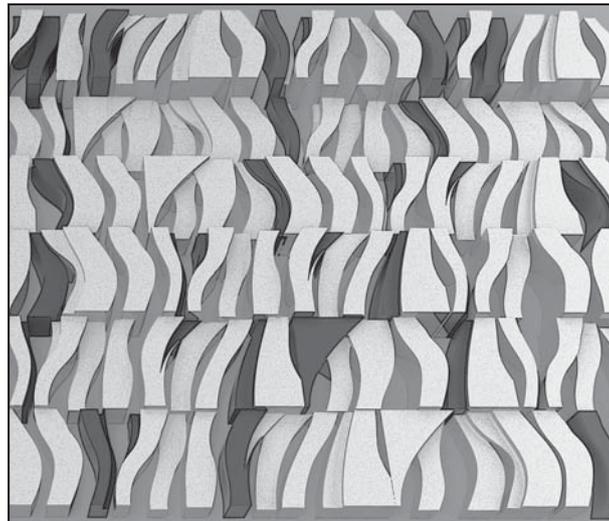


# REVISTA

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL



# REVISTA

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

VOLUME 271 - TOMO 2

ANO 35

JULHO/AGOSTO/SETEMBRO 2023

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

*Diretor*

Ministro Raul Araújo

*Juiz Auxiliar*

Marcos Mairton da Silva

*Chefe de Gabinete*

Marilisa Gomes do Amaral

*Servidores*

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Rosa Christina Penido Alves Sturm

*Técnico em Secretariado*

Ruthe Wanessa Cardoso de Souza

*Mensageiro*

Francisco Rondinely Ferreira da Cruz

**Superior Tribunal de Justiça**

[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br), [revista@stj.jus.br](mailto:revista@stj.jus.br)

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Setor de Administração Federal Sul, Quadra 6, Lote 1,

Bloco C, 2º Andar, Sala C-240, Brasília-DF, 70095-900

Telefone (61) 3319-8055

Revista do Superior Tribunal de Justiça - n. 1 (set. 1989) -. Brasília : STJ, 1989 -.Periodicidade varia: Mensal, do n. 1 (set. 1989) ao n. 202 (jun. 2006), Trimestral a partir do n. 203 (jul/ago/set. 2006).

Repositório Oficial da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Nome do editor varia: Superior Tribunal de Justiça/Editora Brasília Jurídica, set. 1989 a dez. 1998; Superior Tribunal de Justiça/Editora Consulex Ltda, jan. 1999 a dez. 2003; Superior Tribunal de Justiça/ Editora Brasília Jurídica, jan. 2004 a jun. 2006; Superior Tribunal de Justiça, jul/ago/set 2006-.

Disponível também em versão eletrônica:

<https://ww2.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/?aplicacao=revista.eletronica>.

ISSN 0103-4286.

1. Direito, Brasil. 2. Jurisprudência, periódico, Brasil. I. Brasil. Superior Tribunal de Justiça (STJ). II. Título.

CDU 340.142 (81) (05)

# REVISTA

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Diretor

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Plenário

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura** (*Presidente*)  
Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes** (*Vice-Presidente*)  
Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão** Neto  
Ministra Fátima **Nancy Andrichi**  
Ministra **Laurita Hilário Vaz**  
Ministro **João Otávio de Noronha**  
Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins**  
Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**  
Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Corregedor Nacional de Justiça*)  
Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques** (*Diretor-Geral da ENFAM*)  
Ministro **Benedito Gonçalves**  
Ministro **Raul Araújo** Filho (*Diretor da Revista*)  
Ministra Maria **Isabel Diniz Gallotti** Rodrigues  
Ministro **Antonio Carlos Ferreira**  
Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**  
Ministro **Sebastião** Alves dos **Reis Júnior**  
Ministro **Marco Aurélio** Gastaldi **Buzzi**  
Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira  
Ministra **Assusete** Dumont Reis **Magalhães**  
Ministro **Sérgio** Luiz **Kukina**  
Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**  
Ministra **Regina Helena Costa** (*Ouvidora*)  
Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz** (*Ouvidor Substituto*)  
Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria**  
Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**  
Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**  
Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**  
Ministro **Joel Ilan Paciornik**  
Ministro **Messod Azulay** Neto  
Ministro **Paulo Sérgio Domingues**

---

Resolução n. 26/2020-STJ, art. 3º.

RISTJ, arts. 21, III e VI; 22, § 1º, e 23.

---

**CORTE ESPECIAL** (Sessões às 1ª e 3ª quartas-feiras do mês)

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Presidente*)

Ministro **Og Fernandes** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Humberto Martins**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

---

**PRIMEIRA SEÇÃO** (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministra **Assusete Magalhães** (*Presidente*)

---

**PRIMEIRA TURMA** (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Paulo Sérgio Domingues** (*Presidente*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

---

**SEGUNDA TURMA** (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*Presidente*)

Ministro **Francisco Falcão**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministra **Assusete Magalhães**

---

**SEGUNDA SEÇÃO** (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Villas Bôas Cueva** (*Presidente*)

---

**TERCEIRA TURMA** (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Villas Bôas Cueva** (*Presidente*)

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **Humberto Martins**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Moura Ribeiro**

---

**QUARTA TURMA** (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Raul Araújo** (*Presidente*)

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Marco Buzzi**

---

**TERCEIRA SEÇÃO** (Sessões às 2ª e 4ª quartas-feiras do mês)

Ministro **Ribeiro Dantas** (*Presidente*)

---

**QUINTA TURMA** (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministro **Messod Azulay Neto** (*Presidente*)

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

Ministro **João Batista Moreira\***

---

**SEXTA TURMA** (Sessões às 1ª, 2ª, 3ª e 4ª terças-feiras do mês)

Ministra **Laurita Vaz** (*Presidente*)

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Jesuíno Aparecido Rissato\***

\* Desembargador Convocado

---

## COMISSÕES PERMANENTES

### COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

Ministro **Marco Buzzi** *(Presidente)*

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Ribeiro Dantas** *(Suplente)*

### COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro **Og Fernandes** *(Presidente)*

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik** *(Suplente)*

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro **Mauro Campbell Marques** *(Presidente)*

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

### COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro **Benedito Gonçalves** *(Presidente)*

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Gurgel de Faria**

### COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES

Ministra **Assusete Magalhães** *(Presidente)*

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Moura Ribeiro**

---

**CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL** (Sessão à 1ª sexta-feira do mês)

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Presidente*)

Ministro **Og Fernandes** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

*Membros Efetivos*

Ministro **Marco Aurélio Bellizze** (*Vice-Corregedor*)

Ministra **Assusete Magalhães**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Moura Ribeiro**

*Membros Suplentes*

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

---

**ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS - ENFAM**

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*Diretor-Geral*)

Ministro **Raul Araújo** (*Vice-Diretor*)

Ministro **Og Fernandes** (*Diretor do CEJ/CJF*)

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

---

**MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Corregedor-Geral*)

Ministro **Raul Araújo** (*Efetivo*)

Ministra **Isabel Gallotti** (*1º Substituto*)

Ministro **Antonio Carlos Ferreira** (*2º Substituto*)



## SUMÁRIO

### JURISPRUDÊNCIA

#### TOMO 1

<b>CORTE ESPECIAL .....</b>	<b>25</b>
AgRg na PET no Inq n. 1.653 - DF - Rel. Min. Og Fernandes .....	27
Ação penal originária - Trancamento - Não cabimento - Crime de corrupção passiva - Crime de corrupção ativa - Crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores - <i>Fishing expedition</i> - Não configuração - Relatório de Inteligência Financeira (RIF) - Intercâmbio direto de informações - Legalidade - Repercussão geral - Tema 990/STF - Observância - Sustentação oral - Não cabimento.	
CC n. 148.188 - DF - Rel. Min. Humberto Martins .....	57
Competência - Apólice pública - Ramo de seguro 66 - Contrato de mútuo habitacional - Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS) - Comprometimento de recursos - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.	
EREsp n. 1.834.016 - RS - Rel. Min. Benedito Gonçalves.....	83
Embargos de divergência em recurso especial - Conhecimento - Ação rescisória - Termo inicial para proposição - Fim do prazo para recurso do exame da desistência no processo originário - CPC, art. 998, <i>caput</i> - Súmula n. 401-STJ - Trânsito em julgado do processo originário - Comprovação - Necessidade.	
EREsp n. 1.874.222 - DF - Rel. Min. João Otávio de Noronha .....	105
Execução de título extrajudicial - CPC, art. 833, IV e § 2º - Ponderação de princípios - Observância - Subsistência digna - Não comprometimento - Observância - Verba de natureza salarial - Impenhorabilidade - Mitigação - Possibilidade.	

**PRIMEIRA SEÇÃO ..... 125**

REsp n. 1.945.110 - RS - Rel. Min. Benedito Gonçalves ..... 127

Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) - Base de cálculo - Estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico - Observância - Exclusão de benefícios fiscais do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei Complementar n.160/2017 - Lei n. 12.973/2014, art. 30 - Tema 1.182/STJ - Recursos repetitivos.

REsp n. 1.984.746 - AL - Rel. Min. Regina Helena Costa..... 196

Infração Ambiental - Lei n. 9.605/1998, art. 72 - Multa - Aplicabilidade - Penalidade de advertência - Aplicação prévia - Desnecessidade - Poder de polícia ambiental.

REsp n. 2.015.301 - MA - Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues..... 210

Terreno de marinha - Demarcação - Chamamento, por edital, de interessados certos ou incerto - Validade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Lei n. 11.481/2007, art. 5º - Modulação temporal - Observância - Tema 1199 - Recursos repetitivos.

**PRIMEIRA TURMA ..... 235**

AREsp n. 1.890.367 - RJ - Rel. Min. Gurgel de Faria ..... 237

Imposto de Renda (IR) - Base de cálculo - Dedução - Possibilidade com limite de 12% - Lei Complementar n. 109/2001, arts. 19 e 21 - Plano de previdência privada - Contribuição extraordinária para equacionar resultado deficitário.

AgInt no RMS n. 21.059 - MG - Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues..... 248

Ato judicial de interdição de estabelecimento prisional - Legalidade - Alteração fática posterior - Revogabilidade do ato que não implica sua invalidade jurídica - Lei n. 7.210/1984, art. 66, VIII - Tema 220/STF - Repercussão Geral.

EDcl no AgInt no AREsp n. 1.651.940 - PR - Rel. Min. Sérgio Kukina..... 256

Embargos de declaração - Rejeição - Assédio sexual a adolescentes internas de centro de socioeducação - Decisão desfavorável - Omissão e contradição - Distinção - Improbidade administrativa.

REsp n. 1.182.060 - SC - Rel. Min. Sérgio Kukina .....259

Contribuição previdenciária - Não incidência - Empresa - Valores recolhidos a plano de previdência privada complementar - Lei Complementar n.109/2001, art. 69, § 1º - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 1º - Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 9º, *p* - Revogação tácita - Ocorrência.

REsp n. 1.916.816 - RS - Rel. Min. Gurgel de Faria .....281

Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Aplicação de multa - Legalidade - Empresa distribuidora de medicamento - Descumprimento de ato emanado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Lei n. 10.742/2003, arts. 4º e 8º, *caput* - Ofensa ao Princípio da confiança - Não ocorrência.

REsp n. 2.033.159 - DF - Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa .....289

Ação civil pública - Ato administrativo - Lisura - Observância - Certificado de Entidade Sem Fins Lucrativos (CEBAS) - Concessão - Anulação - Direito subjetivo à imunidade - Reconhecimento - Inexistência - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei Complementar n. 187/2021 - Lei n. 7.347/1985, art. 1º, parágrafo único.

**SEGUNDA TURMA ..... 313**

AREsp n. 2.265.805 - ES - Rel. Min. Francisco Falcão .....315

Cadastro de inadimplentes - Inscrição pela Administração Pública - Agência reguladora - Instauração de auto de infração - Dívida ativa - Prévia inscrição - Desnecessidade - Lei n. 11.457/2008, art. 46 - Inaplicabilidade - Princípio da menor onerosidade - Tema 1.026/STJ - Recursos repetitivos.

REsp n. 1.991.456 - SC - Rel. Min. Assusete Magalhães .....322

Patrimônio histórico e cultural - Medidas de proteção e restauração - Imóvel da União - Cessão de uso para município - Responsabilidade primária - Observância - Súmula n. 652-STJ - União - Responsabilidade solidária de execução subsidiária.

REsp n. 2.012.304 - RS - Rel. Min. Assusete Magalhães .....351

Ação popular - Demolição de empreendimento - Construção de condomínio em área de preservação permanente - Zona costeira - Terreno de marinha - Litisconsórcio passivo necessário - Condôminos - Desnecessidade - Síndico - Assistência litisconsorcial - Existência.

REsp n. 2.031.548 - CE - Rel. Min. Francisco Falcão .....	370
Programa Mais Médicos para o Brasil - Direito de reincorporação - Ânimo de permanência - Configuração - Lei n. 12.871/2013, art. 23-A, III - Repatriação anterior - Inviabilização do direito - Não ocorrência.	

**SEGUNDA SEÇÃO .....** **383**

CC n. 183.402 - MG - Rel. Min. Humberto Martins .....	385
Competência - Ações falimentares relativas a empresas integrantes de mesmo grupo econômico - Reunião das ações - Atos judiciais praticados por outro juízo - Higidez - Manutenção e posterior reavaliação pelo Juízo declarado competente - Observância - Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ - Lei n. 11.101/2005, arts. 3º, 6º, § 8º, 75 e 76.	

CC n. 197.329 - SP - Rel. Min. Marco Buzzi .....	413
Competência - Ação de cobrança - Pedido de reparação de danos - Cumulação - Causa de pedir - Observância - Necessidade - CC/2002, arts. 610 a 626 - CF/1988, art. 105, I, d - Contrato de empreitada - Descumprimento - Justiça Comum Estadual - Relação de trabalho - Inexistência.	

REsp n. 1.951.888 - RS - Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha.....	420
Ação de busca e apreensão - Alienação fiduciária com garantia - Devedor notificado pelo endereço constante no contrato - Notificação extrajudicial com aviso de recebimento - Prova de recebimento - Desnecessidade - Tema 1.132/STJ - Recursos repetitivos.	

**TOMO 2**

**TERCEIRA TURMA .....** **493**

REsp n. 1.986.320 - SP - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze.....	495
Ação civil pública - Fornecimento de gás por leitura individualizada a condomínio residencial - Legitimidade ativa ad causam - Associação de consumidores - Requisitos observados - Tarifa de medição - Ausência de abusividade.	

REsp n. 1.989.291 - SP - Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro .....	510
Contrato de distribuição e representação comercial - Equipamentos de informática - Celebração em moeda estrangeira - Possibilidade - Pagamento em moeda nacional - Obrigatoriedade - Cláusula penal compensatória - Nulidade - Não ocorrência - Poderio econômico e técnico da fornecedora - Insuficiência para anular cláusula de limitação de responsabilidade.	

REsp n. 2.012.895 - SP - Rel. Min. Nancy Andrichi.....	572
Ação de obrigação de fazer - Pedido indenizatório - Cumulação - Código Brasileiro de Autorregulamentação da Publicidade, art. 32 - Concorrência desleal - Concorrência parasitária - Configuração - Litisconsórcio passivo necessário - Provedor de internet - Empresa anunciante - Utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor - CF/88, art. 5º, XXIX - Lei n. 9.279/1996, art. 195, III e IV.	
REsp n. 2.019.136 - RS - Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro .....	600
Contrato de consumo de bens essenciais - CC/2002, art. 187 - Consumidor - Inscrição em cadastro de inadimplentes - Função social do contrato - Observância - Operadora de plano de saúde - Recusa de contratar - Impossibilidade - Princípio da dignidade da pessoa - Afronta ao CDC - Abusividade - Configuração - CDC, art. 39, IX.	
REsp n. 2.028.157 - MT - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze.....	629
Citação válida - Configuração - CPC, art. 243 - Endereço diverso do indicado na petição inicial - Intimações posteriores no endereço da citação - Validade - Réu - Pedido de alteração de endereço - Ausência - Réu citado onde foi encontrado circunstancialmente - Ocorrência.	
REsp n. 2.063.143 - SC - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.....	647
Responsabilidade civil - Não cabimento - Boa-fé objetiva - Malferimento - Crime de roubo de carga - Ocorrência - Seguradora - Responsabilidade - Impossibilidade - Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) - Transportadora - Plano de gerenciamento de riscos - Adoção incorreta.	
REsp n. 2.072.272 - DF - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	686
Recuperação judicial - Empresa recuperanda - Preservação da capacidade de soerguimento - Observância - Novação - Efeitos - Alcance contra patrimônio pessoal dos sócios - Possibilidade - Personalidade jurídica - Desconsideração - Ocorrência - Plano de recuperação judicial - Aprovação - Irrelevância - Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica.	
REsp n. 2.088.100 - SP - Rel. Min. Nancy Andrichi.....	708
Ação declaratória de inexigibilidade de débito - Débito - Cobrança judicial ou extrajudicial - Impossibilidade - Prescrição - Ocorrência - Princípio da indiferença das vias.	

**QUARTA TURMA..... 725**

REsp n. 1.311.662 - RJ - Rel. Min. Raul Araújo.....727

Cooperativa de trabalho médico - Exclusão de cooperado - Possibilidade - Cláusula de exclusividade de atuação - Inexistência no estatuto social - Conflito de interesses - Configuração - Criação de cooperativa concorrente na mesma região - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 29, § 4º - Pacto cooperativo - Rompimento - Configuração - Restrição ao exercício da atividade profissional - Não caracterização.

