciplinar tenha ocorrido em data posterior à publicação do decreto. Dessa forma, a falta disciplinar é que tem que ter ocorrido antes da publicação do Decreto, não importando que a homologação judicial seja posterior.

STF. 2ª Turma. HC 132236/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 30/8/2016.

STF. 2ª Turma. RHC 133443/SC, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/10/2016.

5.2 Competência. Ex-militar que continua recebendo e sacando indevidamente o soldo mesmo após ter sido desincorporado pratica crime militar:

Compete à Justiça Militar julgar a conduta de ex-militar acusado do crime de “apropriação de coisa havida acidentalmente” (art. 249 do CPM) pelo fato de ele, mesmo depois de



desincorporado das fileiras, ter continuado sacando o saldo que era depositado por engano em sua conta.

STF. 2ª Turma. HC 136539/AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04/10/2016.

5.3 Habeas corpus e regime de cumprimento de pena na lei de drogas:

A Primeira Turma, por maioria, concedeu a ordem em “habeas corpus” em que se pretendia alterar o regime inicial de cumprimento de pena e substituir a pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Na espécie, o paciente foi condenado à pena de dois anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de duzentos dias-multa. Isso ocorreu em razão da prática do delito tipificado no art. 33, “caput”, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), com a incidência de causa de diminuição da pena prevista no § 4º do referido dispositivo legal.

Segundo a defesa, não haveria justificativa legal para a imposição de regime inicial fechado de cumprimento da pena. Alegava, ainda, que seria inconstitucional a vedação da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos no âmbito da Lei de Drogas e que o paciente, antes da concessão da medida liminar, já teria cumprido mais da metade da pena em regime fechado. A Turma decidiu que, em caso de réu não reincidente, tendo sido a pena base fixada em seu mínimo legal e sendo positivas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal (CP), é cabível a imposição do regime aberto de cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, a teor dos arts. 33 e 44 do CP. Os ministros Roberto Barroso e Rosa Weber, com ressalva de seus entendimentos pessoais quanto ao não cabimento do “writ”, impetrado contra decisão monocrática de ministro do Superior Tribunal de Justiça, concederam a ordem de ofício, nos termos do voto do ministro Marco Aurélio (relator). HC 129714/SP, rel. min. Marco Aurélio, 11.10.2016. (HC-129714)

5.4 Busca veicular e autorização judicial:

A Segunda Turma negou provimento a recurso ordinário em “habeas corpus” no qual se questionava a licitude de prova obtida por policiais durante investigação sobre crime contra a economia popular, caracterizado pela formação de cartel no mercado de gás de cozinha no Distrito Federal (DF).



No caso, agentes da Polícia Civil do DF, após o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do paciente, obtiveram, por meio de interceptação telefônica, ciência da existência de documento relacionado ao objeto das investigações, que estaria escondido no interior do automóvel de um dos investigados.

A defesa alegava que, cumprido o primeiro mandado de busca e apreensão — com a lavratura do respectivo auto —, a apreensão de documentos no interior de automóvel do paciente, que estava estacionado, trancado e sem condutor, exigiria nova autorização judicial. Argumentava, ademais, que a busca veicular poderia ser equiparada à busca pessoal apenas nas hipóteses taxativas do art. 244 do Código de Processo Penal (CPP).

O Colegiado decidiu que as medidas cautelares, por reclamarem especial urgência, não prescindem de agilidade, mas também não podem se distanciar das necessárias autorizações legais e judiciais. Consignou, também, que as apreensões de documentos no interior de veículos automotores, por constituírem hipótese de busca pessoal — caracterizada pela inspeção do corpo, das vestes, de objetos e de veículos (não destinados à habitação do indivíduo) —, dispensam autorização judicial quando houver fundada suspeita de que neles estão ocultados elementos necessários à elucidação dos fatos investigados, a teor do disposto no art. 240, § 2º, do CPP. RHC 117767/DF, rel. min. Teori Zavascki, 11.10.2016. (RHC-117767)

5.5 Causa de diminuição e Lei de Drogas:

A Primeira Turma, ante o empate na votação, denegou a ordem em “habeas corpus”, no qual se pretendia a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas).

Na espécie, o paciente foi condenado à pena de oito anos e três meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 833 dias-multa, pela prática de tráfico de entorpecentes (art. 33, “caput”, da Lei de Drogas), com a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, V, do referido diploma legal.

Segundo a defesa, o paciente — que teria exercido apenas a função de “mula” do tráfico — preencheria todos os requisitos para a incidência da causa de diminuição, sendo inadmissível afastar sua aplicação por meras suposições a respeito de sua participação em grupo criminoso.



A defesa alegava, ainda, que o juízo sentenciante considerou a quantidade de droga apreendida tanto na dosimetria da pena-base, como na exclusão da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

O Colegiado entendeu que, na análise das circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal), a quantidade de entorpecente não foi observada para a dosimetria da pena-base, fixada no mínimo legal. Consignou, também, não ser crível que o paciente — surpreendido com 500 kg de maconha — não esteja integrado, de alguma forma, a organização criminosa, circunstância que justificaria o afastamento da incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Os ministros Roberto Barroso e Rosa Weber, por sua vez, não conheceram do “writ”, por ter sido impetrado em substituição ao recurso ordinário cabível.

HC 130981/MS, rel. Min. Marco Aurélio, 18.10.2016. (HC-130981)

5.6 Possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único:

É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada. Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito subjetivo do apenado e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP. REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 19/9/2016.

5.7 Competência para fixação de calendário prévio de saídas temporárias:

O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo Juízo das execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios. Inteligência da Súmula n. 520 do STJ. A teor da Súmula n. 520 do STJ, "O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional". REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 19/9/2016.



5.8 Possibilidade de concessão de mais de cinco saídas temporárias por ano:

Respeitado o limite anual de 35 dias, estabelecido pelo art. 124 da LEP, é cabível a concessão de maior número de autorizações de curta duração. Prevaleceu o entendimento consagrado pela Terceira Seção do STJ nos REsp 1.166.251-RJ (DJe 4/9/2012) e 1.176.264-RJ (DJe 3/9/2012), julgados sob o rito dos recursos repetitivos, de que é possível à autoridade judicial, atenta às peculiaridades da execução penal, conceder maior número de saídas temporárias (mais de 5 vezes durante o ano), de menor duração (inferior a 7 dias), desde que respeitado o limite de 35 dias no ano, porquanto o fracionamento do benefício é coerente com o processo reeducativo e com a reinserção gradativa do apenado ao convívio social.

REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/9/2016, DJe 19/9/2016.

5.9 Prazo mínimo entre saídas temporárias:

As autorizações de saída temporária para visita à família e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, se limitadas a cinco vezes durante o ano, deverão observar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra. Na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os doze meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP. A redação literal do art. 124, § 3º, da LEP estabelece que as autorizações de saídas temporárias fora dos casos de estudo (frequência a cursos profissionalizantes, de instrução de ensino médio ou superior) somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra saída. Contudo, para demonstrar, de forma coerente, o alcance da norma legal, a disposição do § 3º deve ser interpretada não de forma restritiva e isolada, mas em conjunto com o comando do art. 124 da LEP e com a diretriz máxima do art. 1º do mesmo diploma legal, para concretizar o objetivo da saída temporária. De fato, prevaleceu o entendimento consagrado pela Terceira Seção do STJ nos REsp 1.166.251-RJ (DJe 4/9/2012) e 1.176.264-RJ (DJe 3/9/2012) julgados sob o rito dos recursos repetitivos, de que é possível à autoridade judicial, atenta às peculiaridades da execução penal, conceder maior número de saídas temporárias (mais de 5 vezes durante o ano), de menor duração (inferior a 7 dias), desde que respeitado o limite de 35



dias no ano. Realmente, nas hipóteses de visita à família ou de participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, fracionadas em até 5 vezes de até 7 dias, deve-se aplicar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre um benefício e outro. O longo período extramuros, o maior contato com a sociedade sem fiscalização e a necessidade de estímulos ressocializadores ao longo do ano, de forma intervalada e proporcional ao número de meses, justificam o intervalo exigido pela norma legal. O intervalo não pode, entretanto, ser estendido, de maneira literal, aos casos de benefícios de curta duração, na medida em que impediria a renovação das autorizações por mais de 5 períodos - providência já admitida pelo STJ - e criaria verdadeira dificuldade à fruição dos 35 dias de saídas temporárias anuais, além de ir de encontro ao objetivo de solidificação dos laços familiares, essencial para a recuperação do reeducando, razão pela qual a interpretação do § 3º deve ser compatibilizada com a cabeça do art. 124 e com o art. 1º, ambos da LEP. Portanto, na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os 12 meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP.