REsp n. 1.370.677 - SP - Rel. Min. Raul Araújo .....744

Ação civil pública - Improcedência - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) - Determinação de adequação da propaganda - Ocorrência - Dano moral coletivo - Não cabimento - Moralidade pública - Ofensa - Não ocorrência - Divulgação de condicionador de ar silencioso - Propaganda enganosa - Não configuração - *Puffing* - Caracterização.

REsp n. 1.611.429 - SP - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti .....761

Responsabilidade civil - Cabimento - Agente de segurança - Dispositivo de monitoramento - Ausência - Assalto à mão armada - Suporte à vítima - Inexistência - Empresa de transporte metroviário - Procedimentos mínimos de segurança - Adoção - Não ocorrência - Lei n. 6.149/1974.

REsp n. 1.705.315 - RS - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....773

Contrato de seguro prestamista - Dívida adimplida inferior à indenização a ser paga - Saldo remanescente - Pagamento a beneficiários indicados - Possibilidade - Capital segurado individual - Limitação - Previsão contratual - Necessidade.

REsp n. 1.822.936 - MG - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira.....787

Execução de alimentos - Extinção - Possibilidade - CPC, arts. 72, I e 794, I - Curador especial - Nomeação - Desnecessidade - Menor - Prejuízo material - Não ocorrência - Parcelas vencidas - Genitores - Transação.

REsp n. 2.053.868 - RS - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira .....793

Cumprimento de sentença - Nulidade dos atos processuais posteriores - CPC, art. 513, § 2º, II - Procurador constituído nos autos - Inexistência - Réu revel - Intimação por carta com aviso de recebimento - Ausência.

REsp n. 2.069.181 - SP - Rel. Min. Marco Buzzi .....	798
Inventário - CC/2002, art. 1.733, §2º - Herança - Parte disponível - Herdeiro incapaz - Soberania e autonomia da vontade do testador - Observância - Necessidade - Testamento - Cláusula de nomeação de curador especial - Validade.	

**TERCEIRA SEÇÃO ..... 809**

AgRg no HC n. 783.717 - PR - Rel. p/ acórdão Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFR).....	811
---	-----

    Salvo-conduto - Concessão - Cannabis sp - Aquisição, cultivo e extração de óleo - Possibilidade - Laudo e receituário médicos - Anexação aos autos.

IDC n. 22 - RO - Rel. Min. Messod Azulay Neto.....	848
--	-----

    Deslocamento de competência - Possibilidade - CF/1988, arts. 34, 109, § 5º, e 144, § 1º - Grave conflito agrário - Violação a direitos humanos - Ocorrência - Lei n. 10.446/2002, art. 1º - Princípio da proporcionalidade - Risco de responsabilização internacional.

REsp n. 1.971.049 - SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.....	871
--	-----

    Pornografia de criança e adolescente - Tipos penais autônomos - Concurso material - Possibilidade - ECA, arts. 241-A e 241-B - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Tema 1.168/STJ - Recursos repetitivos.

REsp n. 1.986.672 - SC - Rel. Min. Ribeiro Dantas.....	891
--	-----

    Crime de estelionato - Dano moral presumido - Configuração - Denúncia - Pedido expresso - Necessidade - Indenização mínima - Cabimento - Instrução probatória específica - Desnecessidade - Princípio da congruência, do contraditório e da ampla defesa - Violação - Tema 983/STJ - Recursos repetitivos - Inaplicabilidade - Vítima - Inclusão em Cadastro de inadimplentes.

**QUINTA TURMA..... 923**

AREsp n. 2.236.994 - SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas .....	925
--	-----

    Impronúncia - Cabimento - CPP, arts. 155, 156, 413 e 414 - *Standard* probatório - Observância - Necessidade - Testemunho policial - Prova pericial - Contradição.

AgRg no AREsp n. 2.267.828 - MG - Rel. Min. Messod Azulay Neto .....	955
--	-----

    Crime de roubo - CPP, art. 387, IV - Vítima - Pessoa jurídica - Dano moral - Comprovação - Necessidade.

AgRg no HC n. 786.844 - SP - Rel. p/ acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca.... 965

Remição da pena - Cabimento - Apenado - Conclusão do ensino médio antes do início ou durante o cumprimento da pena - Irrelevância - Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) - LEP, art.126, § 5º.

AgRg no REsp n. 2.056.542 - MG - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik ..... 1005

Medida protetiva de urgência - Fase pré-cautelar - Apelação - Apreciação sob prisma processual penal - Necessidade - Efetividade da medida protetiva - Observância - Lei Maria da Penha - CPC - Aplicação subsidiária - Lei n. 11.340/2006, art. 19 - Lei n. 14.550/2023 - Medida cautelar de natureza criminal - Configuração.

**SEXTA TURMA ..... 1021**

AgRg no HC n. 796.906 - SP - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz ..... 1023

Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) - Alegação de descumprimento - Intimação da defesa - Necessidade - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Observância - Necessidade.

AgRg no HC n. 815.751 - SP - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz ..... 1027

Pena-base - Exasperação - Ilegalidade - Não ocorrência - Condenação pretérita denominada de personalidade negativa - Mera atecnia - CP, art. 59 - CPP, art. 387 - CF/1988, arts. 5º, XLVI - Princípio da proporcionalidade - Observância - Teratologia - Não configuração.

REsp n. 1.828.546 - SP - Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) ..... 1035

Ação civil pública - Combate à violência doméstica e familiar contra a mulher - Direito individual indisponível - Configuração - Legitimidade ativa ad causam - Ministério Público - Lei n. 8.625/1993, art. 1º - Lei n. 11.343/2006, art. 25.

REsp n. 2.086.680 - PR - Rel Min. Sebastião Reis Júnior ..... 1050

Prova - Validade - Crime de latrocínio - Material genético encontrado na cena do crime - Comparação com material constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) - Possibilidade - Princípio da ampla defesa e do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - Réu - Recusa a fornecer material genético - Não ocorrência - Teste *swab* oral - Pedido da autoridade policial - Juiz de direito - Autorização.

REsp n. 2.097.134 - RJ - Rel Min. Sebastião Reis Júnior ..... 1059

Ação penal pública condicionada - Condição de procedibilidade - Ausência  
- Crime de estelionato - Manifestação expressa do desejo de representar -  
Inexistência - Representação - Vítima - Comparecimento espontâneo perante  
a autoridade policial - Necessidade - CPP, art. 38 - CP, arts. 107, IV, e 171, §  
5º - Violação.

**SÚMULAS ..... 1067**

657..... 1069

Índigena menor de 16 anos - Regime Geral da Previdência Social - Salário-  
maternidade - Segurada especial - Requisitos - Período de carência - Atendimento.

658..... 1070

Crime de apropriação indébita tributária - Ocorrência - Lei n. 8.137/1990, art.  
2º, II - Operações próprias - Substituição tributária.

659..... 1071

CP, art. 71 - Crime continuado - Fração de aumento - Número de delitos  
cometidos.

660..... 1072

Falta grave - Apenado - Lei n. 11.466/2007 - LEP, art. 50, VII - Posse de  
aparelho celular.

661..... 1073

Falta grave - Lei n. 11.466/2007 - LEP, art. 50, VII - Perícia do celular apreendido  
- Prescindibilidade.

662..... 1074

Fato novo - Prescindibilidade - Lei n. 11.671/2008, art. 10, § 1º - Lei n.  
13.964/2019, art. 11 - Prazo de permanência - Prorrogação - Sistema penitenciário  
federal.

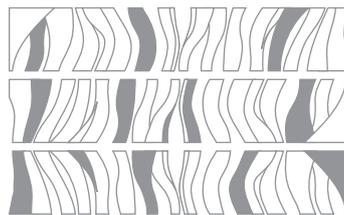
**ÍNDICE ANALÍTICO ..... 1075**

**ÍNDICE SISTEMÁTICO ..... 1113**

**SIGLAS E ABREVIATURAS ..... 1119**

**REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE  
JUSTIÇA ..... 1125**

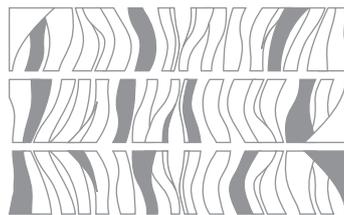




---

**Jurisprudência**





---

**Terceira Turma**



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.986.320-SP (2017/0243125-8)**

---

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Companhia Ultragaz S A

Advogados: Candido Rangel Dinamarco e outro(s) - SP091537

Eliane Cristina Carvalho - SP163004

Isabela Braga Pompilio - DF014234

GlauCIA Mara Coelho - SP173018

Eduardo Perazza de Medeiros - SP259697

Sandra Arlette Maia Rechsteiner - DF023606

Daniel Raichelis Degenszajn - SP248678

Julia Prado Mascarenhas - SP328865

Ariana Julia de Almeida Anfe - SP309279

Vívian Cintra Athanazio Leal e outro(s) - DF046049

Janaina Santos Castro - DF046175

Nikolas de Moraes Rego Zara e outro(s) - SP374993

Recorrido: Associação Paulista de Consumidores

Advogado: Mak Tone Conceição de Souza - SP268102

---

**EMENTA**

Recurso especial. Ação civil pública. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Legitimidade ativa. Constatação da representatividade adequada. Fornecimento de gás. Tarifa de medição individual de consumo. Legalidade. Proporcionalidade da cobrança. Ausência de abusividade. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

1. O propósito recursal consiste em definir se: a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) há ilegitimidade ativa da associação autora ante a ausência de representatividade adequada; c) é lícita a cobrança do serviço de medição individualizada no fornecimento de GLP; d) é possível a condenação à publicação da sentença condenatória; e e) a multa aplicada nos embargos de declaração deve ser mantida.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide de forma fundamentada, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional.

3. A legitimidade ativa das associações civis para a propositura de ação civil pública é verificada pela sua representatividade adequada, a qual deverá ser aferida à vista da sua pertinência temática e da pré-constituição há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil. Na espécie, tais requisitos foram observados.

4. A legislação consumerista protege a equivalência entre as prestações do fornecedor e consumidor, considerando-se exagerada a vantagem que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, de acordo com a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, III, do CDC). Assim, deve-se observar os princípios da transparência e da informação, que impõem a observância da lealdade recíproca antes, durante e depois da relação contratual.

5. No fornecimento de gás a condomínios residenciais, as empresas distribuidoras de GLP disponibilizam duas formas de contratação, quais sejam, a modalidade medição coletiva e a de fornecimento com leitura individualizada, cabendo a escolha à assembleia condominial de acordo com seus interesses.

5.1. Na segunda modalidade, adotada na hipótese vertente, há o fornecimento de gás a granel, mas com medição e gestão individualizada do consumo de cada unidade autônoma do condomínio – serviço executado pelo fornecedor do produto, que, em razão disso, cobra um preço previsto no respectivo contrato.

5.2. Não se mostra abusiva a cobrança de tarifa para medição individualizada quando assegurada a livre escolha dos consumidores na contratação, com liberdade na formação do preço, de acordo com seus custos e em atenção às características da atividade realizada, respeitando-se a equivalência material das prestações e demonstrada a correspondente vantagem do consumidor no caso.

6. Fica prejudicada a análise das questões referentes à publicação da sentença e da multa aplicada nos embargos de declaração, em virtude da improcedência dos pedidos iniciais.

7. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Humberto Martins e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2023 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

---

DJe 15.8.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se de ação civil pública promovida por Associação Paulista de Consumidores em desfavor de Companhia Ultragaz S.A. postulando a declaração da nulidade da cláusula contratual de cobrança de taxa de leitura e a condenação da ré à devolução de todos os valores percebidos dos consumidores que, eventualmente, se habilitem nos autos e à publicação da condenação na imprensa.

O Magistrado de primeiro grau julgou procedentes os pedidos para declarar a nulidade da cláusula impugnada, com a sua exclusão dos contratos futuros, sob pena de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), assim como condenar a ré à repetição em dobro dos valores pagos pelos consumidores no triênio anterior ao ajuizamento da ação e à publicação da condenação em jornal de grande circulação para que os interessados tomem conhecimento.

Interposta apelação pela ré, a Trigesima Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 323-327):

*Prestação de serviços. Ação civil pública. Ação procedente. Ilegitimidade ativa afastada. Ilegalidade contratual configurada. Multa mantida. Sentença mantida. Recurso não provido.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Irresignada, *Companhia Ultragaz S.A.* interpõe recurso especial, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 489, § 1º, IV, 1.022, parágrafo único, II, e 1.026, § 2º, do CPC/2015; 6º, II e IV, 51, 81 e 94 do CDC; e 5º da Lei n. 7.347/1985.

Sustenta, em síntese, ter havido negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem – devido à inexistência de fundamentação – e a ilegitimidade ativa da associação autora por ausência de representatividade adequada.

Aduz, ainda, não haver ilegalidade na cobrança do serviço adicional de medição individualizada no fornecimento de GLP, pois o valor cobrado é proporcional à contraprestação e há expressa autorização da parte interessada, não havendo falar em má-fé.

Por fim, pugna pelo afastamento da condenação à publicação da sentença em jornal de grande circulação e da multa aplicada nos embargos de declaração opostos à sentença de primeiro grau.

Contrarrazões às fls. 407-421 (e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): O propósito recursal consiste em definir se: a) houve negativa de prestação jurisdicional; b) há ilegitimidade ativa da associação autora ante a ausência de representatividade adequada; c) é lícita a cobrança do serviço de medição individualizada no fornecimento de GLP; d) é possível a condenação à publicação da sentença condenatória; e e) a multa aplicada nos embargos de declaração deve ser mantida.

### *1. Negativa de prestação jurisdicional*

A recorrente sustenta a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem no julgamento da apelação, que teria deixado de fundamentar, de forma adequada, o motivo pelo qual concluiu pela ilegalidade da cobrança do serviço de medição e individualização do consumo de GLP.

O argumento, todavia, não procede. Isso porque do exame dos autos verifica-se que as instâncias ordinárias analisaram expressamente a questão, consignando que a cobrança da aludida tarifa contraria a legislação consumerista.

Destaca-se que a nulidade da decisão estará configurada quando o órgão julgador deixar de motivar o posicionamento por ela adotado, ainda que sua fundamentação seja sucinta, não se exigindo o exame pormenorizado de cada alegação ou prova suscitada pelas partes, tampouco que sejam corretos os seus argumentos.

Por conseguinte, “existente alguma fundamentação, ainda que a parte não a repute correta ou completa, entende o Supremo Tribunal Federal que foi respeitado o art. 93, IX, da CF, conforme a conclusão firmada no Tema n. 339/STF, tese de observância obrigatória (CPC, art. 927, III)” – (AgRg no RE nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.997.473/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 21/3/2023, DJe 27/3/2023).

E ainda:

Agravo interno. Negativa de seguimento. Recurso extraordinário. Falta de fundamentação do acórdão recorrido. Não ocorrência. Tema 339/STF. Preenchimento dos pressupostos de admissibilidade recursal. Ausência de repercussão geral. Tema 181/STF. Ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Ausência de repercussão geral. Tema 660/STF. Decisão híbrida. Parcial negativa de seguimento e inadmissão do recurso extraordinário. Agravo interno e agravo em recurso extraordinário. Interposição simultânea. Unirrecorribilidade. Exceção. Reclamo conhecido em parte e desprovido.

*1. As decisões judiciais devem ser fundamentadas, ainda que de forma sucinta, não se exigindo análise pormenorizada de cada prova ou alegação das partes, nem que sejam corretos os seus fundamentos (Tema 339/STF).*

(...)

5. Agravo interno conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp n. 1.889.357/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 23/11/2021, DJe 25/11/2021 - sem grifo no original)

Ademais, em observância aos princípios da primazia do julgamento de mérito, da celeridade e da economia processual, insculpidos nos arts. 4º e 6º do CPC/2015, eventual nulidade formal sanável deve ser superada para que se aplique o direito à espécie (cf. REsp n. 2.059.857/BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 9/5/2023, DJe 11/5/2023).

Dessa forma, levando-se em consideração que o acórdão recorrido, ainda que sucintamente, expôs o motivo de sua decisão, torna-se imperiosa a rejeição do argumento referente à negativa de prestação jurisdicional.

## 2. *Ilegitimidade ativa*

O microssistema processual coletivo possui diversas nuances em relação ao processo civil tradicional, sendo a legitimidade ativa um de seus pontos mais sensíveis, sobretudo porque a regra é a de que ninguém pode, em nome próprio, pleitear direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

Contudo, a disseminação de um modelo processual coletivo busca modificar essa mentalidade, em que a parte e legitimação não se confundem, isto é, “desvinculada a noção de ‘parte’ da relação jurídica material, o conceito moderno de ‘parte’ permitiu que uma determinada pessoa movesse uma demanda em relação a um direito substancial de que não fosse titular” (FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 106).

Diante disso, para além da legitimidade ordinária, que é o direito do titular da pretensão material de postular a intervenção do Estado-Juiz na solução da lide, surge a legitimidade extraordinária, que é a possibilidade de um terceiro a relação substancial postular judicialmente, em nome próprio, interesse alheio, independentemente da vontade do titular do direito material, mas somente nas hipóteses previstas em lei.

Acrescente-se que na jurisdição coletiva há uma estreita relação entre a legitimidade e a coisa julgada, pois os substituídos poderão ser atingidos pelos efeitos da preclusão máxima, ainda que não tenham participado da relação processual, motivo pelo qual se tem exigido que o autor da ação coletiva detenha uma representatividade adequada.

Esse requisito tem origem no sistema do *common law* e decorre do princípio do devido processo legal, exigindo que o autor coletivo tenha condições de defender adequadamente os interesses daqueles que serão substituídos.