REsp 1.544.036-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 14/9/2016, DJE 19/9/2016.

5.10 Acesso a dados armazenados em telefone celular apreendido com base em autorização judicial:

Determinada judicialmente a busca e apreensão de telefone celular ou smartphone, é lícito o acesso aos dados armazenados no aparelho apreendido, notadamente quando a referida decisão o tenha expressamente autorizado. A Lei n. 9.296/1996 foi enfática, em seu art. 1º, parágrafo único, ao dispor especificamente sobre a proteção ao fluxo das comunicações em sistemas de informática e telemática. Nessa ordem de ideias, depreende-se da mencionada norma, ao regulamentar o art. 5º, XII, da Carta Magna, que houve uma preocupação do legislador em distinguir o que é a fluência da comunicação em andamento, daquilo que corresponde aos dados obtidos como consequência desse diálogo. Optou-se, em relação aos sistemas de informática e telemática, pela proteção à integridade do curso da conversa desenvolvida pelos interlocutores. Não há, portanto, vedação ao conhecimento do conteúdo dessa interação, já que cada interlocutor poderia excluir a informação a qualquer momento e



de acordo com sua vontade. Logo, a obtenção do conteúdo de conversas e mensagens armazenadas em aparelho de telefone celular ou smartphones não se subordina aos ditames da Lei n. 9.296/1996. Necessário dizer, ainda, que a Lei n. 12.965/2014, que regulamenta os direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, dispõe, em seu art. 7º, III, o seguinte: "Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial". Na espécie, contudo, existe a autorização judicial a que se remete a legislação, inclusive com a alusão de que poderiam as autoridades responsáveis pela busca e apreensão acessar dados armazenados em eventuais computadores, arquivos eletrônicos de qualquer natureza, smartphones que forem encontrados. E mais, na pressuposição do comando de apreensão de aparelho celular ou smartphone está o acesso aos dados que neles estejam armazenados, sob pena de a busca e apreensão resultar em medida írrita, dado que o aparelho desprovido de conteúdo simplesmente não ostenta virtualidade de ser utilizado como prova criminal. Assim, se se procedeu à busca e apreensão da base física de aparelhos de telefone celular, a fortiori, não há óbice para se adentrar ao seu conteúdo, o qual, repise-se, já está armazenado.

RHC 75.800-PR, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 15/9/2016, DJe 26/9/2016.

6. NOTÍCIAS

6.1 Vaquejada. Projeto que dá à vaquejada status de patrimônio cultural imaterial é aprovado no Senado e vai à sanção presidencial:

Os senadores aprovaram nesta terça-feira (1º) o projeto de lei da Câmara (PLC 24/2016) que dá à vaquejada, ao rodeio e expressões artístico-culturais similares o status de manifestações da cultura nacional e os eleva à condição de patrimônio cultural imaterial do Brasil. A proposta foi aprovada pela manhã na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), e enviada para votação de urgência pelo Plenário à tarde. O projeto segue agora para sanção presidencial.

De autoria do deputado Capitão Augusto (PR-SP), o PLC 24/2016 foi relatado pelo senador Otto Alencar (PSD-BA), favorável à matéria. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF)



derrubou uma lei do Ceará que regulamentava a prática da vaquejada por 6 votos a 5. A decisão serve de referência para todo o país.

Além do relator, defenderam e apoiaram a aprovação da proposta os senadores José Agripino (DEM-RN), Eunício Oliveira (PMDB-CE), Sérgio Petecão (PSD-AC), Raimundo Lira (PMDB-PB), Hélio José (PMDB-DF), Armando Monteiro (PTB-PE), Magno Malta (PR-ES), Lídice da Mata (PSB-BA), Fernando Bezerra Coelho (PSB-PE), Deca (PSDB-PB), Edison Lobão (PMDB-MA), Garibaldi Alves Filho (PMDB-RN) e outros.