Apesar de o ordenamento pátrio adotar a coisa julgada *secundum eventum litis*, diversamente dos Estados Unidos, por exemplo, em que a coisa julgada das *class action opera pro et contra*, os arts. 5º, V, da Lei n. 7.347/1985 (LACP) e 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor exigem a representatividade adequada apenas das associações civis, a qual deverá ser aferida à vista da sua pertinência temática e da pré-constituição há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil.

Quanto ao requisito da pré-constituição, “destina-se a estabelecer um tempo mínimo de existência para conferir à associação condições legais de representatividade do grupo”, enquanto a pertinência temática “significa que as associações devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia. Em outras palavras, essa pertinência é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 356-357).

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte sobre o assunto:

Processual Civil. Ação civil pública. Acesso coletivo à justiça. Legitimação de associação para agir. Arts. 1º, 5º e 18 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e arts. 82, inciso IV e parágrafo 1º, 110 e 111 da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Finalidade estatutária. Interpretação extensiva do objeto social, de modo a garantir o acesso coletivo à justiça por meio de Organização Não Governamental - ONG. Proteção efetiva de sujeitos hipervulneráveis. Arts. 4º, *caput*, e 8º da Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Precedentes do STJ. Histórico da demanda

1. Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Instituto de Cidadania e Políticas Públicas - ICCP - contra o Município de Sorocaba e a Empresa de Desenvolvimento Urbano e Social (URBES), na qual postula fornecimento de transporte especial para os munícipes com mobilidade reduzida. Consigna a petição inicial que “há 111 usuários cadastrados e aprovados que precisam locomover-se diariamente para estudar, realizar tratamentos médicos e trabalhar, mas que estão verdadeiramente excluídos do serviço público”.

2. Depreende-se dos autos que o ICCP, Organização Não Governamental - ONG - registrada como “associação civil de direito privado, com fins não econômicos”, tem sede no Município de Sorocaba. Conforme transcrição feita no acórdão recorrido, suas finalidades estatutárias abarcam “estudar, debater e propor Políticas Públicas de interesse social” e “proteger e defender interesse difuso ou coletivo” (art. 4º), para tanto utiliza-se “de todos os meios lícitos ao seu alcance, incluindo demandas judiciais” (art. 5º).

3. A Ação Civil Pública contesta o descumprimento do Decreto Municipal 10.638/1998, que implementa o direito das pessoas com mobilidade reduzida a transporte público especial. Alega a ONG que “não está se observando a igualdade de tratamento, de oportunidades, a indivíduos de uma mesma situação, cadastrados e aprovados pela Secretaria de Desenvolvimento Social do Município” e que “há orçamento público aprovado para a execução desses serviços”. O processo foi extinto sem resolução do mérito. O acórdão recorrido reafirma a sentença e conclui que, “Para o ajuizamento de ação civil pública, o

objeto social da associação não pode ter generalidade exacerbada, sob pena de afronta ao requisito da pertinência temática". *Conhecimento do recurso especial*

4. O STJ já decidiu, em hipótese análoga, que não incidem os óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ quando se constatar, como ocorre nos presentes autos, que as "finalidades institucionais" da entidade podem ser "extraídas da leitura do acórdão recorrido" (REsp 1.731.299/MG, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 23.5.2019). *Legitimação para agir e representatividade adequada na ação civil pública. Proteção das pessoas com deficiência*

5. *A hipótese dos autos diz respeito à tutela de pessoas com deficiência, sujeitos hipervulneráveis. A ONG-autora dedica-se, consoante os estatutos, a "proteger e defender interesse difuso ou coletivo"; bem como a acompanhar políticas públicas e estudar as dificuldades e barreiras nesse campo, agindo judicialmente, in casu, para concretizar normas expedidas pelo próprio Município. Sem dúvida alguma, o objeto da ação civil pública está coberto, na presente demanda, pelo nobre fim institucional da entidade de desenvolver e preconizar - inclusive com apelo, se necessário, ao Poder Judiciário - políticas públicas de interesse supraindividual. Precedentes do STJ.*

6. Recurso Especial provido. (REsp n. 1.864.136/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24/11/2020, DJe 17/12/2021 - sem grifo no original)

Recurso especial. Ação civil pública. Associação demandante que tem por objeto a proteção dos direitos do consumidor. Ação que tem por objeto a condenação das demandas (seguradoras) a indenizar as vítimas de danos pessoais ocorridos com veículos automotores, beneficiárias do DPVAT, nos montantes fixados pelo art. 3º da Lei n. 6.194/1974. Ausência de pertinência temática. Reconhecimento. Extinção do processo, sem julgamento de mérito, ante a ausência de legitimidade ativa *ad causam* da associação autora. Necessidade. Recurso especial provido.

1. O seguro DPVAT não tem por lastro uma relação jurídica contratual estabelecida entre o proprietário do veículo e as seguradoras que compõem o correlato consórcio.

Trata-se, pois, de um seguro obrigatório por força de lei, que tem por escopo contemporizar os danos advindos da circulação de veículos automotores - cujos riscos são naturalmente admitidos pela sociedade moderna -, que impactam sobremaneira, econômica e socialmente, as pessoas envolvidas no acidente e, reflexamente, ao Estado e à sociedade como um todo, a quem incumbe financiar a Seguridade Social. A partir de sua finalidade precípua, já se pode antever, com segurança, que o funcionamento hígido do sistema de seguro DPVAT consubstancia interesse que, claramente, transcende ao do beneficiário, sendo, em verdade, de titularidade de toda a sociedade, considerada como um todo.

2. Em se tratando de uma obrigação imposta por lei, não há, por conseguinte, qualquer acordo de vontades e, principalmente, voluntariedade, entre o proprietário do veículo (a quem compete, providenciar o pagamento do

“prêmio”) e as seguradoras componentes do consórcio seguro DPVAT (que devem efetivar o pagamento da indenização mínima pelos danos pessoais causados à vítima do acidente automobilístico), o que, por si, evidencia, de contrato, não se cuidar. Cuida-se, a toda evidência, de hipótese de responsabilidade legal objetiva, vinculada à teoria do risco, afigurando-se de todo desinflante a demonstração, por parte do beneficiário (vítima do acidente automobilístico), de culpa do causador do acidente.

3. Diversamente do que se dá no âmbito da contratação de seguro facultativo (esta sim, de inequívoca incidência da legislação protetiva do consumidor), a atuação das seguradoras integrantes do consórcio do seguro DPVAT, adstrita à lei de regência, não é concorrencial, tampouco destinada à obtenção de lucro, na medida em que a respectiva arrecadação possui destinação legal específica.

4. Tampouco seria possível falar-se em vulnerabilidade, na acepção técnico-jurídica, das vítimas de acidente de trânsito e muito menos do proprietário do veículo a quem é imposto o pagamento do “prêmio” do seguro DPVAT perante a seguradoras, as quais não possuem qualquer margem discricionária para efetivação do pagamento da indenização securitária, sempre que presentes os requisitos estabelecidos na lei. Aliás, a Lei n. 6.194/74, em atendimento a sua finalidade social, é absolutamente protetiva à vítima do acidente, afigurando-se de todo impróprio invocar, para tal escopo, também o CDC, quando ausente relação de consumo.

*5. Ausente, sequer tangencialmente, relação de consumo, não se afigura correto atribuir a uma associação, com fins específicos de proteção ao consumidor, legitimidade para tutelar interesses diversos, como é o caso dos que se referem ao seguro DPVAT, sob pena de desvirtuar a exigência da representatividade adequada, própria das ações coletivas. A ausência de pertinência temática é manifesta.*

*Em se tratando do próprio objeto da lide, afinal, como visto, a causa de pedir encontra-se fundamentalmente lastreada na proteção do consumidor, cuja legislação não disciplina a relação jurídica subjacente, afigura-se absolutamente infrutífera qualquer discussão quanto à possibilidade de prosseguimento da presente ação por outros entes legitimados.*

6. Recurso especial provido para extinguir o processo sem julgamento de mérito, ante a ausência de legitimidade ativa *ad causam* da associação demandante, restando prejudicadas as questões remanescentes. (REsp n. 1.091.756/MG, Rel. Min. Marco Buzzi, relator para acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze, Segunda Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 5/2/2018 - sem grifo no original)

Estabelecidas essas premissas, nota-se que, além de a associação estar constituída há mais de 1 (um) ano nos termos da lei civil, seu estatuto prevê como objetivo primordial a defesa dos interesses dos consumidores. No caso, a

discussão é exatamente sobre uma relação de consumo estabelecida entre a ora recorrente e os contratantes dos serviços de fornecimento de GLP.

Portanto, ao discutir a legalidade de tarifa contratualmente prevista em um contrato de adesão que envolve, entre outros serviços, a instalação, ligação, corte de fornecimento, religação, manutenção e leitura de medidores para o fornecimento de gás de cozinha (GLP), não há dúvidas de que há pertinência temática da autora para a propositura da presente ação civil pública.

Por conseguinte, a preliminar de ilegitimidade ativa não deve ser acolhida, mantendo-se hígido acórdão recorrido quanto ao tema.

### *3. Legalidade da tarifa de medição individualizada do consumo de GLP*

Quanto ao mérito da insurgência, cumpre destacar que a associação autora fundamentou seu pedido na abusividade de cláusula contratual que prevê a cobrança de tarifa para realização de medição individualizada do consumo de GLP em cada unidade consumidora.

Argumentou que o ônus sobre os serviços agregados ao seu produto não pode ser repassado aos consumidores, pois uma estrutura voltada à leitura dos medidores de consumo de forma individualizada dentro dos condomínios é o mínimo que se espera no fornecimento de produtos e prestação de serviços a eles vinculados, tornando ilegal a cobrança de R\$ 4,00 (quatro reais) de cada unidade consumidora.

Destacou que uma das provas dessa abusividade está no fato de que outras empresas do mesmo ramo de atividade, com os mesmos ônus da ré, disponibilizam mão de obra para promover a correta leitura dos medidores de consumo sem inverter a responsabilidade pelo pagamento deste serviço.

Sendo assim, a conduta da ré se mostra como um método desleal e uma prática abusiva, a configurar vantagem manifestamente excessiva, sendo impositiva a declaração de sua nulidade, com amparo nos arts. 6º, IV, 39, V, e 51, IV e § 1º, I, II e III, do CDC.

O Magistrado de primeiro grau julgou procedente o pleito ante a ausência de boa-fé da ré, pois, uma vez manifestado o interesse do condômino em não participar de rateio total do consumo de todas as unidades do edifício, cabe à fornecedora providenciar os meios necessários à leitura individual, devendo ser imputado ao condomínio ou ao consumidor apenas as despesas necessárias para eventuais adaptações realizadas no imóvel a fim de viabilizar a instalação do relógio de medição.

Desse modo, a mão de obra e o material necessário para instalação do medidor individual, assim como o serviço para leitura mensal não podem ter seu custo imputado ao consumidor, já que se trataria do fornecimento contínuo da atividade da ora recorrente.

A despeito de tais argumentos, uma questão fundamental deve ser destacada para a correta apreciação da matéria, qual seja, o fato de que se trata de fornecimento de gás a condomínios residenciais, em que as empresas distribuidoras de GLP disponibilizam duas formas de contratação, cabendo a escolha à assembleia condominial de acordo com seus interesses.

A primeira modalidade é o de medição coletiva, a qual é firmada diretamente com o condomínio para fornecimento a granel, no qual o GLP é utilizado pelas diversas unidades, porém, a obrigação de pagamento do preço relativo ao consumo de todos é assumida integralmente pelo condomínio, que em seguida promove o respectivo rateio entre os condôminos, o que implica menos riscos e custos para o fornecedor.

De outro lado, há a modalidade chamada de fornecimento com leitura individualizada, em que também se fornece o gás a granel, mas com medição e gestão individualizada do consumo de cada unidade autônoma do condomínio – serviço executado pelo fornecedor do produto, que, em razão disso, cobra um preço previsto no respectivo contrato, pois gera mais riscos e custos para a distribuidora, tais como a criação de ouvidorias e a dispensa de atendimento individual dos consumidores (datas de pagamento diferenciadas, cadastros, ampliação de funcionários para atendimento especializado).

Portanto, indiscutivelmente cada uma das modalidades colocadas à disposição gera riscos e custos diversos, tanto para a fornecedora como para os consumidores, cabendo a estes ponderarem quais delas melhor lhes atendem diante dos benefícios proporcionados e os custos por estes gerados.

Em virtude dessas premissas, não há dúvidas de que o contrato em debate, em qualquer de suas modalidades, é caracterizado como contrato de adesão e, nos termos do art. 54, § 3º, do CDC, deve haver maiores cuidados no seu trato, notadamente quanto às cláusulas restritivas e que onerem o consumidor, devendo ser redigidas com destaque para melhor e imediata compreensão.

Acrescente-se, ainda, ser indiscutível o fato de que as normas consumeristas são de ordem pública e de interesse social, isto é, “são indisponíveis e inafastáveis, pois resguardam valores básicos e fundamentais da ordem jurídica do Estado Social, daí a impossibilidade de o consumidor delas abrir mão ‘ex ante’ e no

atacado” (REsp n. 586.316/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/4/2007, DJe 19/3/2009).

Outrossim, o Código de Defesa do Consumidor pode ser caracterizado como uma norma principiológica, ao estabelecer valores que permeiam todas as relações consumeristas e prevê axiomas a serem observados de forma cogente, tais como os princípios da transparência e o da informação, que impõem a observância da lealdade recíproca antes, durante e depois da relação contratual.

Assim, é inadmissível a adoção de cláusulas dúbias ou contraditórias com o intuito de colocar o consumidor em desvantagem, despontando o direito de ser informado e o dever de informar.

Logo, ao contrário do que sustentaram as instâncias ordinárias, nota-se que no caso dos autos os aludidos princípios foram observados, porquanto a existência da tarifa pela medição individualizada é informada no contrato e há cobrança destacada nas faturas, de modo que o consumidor tem plena ciência da contratação do serviço e de qual o valor pago por aquele serviço específico.

Ademais, a legislação consumerista protege a equivalência entre as prestações do fornecedor e consumidor, considerando-se exagerada a vantagem que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, de acordo com a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso (art. 51, § 1º, III, do CDC).

Dessa maneira, os contratos sinalagmáticos demandam a observância da comutatividade. Na espécie, não há nenhuma disparidade entre as prestações impostas às partes, porque a cobrança de uma tarifa de R\$ 4,00 (quatro reais) é proporcional ao custo acrescido ao serviço, já que o fornecedor providencia a instalação e manutenção de um medidor autônomo para cada unidade condominial e implica a prestação de outros serviços, tais como a emissão de boletos, a ligação e religação do abastecimento, a medição do consumo e a disponibilização de mão de obra específica para tanto.

É incontroverso que, na modalidade de contratação por medição individualizada, a distribuidora passa a ter inúmeros contratos em um mesmo condomínio, de modo que as diferentes contratações encerram características específicas para cada caso, justificando a cobrança de uma tarifa para a prestação de um serviço mais eficiente.

Portanto, denota-se que a escolha quanto à modalidade de contratação e à distribuidora que irá fornecer o serviço é livre aos condomínios, os quais

são previamente informados sobre as características dos serviços prestados e seus custos, notadamente em relação à cobrança da taxa pelo serviço adicional de medição que integra o objeto da contratação por fornecimento com leitura individualizada.

Assim, não há uma imposição por parte da distribuidora quanto ao tipo de contratação do serviço, podendo o condomínio exercer sua escolha de forma livre, conforme a percepção do que melhor atende aos seus interesses e aos dos condôminos, que optaram, por meio de assembleia condominial, pelo serviço proposto.

Consoante se depreende do parecer ofertado por Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, acostados aos autos às fls. 630-663 (e-STJ), a modalidade por medição coletiva gera, na verdade, uma vantagem para a distribuidora e uma desvantagem para o consumidor, visto que o pagamento da integralidade do débito fica a cargo do condomínio, reduzindo as chances de não pagamento, e eventual inadimplemento de algum condômino poder causar o aumento da cota condominial dos demais condôminos adimplentes, assim como gera um custo maior para aqueles condôminos que consomem menor quantidade de GLP, já que serão obrigados a pagar o valor do rateio.

De outro lado, os pareceristas destacam a possibilidade da cobrança de serviços diferenciados no fornecimento de GLP para condomínios, desde que assegurada a livre escolha dos consumidores na contratação, com liberdade na formação do preço, de acordo com seus custos e em atenção às características da atividade realizada, respeitando-se a equivalência material das prestações e demonstrada a correspondente vantagem do consumidor em cada caso.

Dessarte, o parecer ainda afirma que o exame do valor cobrado dos condôminos para o serviço de medição individual do consumo deve-se realizar em relação às vantagens identificadas na modalidade contratual, que pressupõe esta atividade como meio necessário para determinar certo modo de cobrança do efetivo proveito, assim como desonera o condomínio da responsabilidade pelo rateio entre os condôminos, e de suportar o custo dos inadimplentes.

A liberdade de iniciativa econômica consagrada pela ordem constitucional (arts. 1º, IV, e 170 da CRFB) é pautada na livre concorrência, fomentando a competitividade entre os fornecedores em benefício dos consumidores, motivo pelo qual pode haver uma internalização moderada dos custos conforme as características da prestação do serviço.

Essa diferenciação será benéfica aos consumidores quando demonstrada a efetiva liberdade de escolha do consumidor quanto às modalidades de serviço com e sem a vantagem específica – com a observância do dever de informação e esclarecimento prévio dos consumidores em relação às opções existentes para sua escolha – e não houver restrições ou barreiras criadas pelo fornecedor com o propósito de desestimular o consumidor a optar pela contratação menos custosa.

Diante disso, vê-se que na hipótese em apreço o valor da tarifa é proporcional ao serviço prestado; a opção pela medição individualizada foi feita livremente pelo condomínio, sem nenhum constrangimento por parte da fornecedora, estando comprovada a real vantagem para os consumidores, não se tratando da transferência de um custo ordinário do produto ou do seu fornecimento. Isso porque os condôminos pagam exclusivamente pela quantidade de produto efetivamente consumida e evita que o conjunto dos condôminos seja onerado pelos custos da parcela do rateio não paga por eventuais inadimplentes.

Por conseguinte, não subsistem os argumentos adotados pela Corte estadual, de modo que se torna imperiosa a reforma do acórdão recorrido para julgar improcedente o pedido de declaração de nulidade da tarifa de medição individual do consumo de GLP.

Em arremate, tendo em vista a reforma do acórdão estadual e da sentença, fica prejudicada a análise das questões referentes à condenação de publicação da sentença em jornal de grande circulação e à multa aplicada nos embargos de declaração.

#### *4. Dispositivo*

Ante o exposto, conheço do recurso especial para dar-lhe parcial provimento, a fim de julgar improcedentes os pedidos da inicial.

Nos termos do art. 18 da Lei n. 7.347/1985, deixo de condenar a associação ao pagamento das despesas processuais e honorários de sucumbência.

É como voto.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Companhia Ultragaz S.A.*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao recurso de apelação do recorrente, mantendo sentença que entendeu, preliminarmente, pela legitimidade ativa da autora para ajuizar ação em que se discute legalidade da cobrança referente ao serviço de medição individual quanto ao fornecimento de gás para condomínio; e, no mérito, julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da cláusula que prevê a cobrança da tarifa adicional relacionada aos serviços de fornecimento individualizado de Gás Liquefeito de Petróleo (“GLP”), determinando a exclusão da referida cláusula nos contratos futuros.

Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram rejeitados.

Irresignada, a Companhia Ultragaz S.A. interpõe recurso especial apontando, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 489, § 1º, IV, 1.022, parágrafo único, II, e 1.026, § 2º, do CPC/2015; 6º, II e IV, 51, 81 e 94 do CDC; e 5º da Lei n. 7.347/1985.

Sustenta, em síntese, negativa de prestação jurisdicional por parte do Tribunal de origem, devido à inexistência de fundamentação, e a ilegitimidade ativa da associação autora por ausência de representatividade adequada.

Aduz não haver ilegalidade na cobrança do serviço adicional de medição individualizada no fornecimento de GLP, pois o valor cobrado é proporcional à contraprestação, e há expressa autorização da parte interessada, não havendo falar em má-fé.

É, no essencial, o relatório.

O ministro relator entende pelo parcial provimento do recurso especial, a fim de julgar improcedentes os pedidos da inicial.

Inicialmente, como bem salientou o Relator, não se verifica a alegada ausência de fundamentação no acórdão recorrido, uma vez que as instâncias ordinárias analisaram expressamente a questão, consignando, sucintamente, que a cobrança da aludida tarifa contraria a legislação consumerista.

Quanto a alegada ilegitimidade ativa, não há que ser acolhida a referida preliminar, visto que, como bem ponderou o Ministro Relator, a autora possui, em seu estatuto, a previsão legal de defender interesses dos consumidores. Assim, possui legitimidade para a propositura da presente ação civil pública que discute a legalidade de tarifa contratualmente prevista em um contrato de adesão – que envolve, entre outros serviços, a instalação, ligação, corte de fornecimento, religação, manutenção e leitura de medidores para o fornecimento de gás de cozinha (GLP).

No mérito, a associação autora fundamentou seu pedido na abusividade de cláusula contratual que prevê a cobrança de tarifa para realização de medição individualizada do consumo de GLP em cada unidade consumidora.

Conforme bem pontuado pelo ministro relator, o CDC, em seu art. 51, § 1º, III, protege a equivalência entre as prestações do fornecedor e consumidor, considerando-se exagerada a vantagem que se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, de acordo com a natureza e o conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso. Na espécie, portanto, não há disparidade entre as prestações impostas às partes, visto que a cobrança de uma tarifa de R\$ 4,00 (quatro reais) é proporcional ao custo acrescido ao serviço, levando-se em conta que o fornecedor providencia a instalação e manutenção de um medidor autônomo para cada unidade condominial, o que implica a prestação de outros serviços, tais como a emissão de boletos, a ligação e religação do abastecimento, a medição do consumo e a disponibilização de mão de obra específica para tanto.

Ademais, pode-se verificar que não há uma imposição por parte da distribuidora quanto ao tipo de contratação do serviço, já que possibilita ao condomínio escolher, conforme a percepção do que melhor atende aos seus interesses e aos dos condôminos, que devem optar, por meio de assembleia condominial, pelo serviço proposto.

Ante o exposto, acompanho o relator para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, a fim de julgar improcedentes os pedidos da inicial.

É como penso. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.989.291-SP (2022/0062883-6)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Relator para o acórdão: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Hewlett-Packard Brasil Ltda

Advogados: André Macedo de Oliveira - DF015014

Giovani Trindade Castanheira Fagg Menicucci - DF027340

Raquel Mansanaro - SP271599

Sarah Roriz de Freitas - DF048643  
Pedro Ricardo Vergely Fraga Ferreira - SP315407  
Fabio dos Reis Leitão - SP374965  
Lucas Gonçalves Simões Vieira - DF067047

Recorrido: RC Sistemas Ltda

Advogados: Filipe Rabelo de Melo - MG093102  
Joao Paulo Machado Rodrigues Cardoso - MG096006  
Leonardo Fernandes Ranna - DF024811  
Gustavo de Sales Machado - MG116272

---

### EMENTA

Recurso especial. Civil, Processo Civil e Comercial. Contrato de distribuição e representação comercial. Equipamentos de informática. Ação de indenização. 1. Violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC. Omissão e negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Tribunal que se manifestou sobre todos os temas relevantes para a solução da lide. 2. Violação ao princípio da congruência ou adstrição. Não configuração. Pedido que não deve ser analisado apenas do capítulo da petição inicial, mas das questões apresentadas pelas partes. Interpretação lógico-sistemática. 3. Cláusula limitativa de responsabilidade. Legalidade. Reconhecimento. Posição dominante da fornecedora que não retira a possibilidade de conhecimento e compreensão da cláusula pela distribuidora, que também se tratava de empresa de grande porte. Dolo na elaboração do item. Ausência de comprovação. Obrigação em moeda estrangeira. Admissibilidade. Conversão no pagamento. 4. Multa 1.026 § 2º do CPC. Cabimento. Embargos protelatórios. Recurso especial parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, superada a preliminar de julgamento extra petita, após os votos-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze e da Sra. Ministra Nancy Andrighi, vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em dar parcial provimento ao

recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, que lavrará o acórdão.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Humberto Martins. Votaram com o Sr. Ministro Moura Ribeiro os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

---

DJe 23.11.2023

## VOTO VENCIDO

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Hewlett-Packard Brasil Ltda.*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*Ação de indenização por danos materiais e morais Contrato de distribuição. Relação comercial que perdurou por mais de 20 anos entre as partes Autora que, por intermédio de uma linha de crédito disponibilizada pela ré, comprava, com desconto, os equipamentos de informática da linha HP que melhor se amoldariam às empresas captadas, revendendo-os juntamente com o desenvolvimento de projetos técnicos. Relação que passou a ter caráter de representação comercial, passando a HP a faturar os valores alcançados diretamente para o cliente final e repassando uma comissão ao distribuidor contratado, que se distanciava dos valores previstos contratualmente. Ampla documentação probatória que demonstra o cometimento de abusos por parte da ré, com alterações unilaterais dos contratos e decisões que visavam apenas ao aumento de seus lucros, decotando a margem de lucro de seus revendedores. Sentença deu parcial procedência, reconhecendo ser o contrato híbrido, com características de distribuição e representação comercial, condenando a ré a pagar à autora (tudo limitado de acordo com a cláusula limitativa de responsabilidade, a US\$ 1.000.000,00, à cotação oficial da moeda nacional ao tempo da liquidação dos danos): a) indenização de 1/12 do total da retribuição auferida pela autora a título de compensação ou comissão por representação comercial, com correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês; b) valor das comissões pendentes ao tempo da rescisão, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, respeitando-se o prazo prescricional imposto em sentença; c) lucros cessantes, no valor equivalente à remuneração que a autora obteria pelos trabalhos*

desenvolvidos junto a seus clientes em prol da fornecedora, até o prazo do último contrato (aditivo) firmado entre as partes, tendo como parâmetro o lucro operacional líquido da autora anterior à prática abusiva cometida pela ré, mediante o aditivo contratual; d) indenização pela encampação da clientela da autora, com correção monetária do laudo pericial que a fixar e juros moratórios da citação e e) reparação por danos morais, arbitrados em R\$ 50.000,00, corrigidos e com juros incidentes da fixação *Recurso de apelação da autora*. Suspensão da exigibilidade dos ônus sucumbenciais, a teor do que dispõe o art. 98, § 3º do CPC Cabimento Requerente litiga sob o pálio da justiça gratuita. Devolução do investimento patrimonial realizado, relativo aos gastos patrimoniais despendidos durante a consecução de suas atividades. Descabimento. Investimentos necessários para a realização do objeto social da autora e manutenção da parceria contratual com a ré, remunerado de forma adequada ao longo da relação contratual. Afastamento da cláusula limitativa de responsabilidade. Provimento. Valores devidos devem ser apurados de forma efetiva em liquidação de sentença, apresentando-se tal cláusula irrazoável e podendo causar o locupletamento ilícito da demandada. *Recurso de apelação da ré* Inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação Inocorrência. Demanda proposta com os documentos indispensáveis, que demonstram a relação havida entre as partes, possibilitando a ampla defesa da demandada. Pedido incerto e indeterminado. Inocorrência Pedidos certos, de reparação por danos materiais e morais, decorrentes de infrações contratuais imputadas à requerida, podendo ser indeterminados, pela dificuldade inicial de mensurá-los, como permite o art. 324 do Código de Processo Civil. Decadência Abusividade da cláusula que prevê a decadência em caso de não oposição da autora, em prazo certo, às alterações unilaterais formuladas pela ré, inclusive porque prevê a possibilidade de rescisão do contrato pela HP em caso de desacordo entre as partes. Demais pedidos. A r. sentença analisou de forma minudente as provas e elementos dos autos, concluindo, de forma correta, que a ré, valendo-se de sua superioridade técnica e econômica em relação à autora, procedeu, de forma unilateral e sucessiva, a alterações na contratação, visando apenas ao aumento de seus lucros, prejudicando em demasia a autora, ocasionando rescisão indireta ou forçada, razão pela qual são devidos os valores descritos nos itens “a” a “e” do dispositivo sentencial. *Recurso de apelação da autora parcialmente provido e recurso de apelação da ré não provido* (e-STJ fls. 2.056/2.057).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 2.123/2.132 e 2.152/2.159).

No recurso especial, a recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos, com as respectivas teses:

(i) Art. 1.022, II, do Código de Processo Civil - porque houve omissões quanto (a) à impossibilidade de afastamento da cláusula limitativa de

responsabilidade, em virtude da ausência de pedido ou causa de pedir a esse respeito; *(b)* à decadência convencional; *(c)* à notificação enviada pela recorrente rescindindo, por justa causa, o contrato entabulado entre as partes, haja vista o inadimplemento da recorrida, e *(d)* à inexistência de exclusividade em favor da recorrida e à ausência de prova quanto ao aproveitamento de clientela;

*(ii)* Art. 489, § 1º, II, IV e V, do CPC – porque o acórdão da Corte local deixou de fundamentar o emprego de conceitos indeterminados, como abusividade, razoabilidade e infração à ordem econômica, e os precedentes utilizados; além de não ter se manifestado acerca das teses da ré, como decisão *extra petita*, extinção do contrato por justa causa e decadência prevista no contrato, que seriam capazes de infirmar a conclusão do julgado;

*(iii)* Arts. 141, 492, 1.013 e 1.014 do CPC - porque o pedido de afastamento da cláusula limitativa de responsabilidade somente foi feito em segundo grau, configurando-se inovação recursal que ultrapassou os limites da controvérsia; e porque não considerou a cláusula decadencial, que foi alegada em contestação;

*(iv)* Arts. 416, parágrafo único, e 421, parágrafo único, do Código Civil, e 36, III e IV, e 47 da Lei n. 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência) - porque o afastamento da cláusula limitativa de responsabilidade representa indevida intervenção do Estado na autonomia privada; e porque a Corte local adotou fundamentos incapazes de elidir a incidência da cláusula;

*(v)* Art. 1.026, § 2º, do CPC - porque não está configurado o intuito protelatório dos embargos.

Salienta que

(...) as razões de direito invocadas pelo TJSP para justificar o afastamento da incidência da cláusula de limitação de responsabilidade não se sustentam, pois, além de a lei impor o respeito à autonomia da vontade e a mínima intervenção em contratos entre particulares, a eventual — e não caracterizada — existência de infrações à ordem econômica (argumento de direito invocado) pela HP Brasil ou a possibilidade de cumulação de multa moratória com perdas e danos em nada dialogam com a restrição consensual do *quantum* indenizatório (e-STJ fl. 2.175).

Aduz que

(...)

A sentença tratou da cláusula de limitação de responsabilidade para afirmar sua incidência, não para discutir a validade da disposição, a qual nunca foi questionada pela RC Sistemas (e-STJ fl. 2.179).

#### Argumenta que

(...) a longa relação negocial entre as partes (aparente motivo da não razoabilidade da cláusula) e os supostos aumento arbitrário de lucro e exercício abusivo de posição dominante (LDC, art. 36, III e IV) não têm como consequência lógica, mesmo em juízo hipotético, a nulidade da cláusula limitativa de responsabilidade (e-STJ fl. 2.179).

#### No tocante à decadência, pontua que

(...) foi alegada pela Recorrente em razão de o contrato estabelecer prazos específicos para que as partes manifestassem objeções às alterações da política de distribuição e contratos. E, como a RC Sistemas não observou tais prazos, teria se operado a decadência (e-STJ fl. 2.181).

Assevera que não podem ser consideradas abusivas as cláusulas que servem igualmente às duas partes da relação negocial.

Alega que havia justa causa para o encerramento do contrato, pois a recorrida estava inadimplente, não sendo cabível nenhuma indenização.

Ressalta que eventuais infrações à ordem econômica podem apenas indicar o direito à indenização, mas não têm o condão de afastar cláusula que limita o seu montante que foi livremente pactuada.

#### Defende

(...) a incidência de cláusula limitativa de responsabilidade para impor um teto financeiro às perdas e danos, sem que haja qualquer discussão sobre cobrança cumulada, e sem que se questione a natureza jurídica das duas modalidades legais de cláusula venal (moratória ou compensatória) (e-STJ fl. 2.204).

Sustenta que o conteúdo do parágrafo único do art. 416 do Código Civil, voltado às cláusulas penais e que exige expressa convenção para que a indenização possa superar o valor da pena, deve ser aplicado por analogia à cláusula limitativa, ou seja, o contrato deveria prever a possibilidade de afastamento do limite indenizatório. Assim, se não houve essa previsão, o limite deve ser aplicado.

Por fim, destaca que “a negativa de vigência à cláusula limitativa de responsabilidade também viola frontalmente o art. 421, par. Único, do CC, pois constitui indevida intervenção do Poder Judiciário em contrato particular” (e-STJ fl. 2.205), afirmando que a intervenção em contratos empresariais deve ser ainda mais excepcional.

Requer, preliminarmente, a anulação dos acórdãos dos embargos para que outro seja proferido, devidamente fundamentado, sem as omissões e nulidades apontadas.

No mérito, postula o provimento do recurso para

(...) reconhecer a validade de cláusula limitativa de responsabilidade, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que se manifeste apenas quanto a sua incidência em reais ou em dólares americanos (e-STJ fl. 2.211).

Busca, ainda, o afastamento da multa aplicada com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, ao argumento de que os embargos tinham notório intuito de prequestionamento, de modo que não podem ser considerados protelatórios.

Contrarrazões às fls. 2.246/2.267 (e-STJ).

O recurso especial foi admitido na origem (e-STJ fls. 2.270/2.271)

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): A insurgência não merece prosperar.

A questão controvertida nos autos implica definir (i) se houve vício de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional; (ii) se houve violação do princípio da congruência; (iii) se o Tribunal de origem afastou a decadência prevista no contrato e a cláusula limitativa do valor da indenização mediante fundamentos idôneos e (iv) se a multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 foi aplicada corretamente.

### (i) Dos vícios de fundamentação

No que concerne à violação dos artigos 489, § 1º, II, IV e V, e 1.022 do Código de Processo Civil, observa-se que não há falar, no caso, em negativa

de prestação jurisdicional, pois o Tribunal local, ainda que por razões distintas daquelas apresentadas pelas partes, adotou fundamentação suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

Verifica-se que a Corte local apenas não adotou as teses da recorrente de validade da cláusula limitativa de responsabilidade e de decadência do direito de ser indenizado por questões relativas ao contrato, também não tendo acolhido o argumento de que houve justa causa para o desfazimento do pacto. Ao contrário, decidiu de modo completamente oposto, consignando a culpa da ora recorrente.

Além disso, a tese de ausência de exclusividade que permitiria a venda dos produtos diretamente aos clientes da autora pela fornecedora foi implicitamente rechaçada pela Corte local, tendo em vista o reconhecimento, tanto em primeira como em segunda instâncias, dos danos e prejuízos alegados pela autora que se materializaram no desenrolar da relação contratual.

Sendo assim, não se vislumbram, no caso, os vícios apontados pela recorrente. Frisa-se que, mesmo à luz do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles capazes de, em tese, de algum modo, infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador (inciso IV).