Os parlamentares destacaram o perfil de tradição secular e a importância das vaquejadas e rodeios para a economia regional, principalmente nordestina. Vários deles também afirmaram que a prática constitui um esporte que vem se aperfeiçoando, reduzindo significativamente os possíveis sofrimentos dos animais.

Agripino, por exemplo, argumentou que o animal corre sobre um colchão de 50 cm, sendo comum a presença de veterinários de plantão. Além disso, segundo o senador, esporas são proibidas e é utilizado um rabo artificial. Otto Alencar disse que a prática é uma tradição cultural que está nas raízes do povo nordestino e que se espalhou por todo o país.

Eunício Oliveira, bem como outros senadores, como Fernando Bezerra Coelho e Garibaldi Alves Filho, também classificaram a vaquejada como importante atividade cultural e econômica. Segundo Eunício, o setor emprega mais de 700 mil pessoas. Já a senadora Lídice lamentou que o STF tenha proibido a prática sem antes debater com profundidade a questão junto à sociedade e o Parlamento.

Maus tratos a animais

A senadora Gleisi Hoffmann (PT-PR) foi uma das poucas a discursar contra a aprovação do projeto. Ela sugeriu que a votação fosse adiada para que houvesse uma discussão mais aprofundada, mas não obteve sucesso. Para Gleisi, os senadores estão indo contra decisão do STF que considera a vaquejada inconstitucional por envolver maus tratos a animais.

A senadora disse que a atividade envolve “crueldade e dor” e é um “desserviço à evolução da humanidade”. Ela também colocou em dúvida se a futura sanção desse projeto terá algum efeito sobre a decisão do STF de proibir a atividade.

— Isso está frontalmente contrário ao que o Supremo Tribunal Federal decidiu: ele decidiu que é uma atividade inconstitucional por ser uma atividade cruel, e, por isso, ela deve ser proibida.



Então, nós estamos confrontando uma decisão da Suprema Corte. Nós vamos regulamentar algo que o Supremo Tribunal Federal já decidiu? — ponderou.

Gleisi e os senadores Randolfe Rodrigues (Rede-AP), Reguffe (sem partido-DF) e outros registraram voto contrário ao projeto. O senador Humberto Costa (PT-PE), absteve-se de votar.

Manifestações similares

Além da vaquejada e do rodeio, o PLC estabelece como patrimônio cultural imaterial do Brasil também outras atividades, como as montarias, provas de laço, e apartação; bulldogging; provas de rédeas; provas dos Três Tambores, Team Penning e Work Penning, paleteadas, e demais provas típicas, tais como Queima do Alho e concurso do berrante, bem como apresentações folclóricas e de músicas de raiz.

De acordo com o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), os bens culturais de natureza imaterial dizem respeito àquelas práticas e domínios da vida social que se manifestam em “saberes, ofícios e modos de fazer; celebrações; formas de expressão cênicas, plásticas, musicais ou lúdicas; e nos lugares (como mercados, feiras e santuários que abrigam práticas culturais coletivas)”. O órgão entende que o patrimônio imaterial “é transmitido de geração a geração, constantemente recriado pelas comunidades e grupos em função de seu ambiente, de sua interação com a natureza e de sua história, gerando um sentimento de identidade e continuidade, contribuindo para promover o respeito à diversidade cultural e à criatividade humana”.

Já são reconhecidas como patrimônio cultural imaterial do Brasil: Arte Kusiwa (pintura corporal e arte gráfica Wajãpi), Cachoeira de Iauaretê (lugar sagrado dos povos indígenas dos Rios Uapés e Papuri), Bumba meu boi do Maranhão, Fandango Caiçara, Feira de Caruaru, Festa do Divino Espírito Santo de Pirenópolis (GO), Frevo, Samba, modo artesanal de fazer queijo de Minas nas regiões do Serro e das serras da Canastra e do Salitre, ofício das Baianas de Acarajé, Ofício dos Mestres de Capoeira, e o Tambor de Crioula do Maranhão.



7. PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

7.1 PEC 241

Altera o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, para instituir o Novo Regime Fiscal.

Art. 1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 101. Fica instituído, para todos os Poderes da União e os órgãos federais com autonomia administrativa e financeira integrantes dos Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, o Novo Regime Fiscal, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos art. 102 a art. 105 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” (NR)

“Art. 102. Será fixado, para cada exercício, limite individualizado para a despesa primária total do Poder Executivo, do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, inclusive o Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União.

§ 1º Nos Poderes e órgãos referidos no caput, estão compreendidos os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta, os fundos e as fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público e as empresas estatais dependentes.

§ 2º Os limites estabelecidos na forma do art. 51, caput, inciso IV, do art. 52, caput, inciso XIII, do art. 99, § 1º, do art. 127, § 3º, e do art. 134, § 3º, da Constituição, não poderão ser superiores aos fixados nos termos previstos neste artigo.

§ 3º Cada um dos limites a que se refere o caput equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária realizada no exercício de 2016, conforme disposto no § 8º, corrigida pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de janeiro a dezembro de 2016; e



II - nos exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do IPCA, publicado pelo IBGE, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de janeiro a dezembro do exercício imediatamente anterior.

§ 4º Os limites a que se refere o inciso II do § 3º constarão na Lei de Diretrizes Orçamentárias dos respectivos exercícios.

§ 5º A variação do IPCA a que se refere o inciso II do § 3º será:

I - para fins de elaboração e aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual, a estimativa proposta pelo Poder Executivo, e suas atualizações; e

II - para fins de execução orçamentária, aquela acumulada no período de janeiro a dezembro do exercício anterior, procedendo-se o correspondente ajuste nos valores dos limites previstos neste artigo.

§ 6º Não se incluem nos limites previstos neste artigo:

I - transferências constitucionais estabelecidas pelos art. 20, § 1º, art. 157 a art. 159 e art. 212, § 6º, e as despesas referentes ao art. 21, caput, inciso XIV, todos da Constituição, e as complementações de que trata o art. 60, caput, inciso V, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II - créditos extraordinários a que se refere o art. 167, § 3º, da Constituição;

III - despesas com a realização de eleições pela justiça eleitoral;

IV - outras transferências obrigatórias derivadas de lei que sejam apuradas em função de receita vinculadas; e

V - despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes.

§ 7º O Presidente da República poderá propor ao Congresso Nacional, por meio de projeto de lei, vedada a adoção de Medida Provisória, alteração no método de correção dos limites a que se refere este artigo, para vigorar a partir do décimo exercício de vigência da Emenda Constitucional que instituiu o Novo Regime Fiscal.



§ 8º Para fins de verificação do cumprimento do limite de que trata o caput, será considerado o somatório das despesas que afetam o resultado primário no exercício, incluídos os restos a pagar referentes às despesas primárias.” (NR)

“Art. 103. No caso de descumprimento do limite de que trata o caput do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplicam-se, no exercício seguinte, ao Poder ou ao órgão que descumpriu o limite, vedações:

I - à concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de servidores públicos, inclusive do previsto no inciso X do caput do art. 37 da Constituição, exceto os derivados de sentença judicial ou de determinação legal decorrente de atos anteriores à entrada em vigor da Emenda Constitucional que instituiu o Novo Regime Fiscal;

II - à criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - à alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - à admissão ou à contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos; e

V - à realização de concurso público.

Parágrafo único. Adicionalmente ao disposto no caput, no caso de descumprimento do limite de que trata o caput do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pelo Poder Executivo, no exercício seguinte:

I - a despesa nominal com subsídios e subvenções econômicas não poderá superar aquela realizada no exercício anterior; e

II - fica vedada a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.” (NR)

“Art. 104. A partir do exercício financeiro de 2017, as aplicações mínimas de recursos a que se referem o inciso I do § 2º e o § 3º do art. 198 e o caput do art. 212, ambos da Constituição, corresponderão, em cada exercício financeiro, às aplicações mínimas referentes ao exercício anterior corrigidas na forma estabelecida pelo inciso II do § 3º e do § 5º do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” (NR)



“Art. 105. As vedações introduzidas pelo Novo Regime Fiscal não constituirão obrigação de pagamento futuro pela União ou direitos de outrem sobre o erário.” (NR)

Art. 2º Fica revogado o art. 2º da Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”



Editoração da equipe da EDEPAR:

Flávia Palazzi – Diretora

Natália Fernandes – Acadêmica de Direito

Murilo Henrique Garbin – Acadêmico de Direito