*(ii) Do princípio da congruência ou da adstrição*

Quanto aos limites da causa, não se constata a alegada ofensa ao princípio da congruência, pois a tese da limitação da indenização foi invocada em contestação, tendo sido acolhida pela sentença, de modo que coube à parte interessada insurgir-se quanto ao tema em apelação.

Além do mais, não haveria necessidade de fazer constar da inicial pedido expresso de nulidade da cláusula que limita o valor da indenização, se da narrativa apresentada era possível inferir a intenção de reparação integral, pretensão que tem como pressuposto o afastamento da limitação contratual.

Esse posicionamento se mostra acertado, tendo em vista, sobretudo, a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, a interpretação da petição inicial deve ser feita de maneira lógico-sistemática, podendo-se dela, como um todo, extrair a real pretensão do autor.

No caso, a petição inicial apontou os danos sofridos no decorrer da relação contratual, de modo a demonstrar que a parte autora pretendia ser reparada de

todos eles, independentemente do limite previsto no contrato, de modo que a intenção de ver afastada tal limitação estava presente no pedido inicial, não havendo motivo para o reconhecimento de qualquer nulidade por ofensa à adstrição, como pretende a recorrente.

*(iii) Da idoneidade da motivação para o afastamento das cláusulas de decadência e limitativa do valor da indenização*

Aduz a recorrente que a Corte local afastou, sem a devida fundamentação, duas cláusulas do contrato livremente pactuadas entre as partes – a que previa um prazo para se insurgir contra as modificações unilaterais promovidas pela recorrente e a que limitava o valor da indenização de uma possível uma condenação por perdas e danos decorrentes da relação contratual.

Argumenta que essas cláusulas resultam da vontade das partes e da força obrigatória dos contratos e que representam a assunção de responsabilidades e a alocação de riscos de dois agentes capazes e equânimes, não havendo motivos para que sejam afastadas.

Sustenta que a parte contratada tinha plena ciência da limitação indenizatória e que sempre aceitou as alterações contratuais, sem se opor no prazo previsto no instrumento (decadência convencional).

Inicialmente, no que diz respeito à cláusula de decadência do direito da recorrida de se insurgir quanto às alterações contratuais promovidas pela recorrente de forma unilateral, a Corte de origem assim se manifestou:

(...) não é razoável admitir-se a aplicação *ipsis litteris* de tais cláusulas contratuais que, inclusive, preveem a possibilidade de rescisão do contrato pela HP em caso de objeção do distribuidor e inexistência de acordo entre as partes acerca do aditamento (e-STJ fls. 2.064/2.065).

Como se vê, a conclusão a que chegou a Corte local, a partir da interpretação do instrumento firmado pelas partes e do exame dos fatos ocorridos durante a execução dos seus termos, foi a de que as sucessivas modificações contratuais foram submetendo a recorrida a condições adversas que teriam levado à quebra do sinalagma.

Diante disso, o Tribunal entendeu que a cláusula da decadência deveria ser desconsiderada, a fim de que os danos alegados pudessem ser apurados, a despeito da inicial concordância da recorrida com as modificações, que, com o passar do tempo, se mostraram insustentáveis.

Sob esse aspecto, não houve divergência entre a sentença e o acórdão da Corte estadual, visto que ambos reconheceram que a recorrida vinha, de certo modo, sendo forçada (diante da grave pena de extinção total do pacto) a aceitar as novas condições que lhe geraram os prejuízos alegados, sendo essa uma premissa fática que não pode ser afastada nesta instância especial.

No que concerne à cláusula limitativa de responsabilidade, sabe-se que se trata de disposição que pode excluir a responsabilidade contratual ou atenuar a regra geral da reparação integral prevista no art. 944 do Código Civil, segundo qual “a indenização mede-se pela extensão do dano”.

Apesar de não receber regulamentação detalhada na legislação, e de ter sido inicialmente questionada no meio jurídico, esse tipo de cláusula tem sido, em regra, aceita no Direito nacional, em respeito à autonomia da vontade, como explica o professor Arnold Wald:

(...)

A previsão de cláusulas que limitem ou excluam a responsabilidade contratual constitui, destarte, lídima manifestação do princípio da autonomia da vontade das partes – desde que atendidos determinados requisitos – que rege as relações contratuais, a despeito de não ser recebida com muita simpatia pelo ordenamento jurídico brasileiro, havendo discussões acerca da moralidade da sua instituição (WALD, Arnold. **A cláusula de limitação de responsabilidade no direito brasileiro**. In: Revista de Direito Civil Contemporâneo: RDCC, São Paulo, v. 2, n. 4, jul./set. 2015, pág. 133).

Desse modo, desde que respeitados os requisitos de validade do negócio jurídico (capacidade, objeto e forma) e excluídas algumas situações específicas (como as dos arts. 424 e 734 do CC), não há, em princípio, empecilhos à livre pactuação da limitação e/ou exoneração da responsabilidade.

Cabe anotar que, nem mesmo nas relações consumeristas, de cunho protecionista, o regramento nacional prevê vedação absoluta para cláusulas de limitação de responsabilidade.

Com efeito, enquanto o art. 25 do Código de Defesa do Consumidor prescreve que “*É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores*”, o seu art. 51, I, estabelece uma exceção para o consumidor pessoa jurídica, dispondo que, “*nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis*” (grifou-se).

Assim, se, por um lado, nas relações privadas em geral (civis e empresariais), as cláusulas limitativas de responsabilidade podem ser, em regra, livremente pactuadas, por outro importa anotar, para a resolução da presente controvérsia, que a doutrina aponta algumas causas de restrição desta liberdade, que encontram fundamento no direito objetivo cogente e no dever geral de não enriquecer ilicitamente.

Nessa linha, segundo Antonio Junqueira de Azevedo (*Cláusula cruzada de não indenizar (cross-waiver of liability), ou cláusula de não indenizar com eficácia para ambos os contratantes*. In: **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004), as cláusulas limitativas de responsabilidade podem ser declaradas nulas quando:

- i)* violarem norma de ordem pública;
- (ii)* representarem a limitação de responsabilidade decorrente de conduta dolosa ou gravemente culposa;
- (iii)* isentarem de indenização o inadimplemento da obrigação principal, e
- (iv)* ofenderem a vida ou a integridade física de pessoas.

Na mesma direção, a lição de Arnold Wald:

(...)

Além da já citada inexistência de violação a preceito de ordem pública, a cláusula de limitação de responsabilidade tem os seguintes fundamentos:

(I) bilateralidade de consentimento - a declaração unilateral é considerada inteiramente inválida;

(II) igualdade de posição das partes - vedada está, como dito, sua inclusão em relações de consumo;

(III) inexistência de exoneração do agente em caso de dolo ou culpa grave - não se admite cláusula de exoneração de responsabilidade em matéria delitual; e

(IV) ausência de isenção do contratante pelo pagamento de indenização relativa ao inadimplemento de obrigação principal - a cláusula de não indenizar não pode ser estipulada para afastar ou transferir obrigações essenciais do contratante (WALD, Arnold. **A cláusula de limitação de responsabilidade no direito brasileiro**. In: Revista de Direito Civil Contemporâneo: RDCC, São Paulo, v. 2, n. 4, jul./set. 2015, pág. 137).

Nesse contexto, cumpre averiguar a situação posta nos autos, a partir do cenário fático-contratual estabelecido no acórdão da origem, a fim de definir se o afastamento da cláusula limitativa se deu com base em fundamentação idônea,

quer dizer, se a hipótese se enquadra nas situações acima elencadas em que esse tipo de disposição é reconhecidamente nula.

Acerca, portanto, da aludida cláusula, o Tribunal de origem assim dispôs:

(...)

Quanto à limitação da responsabilidade indenizatória da apelada em U\$1.000.000,00, de fato, diante da longa relação comercial estabelecida entre as partes, de mais de vinte anos, bem como da necessidade de apuração concreta dos valores devidos, em regular liquidação de sentença, não há como manter-se tal cláusula limitadora de responsabilidade, eis que sua aplicação não é razoável diante do caso concreto. É necessário o afastamento de tal cláusula, outrossim, para coibir eventual infração à ordem econômica, consoante veda o art. 36, incs. III e IV, da Lei 12.529/11:

(...)

*Necessária se faz a real apuração dos prejuízos sofridos, sob pena de locupletamento ilícito pela ré, afastando-se, portanto, a referida cláusula contratual.*

(...)

Quanto às demais afirmações das razões de apelação da ré, a r. sentença merece ser mantida *in totum*, eis que analisou minuciosamente os acontecimentos e o direito aplicável à espécie, sendo de bom alvitre a transcrição de trechos que bem elucidam as questões colocadas *sub judice*:

(...) Embora tenha defendido a requerida a sua inexistência, marcando a exclusividade do regime atinente ao contrato de Distribuição, a essa conclusão não se chega, haja vista que, embora imaginado o clausulado citado como mecanismo de compensação pelos serviços excepcionais da autora, quando haveria faturamento ou venda direta pela fornecedora dos produtos, a mera presença da hipótese desde janeiro de 1994 (fls. 137/153), demonstra a presença da não eventualidade, requisito imaginado como ausente pela combativa defesa da multinacional.

(...)

Outra reclamação pontual da autora se relaciona à inserção de novos distribuidores nas áreas de atuação da autora, *forçando, assim, segundo ela, concorrência intramarca predatória.*

As mensagens trocadas entre as partes revelam a *perda da conta da "CTBC" pela autora, por ingerência direta da requerida* (fls. 583, 647/653 e 885). Conquanto se cuide de fato episódico, já que a prova não revela outra ingerência de tal natureza, sendo certo que a autora já desfrutara com tal cliente de 04 (quatro) anos lucrativos, é possível ilustrar, com base nesse comportamento, como a requerida não primava pela boa-fé objetiva no

trato comercial mantido com a revendedora demandante. *A ingerência não consta de nenhuma previsão contratual.* Outrossim, sequer foi previamente noticiada à autora, de modo que ela pudesse se reposicionar a respeito.

*À revelia do contrato entabulado, a HP determinara, no ano de 2001, a RC que reduzisse drasticamente sua margem de lucro para que não houvesse a perda do cliente Siscreff, sem que, de forma correlata, reduzisse o preço do produto negociado e sua margem de lucro (fls. 663/664).*

Mas, isso tudo não significa muita coisa perto de outras *imposições realizadas pela HP de maneira unilateral e sem qualquer proteção contratual.* Está-se a falar do *decote da margem de lucro implementada pela HP em relação aos seus revendedores autorizados, determinado que a política de compensações seria alterada, deixando-se de calcular a comissão sobre o “preço de lista”, mas, sobre o “preço final de venda sem impostos” (fls. / 640/646).*

As mensagens trocadas entre as partes são claras em apresentar um *quadro impositivo para a assinatura do novo regime contratual pela autora (no ano de 2003), sem que seu corpo jurídico tivesse tempo hábil para analisar todas as cláusulas que, aliás, sequer lhe foram previamente encaminhadas (fls. 801/822).*

De fato, a ré, por seus prepostos, foi incisiva ao dizer que, *caso o novo contrato de distribuição não fosse assinado no prazo imposto (que significava, na ocasião, menos de 30 dias), restariam suspensos todo e qualquer procedimento de venda.*

Mais uma vez, isso não foi feito com aviso prévio e esclarecendo-se os motivos pelos quais a multinacional modificara a forma de contraprestação devida aos revendedores, em *frontal violação* ao primado da boa-fé objetiva e ao *equilíbrio econômico-financeiro do contrato.*

Por óbvio que numa relação comercial de tanto tempo há choque de interesses e visões antagônicas a respeito das estratégias a serem adotadas. Contudo, não é somente isso que se verifica na forma como a fornecedora agia ao longo do desenvolvimento da parceria contratual, *impondo, no mais das vezes, sua superioridade econômica e políticas que só a ela pareciam favorecer (fls. 509/513, 919/926, 938 e 981/986).*

Aqui não sensibiliza a argumento da autora acerca de sua *dependência econômica da ré.* Opção sua de investimento que, pelo que se deduz dos autos, foi deveras lucrativa e permitiu sua expansão por anos a fio. E não se cuidando, à toda evidência, de empresa pequena ou gerida por quem desconhecia o que fazia; pelo contrário, chegando a possuir 62 (sessenta e dois) funcionários diretos, 45 (quarenta e cinco) revendas e 6 (seis) filiais pelo país (fls. 899).

Daí porque suportar muitas contratuais e congêneres faziam parte do investimento que ela depositou naquele arranjo contratual. Todavia, mister se concordar que essa opção a enfraquecia no debate com a fornecedora, como pode ser visto na imposição “a fórceps” do novo contrato, contrato esse que reduzia drasticamente as margens dos revendedores autorizados, sem qualquer explicação de HP do porquê (também não vista na contestação), do que redundava natural conclusão que com isso visava unicamente *aumentar abusivamente seus lucros, valendo-se de sua supremacia contratual*, ignorando, de certo, anos da atividade desenvolvida pela autora para incremento e difusão dos produtos da marca no país (fls. 827/833, 835/856, 858/862 e 864/869).

Certamente, a gota d’água veio com a transmutação do regime contratual. Explico. Se a Representação Comercial era de hipótese excepcional no regime, sendo acionada somente com a superação nas vendas da linha de crédito disponibilizada, esta passou a ser, a despeito de qualquer previsão contratual, no curso da execução e à revelia de qualquer opinião da revendedora, a regra; impondo-se que os negócios realizados pela autora passassem a ser faturados exclusivamente em nome da requerida (consoante fls. 905/917, 938/942 e 944/972).

Pese não tenha havido perícia contábil da circunstância mencionada pela autora como causa da quebra do seu fluxo de caixa, é muito provável que, de fato, a *mudança drástica da forma como a revendedora era remunerada pela HP*, tenha contribuído, em muito, para sua mortandade, aferível pelos Balanços Patrimoniais e Demonstrativo de Resultados dos Exercícios dos anos de 2005 e 2006, juntados às fls. 988/1.000.

Como se viu ao longo dessa fundamentação, o regime do contrato complexo baseava-se, essencialmente, na dinâmica do contrato de Distribuição atrelado ao Mútuo concedido pela fornecedora, cujo prazo alongado permitia a saúde do fluxo de caixa da empresa demandante, ao realizar as vendas à clientela em prazo inferior ao prazo para pagamento do empréstimo. Quebrando completamente o sinalagma até então existente, a requerida operou uma mudança drástica e de consequências nefandas ao negócio da distribuidora, ao tornar regra o faturamento direto dos negócios intermediados pela distribuidora.

Ainda que a ausência de prova contábil não nos permita afirmar que a bancarrota da autora tenha sido essencialmente motivada por isso e não por demais fatores externos à atividade (que podem ser muitos), não há como discutir que essa série de decisões da HP, que não afetaram somente a autora, mas outros revendedores também, prejudicaram em muito o negócio dessas empresas, tanto é que, conforme afirmado pela autora e não desmentido pela ré por meio de provas, até a alteração da forma de

faturamento, ocorrida no final de 2004, a autora não possuía qualquer dívida com a fornecedora (fls. 938).

Vale lembrar que a ré não desmentiu a veracidade (material e formal) de qualquer das mensagens anexas à prefacial. (...)

Portanto, tem-se que a r. sentença analisou de forma minudente as provas e elementos dos autos, concluindo, escorreitamente, que *a ré valeu-se de sua superioridade técnica e econômica em relação à autora, para proceder, de forma unilateral e sucessiva, a alterações na contratação, visando apenas ao aumento arbitrário de seus lucros, prejudicando em demasia a autora, ocasionando, como bem reconheceu o decisor, rescisão indireta ou forçada*, razão pela qual são devidos os valores descritos nos itens "a" e "e" do dispositivo sentencial (e-STJ fls. 2.063/2.068 - grifou-se).

No acórdão dos embargos de declaração, a Corte estadual acrescentou o seguinte:

(...)

Ademais, diante do contexto probatório dos autos, que evidencia abuso do poder econômico por parte da embargante, é possível a flexibilização da cláusula limitadora da responsabilidade (...) (e-STJ fls. 2.130/2.131).

Oportuna, ainda, a transcrição do seguinte trecho da sentença:

À luz do quanto até agora decidido e, dentro da lógica da bilateralidade e comutatividade contratuais, a primeira conclusão a que se chega é a de que a autora não deu causa (justa) à rescisão do contrato, a ela não podendo ser imputado o fim do contrato de longa data mantido entre as partes; ao revés, *a culpa pelas reiteradas infrações acima debatidas são integralmente atribuídas à ré*, gerando-se, assim, o dever de indenizar os danos suportados pela autora, nos exatos ditames dos artigos 389, 402, 405, 927, entre outros, da Lei Civil, entre outros da Lei n. 4.886/65 (e-STJ fl. 1.811 - grifou-se).

Observa-se, da leitura dos excertos acima, que a relação contratual estabelecida entre as partes foi permeada, não desde o seu início, mas a partir dos anos 2000, por atitudes de estrangulamento do negócio da recorrida, mediante imposição de redução unilateral de margem de lucros, inclusão de concorrência no âmbito de atuação da autora, promoção de alterações contratuais sob a drástica pena de extinção total do contrato com tempo exíguo para anuência e alteração do regime contratual, que passou a ser preponderantemente de repasse dos produtos mediante comissões, em vez da revenda direta financiada.

Ocorreu, a toda evidência, um aumento injustificado e insustentável da dependência econômica contratual, resultando na extinção do pacto. É sabido que a dependência econômica pode ser parte inerente ao acordo e ao tipo de negócio. O excesso, contudo, gera um desequilíbrio que não pode ser negligenciado, sob pena de tornar a relação disfuncional, sobretudo se considerado o principal objetivo dos contratos empresariais, que é o lucro de ambas as partes e a livre atividade mercantil.

Conforme pontua Paula Forgioni,

(...)

O egoísmo [característica do agente] e o oportunismo [o agir impelido pelo egoísmo] são tomados pelo sistema como características da empresa ou de seu comportamento que, algumas vezes, devem ser toleradas e, em outras, evitadas e proibidas; tudo sempre no interesse geral do Comércio (**Contratos Empresariais - Teoria Geral e Aplicação**, 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, pág. 161).

Nesse contexto, não há como não reconhecer, com base no que foi narrado pelas instâncias ordinárias, a conduta disfuncional da recorrente, que foi, sistematicamente, inviabilizando o negócio da autora e aumentando, de forma arbitrária, os seus próprios lucros.

Desse modo, mostra-se idônea a motivação da Corte local para o afastamento da cláusula limitativa, tendo em vista a quebra do equilíbrio contratual, causada pelo aumento excessivo da dependência econômica ao longo da relação.

Ressalte-se, ainda, nesse contexto, que a cláusula limitativa beneficiava somente a recorrente, conforme se infere da disposição, transcrita na sentença à fl. 1.815:

(...)

Pretendendo a limitação das perdas e danos, invocou a ré, em seu abono, o conteúdo da cláusula 15, b, do contrato R2Z118 (anexo E130), segundo a qual: “b) Na medida em, que a HP seja responsabilizada legalmente perante Channel Partner, a responsabilidade da HP está limitada a: (...) danos diretos a propriedade tangível até o limite de R\$ 1.000.000 (...)” (fl. 1.132) ... Essa cláusula consta dos Termos de Negócio de Channel Partner encerrada em um contrato, obviamente, de adesão, já que esse encerra a noção de inexistência de negociações entre as partes, notadamente, em virtude da desigualdade do poder negocial, contrapondo-se nos contratos negociados ou paritários. Cuida-se, ainda, de

contrato padronizado, ou seja, confeccionado a partir de modelo preestabelecido por quem detém o poder de redigi-lo, enfatizando-se o fenômeno da contratação em massa (grifou-se).

É evidente, portanto, que a hipótese dos autos encena claramente uma situação em que a cláusula de limitação da responsabilidade, na linha dos fundamentos acima traçados, pode ser afastada, de modo a se apurar a dimensão real dos danos sofridos pela requerente e a reparação integral desses prejuízos, não havendo nenhum reparo a se fazer no acórdão impugnado.

*(iv) Da multa pelos embargos protelatórios*

Não assiste razão à recorrente quanto à multa aplicada nos embargos de declaração, pois os segundos embargos opostos na origem se mostraram simples reiteração de argumentos já refutados, sendo a penalidade cabível nesses casos, conforme a jurisprudência desta Corte:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Embargos de declaração considerados protelatórios na origem. Multa. Impossibilidade de afastamento. Reiteração de argumentos repelidos. Não demonstração do intuito de prequestionamento. Multa processual mantida. Agravo não provido.

(...)

4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a reiteração dos argumentos já repelidos de forma clara e coerente pelo acórdão embargado e a ausência de demonstração do notório propósito de prequestionamento configuram o caráter protelatório dos embargos de declaração, a ensejar a aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/15. Incide, portanto, a Súmula 83/STJ no ponto.

5. Agravo interno não provido (AglInt no AREsp n. 1.539.231/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/12/2020, DJe de 15/12/2020 - grifou-se).

Assim, estando demonstrado o intuito protelatório dos embargos, a multa deve ser mantida.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Em atenção ao art. 85, § 11, do CPC/2015, majoro os honorários (e-STJ fl. 2.068) para 15% sobre o valor da condenação, a ser apurada em liquidação.

É o voto.

## VOTO-VENCEDOR

Ementa: Recurso especial. Civil, Processo Civil e Comercial. Contrato de distribuição e representação comercial. Equipamentos de informática. Ação de indenização. 1. Violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC. Omissão e negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Tribunal que se manifestou sobre todos os temas relevantes para a solução da lide. 2. Violação ao princípio da congruência ou adstrição. Não configuração. Pedido que não deve ser analisado apenas do capítulo da petição inicial, mas das questões apresentadas pelas partes. Interpretação lógico-sistemática. 3. Cláusula limitativa de responsabilidade. Legalidade. Reconhecimento. Posição dominante da fornecedora que não retira a possibilidade de conhecimento e compreensão da cláusula pela distribuidora, que também se tratava de empresa de grande porte. Dolo na elaboração do item. Ausência de comprovação. Obrigação em moeda estrangeira. Admissibilidade. Conversão no pagamento. 4. Multa 1.026 § 2º do CPC. Cabimento. Embargos protelatórios. Recurso especial parcialmente provido.

1. Não há falar em omissão, falta de fundamentação e/ou negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o Tribunal de Justiça de São Paulo dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, apreciando a controvérsia posta nos autos.

2. Não há violação ao princípio da congruência ou adstrição quando o órgão julgador interpreta os pedidos de forma lógico-sistemática, levando em consideração todos os requerimentos relevantes das partes.

3. O ordenamento jurídico admite expressamente a possibilidade de as partes estabelecerem cláusula penal compensatória como forma de antecipação das perdas e danos que futuramente possam sofrer.

3.A. O simples reconhecimento do poderio econômico e técnico da fornecedora e da debilidade da distribuidora, retratado nas sucessivas alterações contratuais, é insuficiente para tornar nula referida cláusula de limitação de responsabilidade.

3.B. Apesar de certificada a posição dominante da ré, importante consignar que a distribuidora também era uma empresa de grande porte, que cresceu exponencialmente com a parceria comercial feita

com a HP, de modo que não há como concluir que sua vulnerabilidade impedia o conhecimento e a compreensão de uma cláusula limitativa de responsabilidade.

3.C. Tendo em vista que não ficou minimamente comprovado o dolo na fixação da cláusula penal nem foi previsto no contrato a possibilidade de o credor demandar indenização suplementar, deve mesmo prevalecer o limite imposto no ajuste.

3.D. São legítimos os contratos celebrados em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional, conforme precedente abaixo indicado.

4. É correta a aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 quando as questões tratadas foram devidamente fundamentadas na decisão embargada e ficou evidenciado o caráter manifestamente protelatório do segundo embargos de declaração.

4.A. O acórdão vergastado assentou que a oposição dos segundos embargos de declaração, reprisando argumentação dos primeiros, evidenciava o caráter protelatório do recurso integrativo. Alterar as conclusões do acórdão impugnado exigiria incursão fático-probatória, em afronta a Súmula n. 7 do STJ.

5. Recurso especial parcialmente provido.

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto por *Hewlett-Packard Brasil Ltda. (HP)*, com fundamento no art. 105, III, alínea *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, de relatoria do ilustre Desembargador *Spencer Almeida Ferreira*, assim ementado:

*Ação de indenização por danos materiais e morais* Contrato de distribuição Relação comercial que perdurou por mais de 20 anos entre as partes Autora que, por intermédio de uma linha de crédito disponibilizada pela ré, comprava, com desconto, os equipamentos de informática da linha HP que melhor se amoldariam às empresas captadas, revendendo-os juntamente com o desenvolvimento de projetos técnicos. Relação que passou a ter caráter de representação comercial, passando a HP a faturar os valores alcançados diretamente para o cliente final e repassando uma comissão ao distribuidor contratado, que se distanciava dos valores previstos contratualmente. Ampla documentação probatória que demonstra o cometimento de abusos por parte da ré, com alterações unilaterais dos contratos e decisões que visavam apenas ao aumento de seus lucros, decotando a margem de lucro de seus revendedores.

Sentença deu parcial procedência, reconhecendo ser o contrato híbrido, com características de distribuição e representação comercial, condenando a ré a pagar à autora (tudo limitado de acordo com a cláusula limitativa de responsabilidade, a US\$1.000.000,00, à cotação oficial da moeda nacional ao tempo da liquidação dos danos): a) indenização de 1/12 do total da retribuição auferida pela autora a título de compensação ou comissão por representação comercial, com correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês; b) valor das comissões pendentes ao tempo da rescisão, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, respeitando-se o prazo prescricional imposto em sentença; c) lucros cessantes, no valor equivalente à remuneração que a autora obterá pelos trabalhos desenvolvidos junto a seus clientes em prol da fornecedora, até o prazo do último contrato (aditivo) firmado entre as partes, tendo como parâmetro o lucro operacional líquido da autora anterior à prática abusiva cometida pela ré, mediante o aditivo contratual; d) indenização pela encampação da clientela da autora, com correção monetária do laudo pericial que a fixar e juros moratórios da citação e e) reparação por danos morais, arbitrados em R\$50.000,00, corrigidos e com juros incidentes da fixação. *Recurso de apelação da autora*. Suspensão da exigibilidade dos ônus sucumbenciais, a teor do que dispõe o art. 98, § 3º do CPC Cabimento Requerente litiga sob o pálio da justiça gratuita. Devolução do investimento patrimonial realizado, relativo aos gastos patrimoniais despendidos durante a consecução de suas atividades. Descabimento. Investimentos necessários para a realização do objeto social da autora e manutenção da parceria contratual com a ré, remunerado de forma adequada ao longo da relação contratual. Afastamento da cláusula limitativa de responsabilidade. Provimento. Valores devidos devem ser apurados de forma efetiva em liquidação de sentença, apresentando-se tal cláusula irrazoável e podendo causar o locupletamento ilícito da demandada. *Recurso de apelação da ré* Inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação Inocorrência. Demanda proposta com os documentos indispensáveis, que demonstram a relação havida entre as partes, possibilitando a ampla defesa da demandada. Pedido incerto e indeterminado. Inocorrência Pedidos certos, de reparação por danos materiais e morais, decorrentes de infrações contratuais imputadas à requerida, podendo ser indeterminados, pela dificuldade inicial de mensurá-los, como permite o art. 324 do Código de Processo Civil. Decadência. Abusividade da cláusula que prevê a decadência em caso de não oposição da autora, em prazo certo, às alterações unilaterais formuladas pela ré, inclusive porque prevê a possibilidade de rescisão do contrato pela HP em caso de desacordo entre as partes. Demais pedidos. A r. sentença analisou de forma minudente as provas e elementos dos autos, concluindo, de forma correta, que a ré, valendo-se de sua superioridade técnica e econômica em relação à autora, procedeu, de forma unilateral e sucessiva, a alterações na contratação, visando apenas ao aumento de seus lucros, prejudicando em demasia a autora, ocasionando rescisão indireta ou forçada, razão pela qual são devidos os valores

descritos nos itens “a” a “e” do dispositivo sentencial. *Recurso de apelação da autora parcialmente provido e recurso de apelação da ré não provido.*

Nas razões do presente recurso, HP alegou a violação aos arts. 141, 487, II, 489, § 1º, II, IV e V, 492, 1.013, 1.014, 1.022, II, e 1.026, § 2º, do CPC; 416, § único e 421, § único do CC; 36, III e IV e 47 da Lei n. 12.529/2011, ao sustentar que (1) houve omissão e ausência de fundamentação; (2) o princípio da congruência ou adstrição foi violado, pois não houve pedido expresso de afastamento das cláusulas de limitação de indenização e decadência consensual; (3) é válida a cláusula de limitação de responsabilidade; (4) a oposição dos embargos de declaração com propósito de prequestionamento não enseja a aplicação da multa.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 2.246/2.267).

Na sessão do dia 03.10.2023, o ilustre Relator Sorteado apresentou voto conhecendo em parte do recurso especial e, nesta extensão, negando-lhe provimento, por entender que, na hipótese dos autos, deve ser afastada a cláusula limitativa de responsabilidade, tendo em vista a quebra do equilíbrio contratual, causado pelo aumento excessivo da dependência econômica da *RC Sistemas Ltda. (RC)* ao longo da relação.

Pedi vista dos autos, para melhor apreciar a questão.

*(1) Da omissão e da ausência de fundamentação*

Nas razões do seu recurso, HP alegou a violação dos arts. 489 e 1.022, do CPC, sob o argumento de que o aresto deixou de se manifestar sobre o fato de a RC ter inovado seu pedido em sede recursal.

Também não foi explicada a utilização dos conceitos “razoabilidade” e “infração à ordem econômica”, empregados de forma imotivada.

Disse que a fundamentação do aresto não foi clara quanto as razões que levaram à conclusão de que as cláusulas de decadência seriam abusivas

Apontou ainda vício na decisão combatida por ausência de manifestação sobre os seguintes argumentos (A) o contrato foi resolvido por justa causa, em razão da inadimplência da RC, o que afasta qualquer pretensão de indenização; (B) absoluta inexistência de exclusividade; (C) não comprovação de aproveitamento de clientela.

Contudo, verifica-se que o Tribunal estadual, ainda que de forma breve, se pronunciou sobre os temas consignando expressamente que:

Quanto à limitação da responsabilidade indenizatória da apelada em U\$1.000.000,00, de fato, diante da longa relação comercial estabelecida entre as partes, de mais de vinte anos, bem como da necessidade de apuração concreta dos valores devidos, em regular liquidação de sentença, não há como manter-se tal cláusula limitadora de responsabilidade, eis que sua aplicação não é razoável diante do caso concreto.

[...]

Quanto à alegada decadência pela não oposição da autora às alterações unilaterais efetivadas pela ré, que estaria prevista nos contratos entabulados entre as partes, não é razoável admitir-se a aplicação *ipsis litteris* de tais cláusulas contratuais que, inclusive, preveem a possibilidade de rescisão do contrato pela HP em caso de objeção do distribuidor e inexistência de acordo entre as partes acerca do aditamento.

Tais cláusulas, dentro de todo o contexto dos autos, apresentam-se nitidamente abusivas, merecendo afastamento. (e-STJ, fls. 2.063/2.065)

Foi destacado ainda no julgamento dos embargos de declaração que:

Observe-se que, relativamente à cláusula limitativa da responsabilidade, constou da r. sentença a respectiva limitação das indenizações ao valor ali estampado (fls. 1.614), podendo, portanto, tal matéria ser devolvida a este Tribunal, como de fato foi, consoante dispõe o art. 1.013 do Código de Processo Civil.

[...]

Também em relação à decadência, a própria embargante reconhece que “apresentava as alterações e facultava a rescisão em caso de as partes não chegarem a um consenso”, pelo que o v. acórdão não considerou razoável aplicar-se a decadência pela ausência de objeção da autora às alterações unilaterais impostas pela requerida, reconhecendo a abusividade de tais cláusulas. (e-STJ, fls. 2.129, 2.130).

Diante de tais circunstâncias, fácil concluir que o Tribunal paulista esgotou as matérias suscitadas pela HP, que defendeu a ocorrência de decadência convencional e a validade da cláusula de limitação de responsabilidade.

Forçoso reconhecer ainda que as filigranas apontadas pela HP no tocante à suposta utilização dos conceitos de “razoabilidade” e “infração à ordem econômica” de forma não motivada, além das teses de que o contrato foi

resolvido por justa causa; a de absoluta inexistência de exclusividade e a de ausência de comprovação de aproveitamento de clientela, representaram mero inconformismo da parte com a solução dada ao caso, sem força para mudar o convencimento do Tribunal estadual.

As instâncias ordinárias reconheceram expressamente que a HP lançou mão da sua superioridade técnica e econômica para impor alterações de forma unilateral e sucessiva, o que culminou no aumento arbitrário de seus lucros e provocou o rompimento indireto ou forçado do contrato entabulado entre as partes (e-STJ, fls. 2.068).

Ora, diante desse quadro não há mesmo como acolher o insurgimento sobre temas contrários ao convencimento já expostos no acórdão, apenas porque contrariou as teses da HP.

A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Ausência de omissão no acórdão recorrido. Danos morais comprovados. Impossibilidade de reexame de matéria probatória. Súmula 7/STJ. *Quantum* indenizatório adequado. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte. Súmula 83/STJ. Agravo interno desprovido.

1. *Não se verifica a alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem fundamentou consistentemente o acórdão recorrido e as questões de mérito foram devidamente analisadas e discutidas de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação.*

2. O eg. Tribunal *a quo* consigna, mediante a análise dos elementos probatórios dos autos, que foi comprovado o nexo de causalidade e a configuração de conduta negligente por parte do hospital recorrente, a qual contribuiu para com a morte da esposa/mãe dos recorridos. A reforma do acórdão recorrido, nestes temas, demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

3. No caso, não se mostra excessivo, a justificar sua reavaliação em recurso especial, o montante estabelecido pelo Tribunal de origem em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada autor, visto que não é exorbitante nem desproporcional

aos danos sofridos pelos recorridos - falecimento da esposa/mãe dos autores em razão de erro médico decorrente de negligência médica relacionada a quadro pós-operatório.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 2.342.444/DF, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023, sem destaque no original.)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Responsabilidade civil. Cupla exclusiva da vítima. Revisão. Súmula 7/STJ. Valor da indenização por danos morais. Reexame. Súmula 7/STJ, termo inicial. Juros de mora. Súmula 54/STJ. Correção monetária. Súmula 362/STJ. Alegação de omissão na decisão monocrática agravada. Não cabimento. Matéria que deveria ter sido objeto de embargos de declaração. Agravo interno improvido.

*1. Não ficou configurada a violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões necessárias para o deslinde da controvérsia. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.*

2. Modificar o entendimento do Tribunal local, acerca da alegada culpa exclusiva da vítima e do direito à indenização por danos morais, incorrerá em reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável, devido ao óbice da Súmula 7/STJ.

3. Na hipótese de responsabilidade extracontratual, os juros de mora são devidos desde a data do evento danoso (óbito), nos termos da Súmula 54 deste Tribunal.

4. A correção monetária das importâncias fixadas a título de danos morais incide desde a data do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ.

5. Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o agravo interno não é o recurso cabível para apontar a existência de vícios integrativos (omissão, contradição, obscuridade ou erro material) em decisão monocrática, pois são os embargos de declaração a via adequada, nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, configurando erro grosseiro a afastar a aplicação do princípio da fungibilidade.

6. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.983.815/RJ, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 16/2/2023, sem destaque no original.)

Não se conhece, portanto, da violação aos artigos 489 e 1.022, do NCPC.

*(2) Da violação ao princípio da congruência ou adstrição*

HP afirmou que a autora inovou em seus pedidos, ao postular, em grau recursal, a declaração de nulidade da cláusula de limitação de responsabilidade e de decadência consensual.

Destacou que o efeito devolutivo da apelação não poderia ultrapassar os limites delineados na petição inicial, sendo inviável a alteração de causa de pedir em fase de recurso.

Como emana dos autos, RC propôs ação de indenização por danos materiais e morais, buscando a reparação integral dos danos causados durante toda relação contratual entabulada entre as partes, em razão das reincidentes condutas abusivas da HP.

Em sede de contestação, a HP introduziu nos autos a discussão sobre a ocorrência de decadência convencional, tendo em vista que a RC não manifestou contrariedade quanto as modificações contratuais promovidas ao longo da relação contratual, o que impede a invocação posterior dessas alterações como causas indenizatórias. Abordou ainda a existência de cláusula limitativa de responsabilidade decorrente de eventual descumprimento das obrigações.

Implementada a discussão dos referidos temas ao longo do processo, por óbvio que cabia ao Poder Judiciário se manifestar sobre eles (e se pronunciou, tanto em primeiro como em segundo grau) até porque, estavam vinculadas ao contrato entabulado entre as partes.

Ora, chega a causar certa estranheza a alegação da HP de que o afastamento das cláusulas de limitação de indenização e de decadência convencional violou o princípio da congruência ou adstrição, tendo em vista que os temas foram colocados em debate por ela mesma.

Tendo em vista que RC postulou a reparação integral com fundamento na relação contratual mantida entre as partes, por óbvio que a HP poderia invocar as cláusulas que lhe seriam benéficas, por decorrer do mesmo pacto, sob pena de ver seus potenciais direitos serem acobertados pelo manto da preclusão.

Entretanto, o fato de suas teses não terem sido acolhidas pelo Tribunal estadual está longe de caracterizar a imparcialidade do julgador ou vício do acórdão, porque o pedido não deve ser analisado apenas do capítulo da petição inicial, mas da interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas pelas partes (é o que dispõe o art. 322, § 2º, CPC). Confira-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de ressarcimento. Sentença *ultra petita*. Não ocorrência. Interpretação lógico-sistemática dos pedidos. Agravo interno a que se nega provimento.

1. *A apreciação da pretensão segundo uma interpretação lógico-sistemática da petição inicial não implica julgamento ultra petita, pois, para compreender os limites do pedido, é preciso interpretar a intenção da parte com a instauração da demanda.*

2. No caso dos autos, a Corte de origem concluiu que o erro material na petição inicial não é suficiente para caracterizar o julgamento *ultra petita*, pois, da análise de todo o conteúdo da peça introdutória, extrai-se que a parte autora busca o pagamento de indenização relativa a danos oriundos de acidente de trânsito.

3. O entendimento da Corte de origem encontra-se de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, nada havendo a alterar no acórdão recorrido.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.317.324/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 28/9/2023, sem destaque no original.)

Agravo interno no recurso especial. Ação de indenização. Construção de hidrelétrica. Atividade pesqueira. Julgamento *extra petita*. Não configuração. Interpretação lógico-sistemática. Prequestionamento ficto. Art. 1.022 do CPC. Violação. Princípio da dialeticidade. Impugnação genérica. Possibilidade. Inicial. Emenda posterior. Cabimento.

1. *Não há julgamento extra petita quando o órgão julgador interpreta os pedidos de forma lógico-sistemática, levando em consideração todos os requerimentos feitos ao longo da petição analisada.*

2. Para que o prequestionamento ficto reste configurado, o recurso especial deve indicar ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, tese que, acolhida, possibilitará a supressão de grau prevista pelo art. 1.025 do CPC.

3. Para o conhecimento da apelação, basta que a pretensão de reforma da sentença seja minimamente demonstrada, ainda que haja o ataque genérico dos fundamentos.

4. É possível determinar a emenda à inicial, mesmo após a citação e a apresentação de defesa, quando não houver mudança no pedido ou na causa de pedir.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 2.026.725/PA, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023, sem destaque no original.)

O fato de a RC ter pedido a reparação integral dos danos evidencia pretensão mais ampla e que, logicamente, contém implicitamente o pleito de

afastamento da cláusula limitativa de responsabilidade. Quem quer o mais obviamente quer o menos, sendo desnecessário pedir isso expressamente.

Conforme estabelece o art. 322, § 2º, do CPC, *a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé*. Logo, como anota THEOTÔNIO NEGRÃO:

Se determinado pedido há de ter sido como implícito na postulação mais ampla, sob pena de esta não poder ser atendida ou quedar inócua, não há de dizer que o juiz prestou tutela jurisdicional sem que tenha a parte requerido (RTJ 125/813 e STF-RT 633/208). No mesmo sentido: RSTJ 67/329.

(Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor. 53ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 429).

Demais, o que é vedado ao juiz pelo art. 492 do Código de Processo Civil é proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado, mas não a de dar menos do que foi pedido, porque isso, é autorizado pelo art. 490 do mesmo Código, que é muito claro ao dispor que: *O juiz resolverá o mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes*.

No caso, houve apenas acolhimento parcial da pretensão, portanto, não tendo havido efetivo julgamento *extra petita*.

### *(3) Da validade da cláusula de limitação da responsabilidade*

HP defendeu que o reconhecimento da infração à ordem econômica (aumento arbitrário de lucros e exercício abusivo de posição dominante) garante o direito de reivindicar perdas e danos, mas não tem o condão de afastar a cláusula limitativa da extensão indenizatória, livremente pactuada e decorrente do exercício de autonomia da vontade das partes.

A cláusula contratual em debate estabelecia que: *Na medida em que a HP seja responsabilizada legalmente perante Channel Partner, a responsabilidade da HP está limitada a danos diretos a propriedade tangível até o limite de US\$ 1.000.000,00*.

Nos termos dos relatos feitos pelas instâncias ordinárias, as partes celebraram inicialmente, em 07.05.1990, contrato de representação, transmutado para distribuição em 05.03.1993, em que a RC comprava com desconto os equipamentos de informática da HP, por meio de uma linha de crédito que esta lhe disponibilizava, e os revendia ao consumidor final, obtendo lucro no repasse da diferença desta operação.

Somente em casos excepcionais, quando o volume do negócio realizado pela distribuidora (RC) excedia a linha de crédito, por meio de sua “Política de Compensação a Parceiros”, a HP faturava diretamente o produto ao cliente final, com o pagamento de uma comissão àquela.

Diante dos elementos probatórios dos autos, o Tribunal de São Paulo reconheceu que a HP, renomada multinacional no seguimento de tecnologia, teria se aproveitado da sua superioridade técnica e econômica, para aumentar arbitrariamente seus lucros, prejudicando mortalmente a empresa RC.

Isso, com a devida vênia, podia justificar o rompimento do contrato, mas não a desconsideração da cláusula penal, porque foi prevista e serve, exatamente, para casos em que o contratante *deixe de cumprir a obrigação* (art. 408, Código Civil) e, para ser exigida, *não é necessário que o credor alegue prejuízo* (art. 416, Código Civil).

O Tribunal estadual entendeu por bem afastar a cláusula limitativa de responsabilidade para “coibir eventual infração à ordem econômica” (e-STJ - fls. 2.063), nos termos do art. 36, III e IV da Lei 12.529/11, que dispõe:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Entretanto, o simples reconhecimento do poderio econômico e técnico da HP e da suposta debilidade da distribuidora, retratado nas sucessivas alterações contratuais, é insuficiente para tornar nula referida cláusula de limitação de responsabilidade.

Dispõe o artigo 416, § único do CC que: *Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente.*

O ordenamento jurídico admite expressamente a possibilidade de as partes estabelecerem cláusula penal compensatória como forma de antecipação das perdas e danos que futuramente possam sofrer.

No tocante ao assunto, leciona CLEYSON DE MORAES MELLO:

A cláusula penal apresenta função dúplice: por um lado funciona como meio de coerção ou intimidação, para que o devedor cumpra a sua prestação. Por outro lado, atua como prefixação das perdas e danos em razão do inadimplemento ou da mora. Neste caso, as partes não precisam discutir em juízo a apuração das perdas e danos. As partes já estipulam no próprio instrumento contratual, através da cláusula penal, o valor das perdas e danos. Assim, basta que o credor prove o inadimplemento culposo, uma vez que a cláusula penal já estabeleceu as perdas e danos.

[...]

Há duas espécies de cláusula penal: moratória e compensatória.

A cláusula penal compensatória é a cláusula firmada entre as partes contratantes por meio da qual se estipula o ressarcimento do credor na hipótese de inadimplemento absoluto da obrigação (CC 2002 - Art. 410). Esta visa compensar o credor pelos prejuízos que o inadimplemento absoluto lhe causou. E a cláusula penal moratória é aquela prevista para o caso de mora (CC 2002 - Art. 411). Daí é possível que no instrumento contratual as partes contratantes estipulem as duas espécies de cláusula penal, já que cada uma possui função específica.

(Direito Civil, Obrigações, 3ª ed. Freitas Bastos, págs. 403/404)

No caso dos autos, apesar de as condutas da HP terem sido enquadradas como caracterizadoras de infração à ordem econômica, não há como desconsiderar que a RC despontou na década de 90 no cenário comercial brasileiro como uma das mais sólidas e renomadas sociedades empresariais no setor de informática, atuando, diretamente, no desenvolvimento de soluções práticas e avançadas para demandas gerenciais de empresas de médio a grande porte (e-STJ, fls. 04).

Apesar de certificada a posição dominante da HP, importante consignar que a RC também era uma empresa de grande porte, que cresceu exponencialmente com a parceria comercial feita com aquela, de modo que não há como concluir que sua vulnerabilidade impediria o conhecimento e a compreensão de uma cláusula limitativa de responsabilidade.

Como explica CLÁUDIA LIMA MARQUES:

(...) a vulnerabilidade, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não profissional e para o consumidor pessoa física. Quanto aos profissionais e às pessoas jurídicas vale a presunção em contrário, isto é, devem possuir

conhecimentos jurídicos mínimos sobre a economia para poderem exercer a profissão, ou devem poder consultar advogados e profissionais especializados antes de obrigar-se.

(Contratos no Código do Consumidor. 6ª ed. São Paulo: RT, 2011, pág. 327)

A propósito, não custa repetir aqui o que disse o MM. Juiz (e-STJ – fls. 2.066/2.067) a respeito da capacidade econômica da RC, evidenciando que de fato não era hipossuficiente nem vulnerável:

*Aqui não sensibiliza a argumento da autora acerca de sua dependência econômica da ré. Opção sua de investimento que, pelo que se deduz dos autos, foi deveras lucrativa e permitiu sua expansão por anos a fio, E não se cuidando, à toda evidência, de empresa pequena ou gerida por quem desconhecia o que fazia; pelo contrário, chegando a possuir 62 (sessenta e dois) funcionários diretos, 45 (quarenta e cinco) revendas e 6 (seis) filiais pelo país (fls. 899).*

Exatamente por isso, a longa parceria comercial travada entre as partes ao longo de quinze anos, deve ser analisada com parcimônia pelo Poder Judiciário, para que não haja desequilíbrio e injustiças na distribuição das responsabilidades pela sua derrocada.

Evidente, ademais, que não se pode dizer “vulnerável” uma empresa que contrata cláusula penal de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares), presumindo-se, sim, que agiu de forma pensada e porque convinha aos seus interesses, donde agora lhe cabe suportar as consequências.

Assim, se por um lado, foi reconhecida que as severas limitações na liberdade contratual causaram prejuízos à RC, por outro lado, ela mesma tinha total competência e liberdade para entender que, na hipótese de frustração do contrato, eventual indenização estaria limitada a US\$ 1.000.000,00.

E nem se diga que esta quantia seria irrisória de modo a tornar ineficaz a reparação dos danos suportados pela distribuidora.

Ao contrário. Tamanha cifra representa vultosa verba apta a amparar os riscos que as partes correm quando escolhem participar desse tipo de relação contratual, em que o fornecedor, naturalmente, guarda uma certa supremacia sobre o representante ou distribuidor.

Não fosse assim, talvez muitas dessas atividades de grande porte estariam inviabilizadas, por trazerem graves inseguranças econômicas e jurídicas.

A propósito, o caso trata de relação empresarial entabulada entre as partes por longos anos, de modo que não há como atribuir à RC a qualificação de empresa totalmente hipossuficiente, desconhecedora das consequências que as sucessivas alterações contratuais poderiam acarretar ao desenvolvimento e continuidade do seu negócio.

Sobre o valor da cláusula penal, JOSÉ FERNANDO SIMÃO esclarece que:

(...) Assim, a cláusula penal não representa uma vantagem apenas para o credor. Há uma vantagem para o devedor, que é a limitação. É por isso que o credor não tem uma faculdade: exigir o valor da cláusula penal ou, sendo os prejuízos maiores que seu valor, demandar o devedor pela integralidade dos danos. Não, a regra do jogo não é essa. O credor só pode cobrar o valor da cláusula penal e mais nada. Há duas exceções: a) se o devedor agiu com dolo na fixação da cláusula penal, ocultando, por exemplo, um prejuízo já existente, ou, se agiu com dolo para causar o prejuízo, valendo-se, posteriormente, da cláusula penal como forma de irresponsabilidade. O dolo na contratação é vício do consentimento apto a invalidar a cláusula penal, mantendo-se o contrato válido e eficaz (ver art. 409 do CC). O dolo na causação do dano é manifestação de torpeza da qual o contratante não pode ter benefícios. Nessa hipótese, os prejuízos excedentes ao valor da cláusula penal poderão ser cobrados pelo credor; b) se o contrato autorizar ao credor a cobrança de prejuízos excedentes ou suplementares. Aqui o jogo tem regra distinta por força da vontade das partes

(Código Civil Comentado. ANDERSON SCHREIBER et al. Ed. Forense, 5ª Edição, pág. 297).

No mesmo sentido GIOVANNI ETORE NANNI:

A pena convencional, uma vez pactuada, é vinculativa, de tal sorte que, caso o credor opte por exigí-la, terá o direito de demandar o montante ou a prestação avançada a título de cláusula penal. Contudo, é vedado desconsiderá-la e pleitear a reparação do prejuízo em toda a sua extensão, ainda que com o encargo de provar o prejuízo excedente, salvo se convencionada tal autorização entre as partes."

(Comentários ao Código Civil. 3ª ed. São Paulo, RT, 2023, p. 556)

De fato, se o instrumento estabelecer uma cláusula penal para regular os eventuais prejuízos provenientes da relação negocial, não pode o credor simplesmente desconsiderá-la e demandar o devedor pela integralidade dos danos, exceto no caso de dolo ou se o contrato autorizar a cobrança dos prejuízos excedentes, o que não foi o caso, porque nada foi previsto nesse sentido.

GUSTAVO TEPEDINO, HELOISA HELENA BARBOZA e MARIA CELINA BODIN DE MORAES assinalam que:

A cláusula penal, por sua própria natureza, descarta a liquidação dos danos sofridos pelo credor, afastando, conseqüentemente, a discussão quanto à existência e extensão.

(Código Civil Interpretado Conforme a Constituição da República. Vol. I. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 754)

E assim por que, como já fixado nesta Corte:

A cláusula penal compensatória constitui pacto acessório, de natureza pessoal, por meio do qual os contratantes, com o objetivo de estimular o integral cumprimento da avença, determinam previamente uma penalidade a ser imposta àquele que der causa à inexecução, total ou parcial, do contrato. Funciona, ainda, como fixação prévia de perdas e danos, que dispensa a comprovação de prejuízo pela parte inocente pelo inadimplemento contratual.

(STJ - Terceira Turma - REsp 1.617.652/DF - Rel. Ministra Nancy Andrighi - J. 26/09/2017 - DJe 29/09/2017)

De sua vez, é certo que não ficou minimamente comprovado “dolo” na fixação da cláusula penal e como nem sequer foi previsto no contrato a possibilidade de o credor demandar indenização suplementar, deve mesmo prevalecer o limite imposto no ajuste.

Além disso, a prova dos autos nem de longe evidencia que o efetivo prejuízo da autora possa ter sido superior ao valor da cláusula penal.

Aliás, a r. sentença foi enfática ao dizer (e-STJ – fls. 2.068):

*Ainda que a ausência de prova contábil não nos permita afirmar que a bancarrota da autora tenha sido essencialmente motivada por isso e não por demais fatores externos à atividade (que podem ser muitos), não há como discutir que essa série de decisões da HP, que não afetaram somente a autora, mas outros revendedores também, prejudicaram em muito o negócio dessas empresas, tanto é que, conforme afirmado pela autora e não desmentido pela ré por meio de provas, até a alteração da forma de faturamento, ocorrida no final de 2004, a autora não possuía qualquer dívida com a fornecedora (fls. 938). (grifei)*

Também o v. acórdão deixou claro que (e-STJ -fls. 2.063):

Quanto ao pedido de ressarcimento do investimento patrimonial realizado, como bem reconheceu a r. sentença, trata-se do investimento necessário para

a realização do objeto social da autora e manutenção da parceria contratual com a ré, remunerado de forma adequada ao longo da relação contratual, mesmo porque, se assim não fosse, inexistiria motivo para manter-se a relação negociada de tantos anos entre as partes. Evidente que, para tanto, em que pese os investimentos realizados pela postulante, obteve lucros que permitiram a continuidade da negociação, merecendo prevalecer a r. sentença quanto a tal ponto.

Logo, com o devido respeito, não parece lógico, nem mesmo razoável determinar uma indenização diversa, apenas com base em meras suposições. Nas circunstâncias, ao contrário, merece prevalecer o limite estabelecido pela vontade das partes, as quais, é de se admitir, sopesaram prós e contras quando da contratação.

Por fim, importante registrar que são legítimos os contratos celebrados em moeda estrangeira, desde que o pagamento se efetive pela conversão em moeda nacional, conforme precedente abaixo indicado:

Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Direito Civil. Recurso de agravo de instrumento. Prequestionamento. Ausente. Obrigação em moeda estrangeira. Conversão no pagamento. Jurisprudência do STJ.

1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando não enquadradas nas exceções legais, as dívidas fixadas em moeda estrangeira deverão, no ato de quitação, ser convertidas para a moeda nacional, com base na cotação da data da contratação, e, a partir daí, atualizadas com base em índice oficial de correção monetária.

2. Não apresentação de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

3. *Agravo interno conhecido e desprovido.*

(AgInt nos EDcl no REsp n. 2.017.292/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 29/3/2023.)

Dessa forma, deve ser restabelecida a sentença, que declarou a validade da cláusula limitativa de responsabilidade, que engloba, inclusive, os danos morais arbitrados.

*(4) Da multa nos embargos de declaração*

HP alegou violação ao art. 1.026, § 2º do CPC, haja vista que os embargos de declaração não foram protelatórios.

O Tribunal estadual fundamentou a decisão nos seguintes termos:

Na verdade, os embargos apresentam nítido caráter infringente, com intuito somente de rediscussão do quanto já debatido no acórdão embargado, não constituindo os embargos declaratórios a via adequada para tanto.

Ademais, os embargantes sequer impugnaram especificadamente os fundamentos do acórdão, que se pronunciou sobre as questões novamente levantadas nestes embargos, com fundamentação adequada e suficiente, de modo que não se caracteriza omissão (e-STJ, fls. 2.156)

Cumprido esclarecer que é correta a aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 quando as questões tratadas foram devidamente fundamentadas na decisão embargada e ficou evidenciado o caráter manifestamente protelatório do segundo embargos de declaração.

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Superior:

Agravo interno nos embargos de declaração nos embargos de declaração no recurso especial. Processual Civil. Juízo natural. Competência. Honorários advocatícios. Majoração. Revisão do julgado. Impossibilidade. Incidência do Enunciado n. 7/STJ. Embargos protelatórios. Multa. Cabimento.

1. Consoante julgados da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, rejeita-se a preliminar se a distribuição foi efetuada por prevenção da turma julgadora, nos termos do que dispõe o RISTJ.

2. Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça revisar a quantia estabelecida, exceto quando constatada sua manifesta insignificância ou excessividade apta a afastar o óbice do Enunciado n. 7/STJ.

3. *Consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a reiteração dos argumentos já repelidos de forma clara e coerente configura o caráter protelatório a ensejar a aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/15.*

4. Não apresentação de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

5. *Agravo interno conhecido e desprovido.*

(AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp n. 1.744.970/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 8/3/2021, DJe de 10/3/2021. - sem destaque na original)

Processual Civil. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Omissão. Ausência de vícios.

1. Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte, na sessão realizada em 9.3.2016, o regime de recurso será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado.

2. A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo que ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 do estatuto processual civil de 2015.

3. *A impropriedade da alegação dos segundos embargos de declaração opostos com o escopo de rediscutir a suposta existência de vícios no julgado, enfrentados anteriormente nos primeiros embargos declaratórios, constitui prática processual abusiva e manifestamente protelatória, sujeita à aplicação da multa prevista no artigo 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015.*

4. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp n. 1.610.240/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19/10/2020, DJe de 29/10/2020. - sem destaque na original)

Ademais, o Tribunal estadual é soberano na análise do intuito protelatório, veja-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de obrigação de fazer c/c pedido condenatório. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Irresignação recursal dos autores.

1. O julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos invocados pelas partes, quando tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio.

1.1. A contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado.

2. *O Tribunal estadual, soberano no exame do acervo fático-probatório dos autos, entendeu pelo evidente intuito protelatório dos embargos de declaração, razão pela qual a pretensão de afastamento da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

3. Para derruir as conclusões contidas no acórdão recorrido e acolher o inconformismo recursal no sentido de aferir se a inadimplência do recorrido precedeu a inadimplência dos recorrentes, segundo as razões vertidas no apelo extremo, seria imprescindível o reexame de cláusulas contratuais e o revolvimento de matéria fática e probatória, providências que esbarram nos óbices das Súmulas 5 e 7 desta Corte.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.202.098/SC, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, Jul Quarta Turma, Jul quarta turma, jul quarta turma, jul Quarta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023. - sem destaque na original)

Sendo assim, aplica-se os termos da Súmula 7/STJ quanto ao ponto.

Nessas condições, *dou parcial* provimento ao recurso especial para declarar a legalidade da cláusula limitativa da responsabilidade, portanto ficando reformado o v. acórdão e restabelecida a r. sentença.

Os honorários advocatícios ficam fixados de acordo com os parâmetros estabelecidos na sentença.

É o voto.

#### ADITAMENTO AO VOTO VENCIDO

Ao mesmo tempo em que agradeço o bem lançado voto-vista do Ilustre Ministro Moura Ribeiro, cujas pertinentes observações me propiciaram uma renovada reflexão a respeito do tema das cláusulas limitativas, gostaria de pedir vênua ao Colegiado para tecer breves considerações a respeito do juízo por ele manifestado, pois as reputo essenciais à completa elucidação da causa.

Inicialmente, gostaria de ressaltar que a análise realizada em meu voto não parte da premissa de que uma das partes da relação jurídica objeto dos autos é vulnerável ou merecedora de uma abordagem “protetiva” do direito aplicável à espécie.

Ao contrário, o voto por mim proferido pautou-se no quadro claro e incontroverso dos autos de que se trata de *relação empresarial*, na qual ambas as partes se mostram em igualdade de condições de pactuar, assumir riscos, calcular proveitos e aceitar renúncias.

No entanto, se a argumentação proposta em meu voto avança em relação à análise da idoneidade dos fundamentos utilizados pela Corte local para afastar a cláusula limitativa de responsabilidade, não foi devido à suposta hipossuficiência de uma das partes, mas porque as relações empresariais também se submetem a balizas jurídicas – tais como as citadas no voto – garantidoras da lisura do ambiente negocial.

Não pretendo recair, neste momento, no equívoco de proceder à fastidiosa reiteração dos argumentos que já longamente expus em meu voto, ao qual ora me reporto sem nenhuma ressalva, mas julgo oportuno ressaltar que a forma de execução do contrato objeto da controvérsia dos autos foi sendo significativamente alterada ao longo dos anos, sem livre renegociação, numa praxe praticamente impositiva, em manifesta quebra da bilateralidade, enquadrando-se nas hipóteses apontadas pela mais abalizada doutrina nas quais as cláusulas de limitação pactuadas podem ser afastadas.

Não se olvide que o contrato firmado com a fornecedora estrangeira era, para a recorrida, a sua razão de existir, de modo que a ameaça de extinção da parceria incluída pela recorrente nas renovações contratuais propostas, caso as novas condições não fossem aceitas pela contratada, já lhe enfraquecia a capacidade de negociação e de tomada de riscos que lhe fossem minimamente sustentáveis.

Assim, a despeito do judicioso voto divergente, não encontro razões para alterar meu entendimento inicial de que o *modo de execução do contrato – narrado em detalhes pelas instâncias ordinárias e por mim analisado a partir de parâmetros do direito empresarial* - agregado aos ensinamentos doutrinários acerca do tema da invalidação das cláusulas limitativas são motivos suficientes para o afastamento da disposição, tal como se decidiu na origem.

Por fim, gostaria apenas de esclarecer que o conceito da cláusula limitativa de responsabilidade não se confunde com o da cláusula penal, não se aplicando ao caso, por conseguinte, o previsto no art. 416 do Código Civil.

Com efeito, segundo ensina a doutrina (inclusive a citada pela própria parte recorrente em seus memorias), embora ambas as cláusulas correspondam a convenções acerca da responsabilidade civil contratual, a cláusula penal é, no mais das vezes, uma forma de penalizar o inadimplemento, condição bastante e suficiente para a incidência do valor nela prevista, sendo dispensada a prova dos prejuízos.

A cláusula limitativa de responsabilidade, por sua vez, tem o condão de exonerar o devedor do pagamento da indenização (a chamada cláusula de não indenizar) ou de limitar o valor do ressarcimento, ainda que ocorra o ilícito contratual. Como se vê, ao contrário da cláusula penal, *a cláusula limitativa pressupõe a prova do prejuízo, devendo ser demonstrada a ocorrência do dano e a sua extensão.*

Confira-se, a propósito, a lição da doutrina:

(...)

Qualquer [...] que seja a perspectiva, a *cláusula penal*, na sua caracterização mais vulgar, é de fácil distinção conceitual das cláusulas de agravamento e de limitação de responsabilidade: consistindo num acordo incidente na predeterminação dos efeitos indemnizatórios do não cumprimento imputável, é de sua característica demarcadora a invariabilidade.

Por outro lado, *o surgimento (o vencimento) da obrigação de pagar a soma convencionada depende apenas do não cumprimento imputável* (nos termos da lei ou nos de convecção, se validamente, houver alguma reguladora desse aspecto) *sem dependência, pois, da verificação de danos ou da extensão destes*. Ora, quer nas *cláusulas de limitação*, que nas de agravamento da responsabilidade debitória, nem o máximo, nem o mínimo ressarcitório convencionados pretendem – segundo a própria convenção – representar o inalterável objeto da obrigação de indemnizar, *nem o exercício do direito à indenização prescinde da verificação e prova de danos* (PRATA, Ana. **Cláusulas de Exclusão e Limitação da Responsabilidade Contratual**. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2005, págs. 107/109 - grifou-se).

Verifica-se, desse modo, que, ao contrário do pontuado no voto-vista, não há falar, sob o meu modo de ver, em aplicação do art. 416, parágrafo único, do Código Civil ao caso, pois não se trata, aqui, de cláusula penal.

Por fim, ressalte-se que, estando a hipótese dos autos indiscutivelmente enquadrada em uma das situações em que a cláusula de limitação se mostra passível de ser invalidada (manifesta quebra da paridade e da bilateralidade contratuais, com extrema desvantagem e definhamento econômico de uma das partes, mediante o aumento arbitrário dos lucros da outra), não se pode assumir que teria havido, no voto de minha relatoria, excessiva intervenção na autonomia privada, o que me leva a manter o meu posicionamento, a despeito das profundas ponderações invocadas no voto-vista.

Assim, ante o exposto, com as mais respeitosas vênias à divergência, ratifico meu voto pelo não provimento do recurso especial, mantendo o acórdão da origem que afastou a disposição limitativa.

## VOTO-VISTA

Trata-se de recurso especial interposto por Hewlett-Packard Brasil Ltda. (HP) contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, assim ementado:

*Ação de indenização por danos materiais e morais. Contrato de distribuição. Relação negocial que perdurou por mais de 20 anos entre as partes Autora que, por intermédio de uma linha de crédito disponibilizada pela ré, comprava, com desconto, os equipamentos de informática da linha HP que melhor se amoldariam às empresas captadas, revendendo-os juntamente com o desenvolvimento de projetos técnicos. Relação que passou a ter caráter de representação comercial, passando a HP a faturar os valores alcançados diretamente para o cliente final e repassando uma comissão ao distribuidor contratado, que se distanciava dos valores previstos contratualmente. Ampla documentação probatória que demonstra o cometimento de abusos por parte da ré, com alterações unilaterais dos contratos e decisões que visavam apenas ao aumento de seus lucros, decotando a margem de lucro de seus revendedores. Sentença deu parcial procedência, reconhecendo ser o contrato híbrido, com características de distribuição e representação comercial, condenando a ré a pagar à autora (tudo limitado de acordo com a cláusula limitativa de responsabilidade, a US\$ 1.000.000,00, à cotação oficial da moeda nacional ao tempo da liquidação dos danos): a) indenização de 1/12 do total da retribuição auferida pela autora a título de compensação ou comissão por representação comercial, com correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês; b) valor das comissões pendentes ao tempo da rescisão, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, respeitando-se o prazo prescricional imposto em sentença; c) lucros cessantes, no valor equivalente à remuneração que a autora obterá pelos trabalhos desenvolvidos junto a seus clientes em prol da fornecedora, até o prazo do último contrato (aditivo) firmado entre as partes, tendo como parâmetro o lucro operacional líquido da autora anterior à prática abusiva cometida pela ré, mediante o aditivo contratual; d) indenização pela encampação da clientela da autora, com correção monetária do laudo pericial que a fixar e juros moratórios da citação e e) reparação por danos morais, arbitrados em R\$ 50.000,00, corrigidos e com juros incidentes da fixação *Recurso de apelação da autora*. Suspensão da exigibilidade dos ônus sucumbenciais, a teor do que dispõe o art. 98, § 3º do CPC Cabimento Requerente litiga sob o pálio da justiça gratuita. Devolução do investimento patrimonial realizado, relativo aos gastos patrimoniais despendidos durante a consecução de suas atividades. Descabimento. Investimentos necessários para a realização do objeto social da autora e manutenção da parceria contratual com a ré, remunerado de forma adequada ao longo da relação contratual. Afastamento da cláusula limitativa de responsabilidade. Provimento. Valores devidos devem ser apurados de forma efetiva em liquidação de sentença, apresentando-se tal cláusula irrazoável e podendo causar o locupletamento ilícito da demandada. *Recurso de apelação da ré* Inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação Inocorrência. Demanda proposta com os documentos indispensáveis, que demonstram a relação havida entre as partes, possibilitando a ampla defesa da demandada. Pedido incerto e indeterminado. Inocorrência Pedidos certos, de reparação por danos materiais e morais, decorrentes de infrações*

contratuais imputadas à requerida, podendo ser indeterminados, pela dificuldade inicial de mensurá-los, como permite o art. 324 do Código de Processo Civil. Decadência Abusividade da cláusula que prevê a decadência em caso de não oposição da autora, em prazo certo, às alterações unilaterais formuladas pela ré, inclusive porque prevê a possibilidade de rescisão do contrato pela HP em caso de desacordo entre as partes. Demais pedidos. A r. sentença analisou de forma minudente as provas e elementos dos autos, concluindo, de forma correta, que a ré, valendo-se de sua superioridade técnica e econômica em relação à autora, procedeu, de forma unilateral e sucessiva, a alterações na contratação, visando apenas ao aumento de seus lucros, prejudicando em demasia a autora, ocasionando rescisão indireta ou forçada, razão pela qual são devidos os valores descritos nos itens "a" a "e" do dispositivo sentencial. *Recurso de apelação da autora parcialmente provido e recurso de apelação da ré não provido.*

Os embargos de declaração opostos ao referido acórdão foram rejeitados.

Nas razões recursais, a recorrente sustenta, em síntese, que o acórdão recorrido violou os seguintes dispositivos legais: arts. 141, 487, II, 489, § 1º, II, IV e V, 492, 1.013, 1.014, 1.022, II, e 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil de 2015; arts. 416, parágrafo único, e 421, parágrafo único do Código Civil de 2002; e arts. 36, III e IV, e 47 da Lei Federal n. 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência).

A questão controvertida nos autos consiste em definir (i) se houve vício de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional; (ii) se houve violação ao princípio da congruência; (iii) se o Tribunal de origem afastou a cláusula limitativa do valor da indenização mediante fundamento idôneo; e (iv) se a multa do art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 foi aplicada corretamente.

Na sessão do dia 3 de outubro de 2023, o Ministro Relator Ricardo Villas Bôas Cueva negou provimento ao recurso especial, com base nos seguintes fundamentos:

(i) afastou a negativa de prestação jurisdicional;

(ii) não reconheceu a violação ao princípio da congruência, sob o fundamento de que o acórdão recorrido está em consonância com "*a jurisprudência desta Corte, segundo a qual, a interpretação da petição inicial deve ser feita de maneira lógico-sistemática, podendo-se dela, como um todo, extrair a real pretensão do autor. No caso, a petição inicial apontou os danos sofridos no decorrer da relação contratual, de modo a demonstrar que a parte autora pretendia ser reparada de todos eles, independentemente do limite previsto no contrato, de modo que a intenção de ver afastada tal limitação estava presente no pedido inicial, não havendo motivo para*

*o reconhecimento de qualquer nulidade por ofensa à adstrição, como pretende a recorrente”;*

(iii) manteve a multa fixada por ocasião do julgamento dos embargos de declaração; e

(iv) reconheceu a idoneidade dos fundamentos utilizados pelo Tribunal de origem para afastar a cláusula limitativa do valor da indenização.

O Ministro Moura Ribeiro pediu vista antecipada, o qual, na sessão do dia 24 de outubro de 2023, inaugurou a divergência para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de “*declarar a legalidade da cláusula limitativa da responsabilidade, portanto ficando reformado o v. acórdão e restabelecida a r. sentença*”.

Na ocasião, pedi vista, em conjunto com a Ministra Nancy Andrighi, para melhor exame do recurso especial.

Após detida análise dos autos, acompanho o eminente Ministro Relator quanto à ausência de negativa de prestação jurisdicional e em relação à manutenção da multa aplicada nos embargos de declaração. Porém, com a devida vênia, dirirjo de Sua Excelência e também do Ministro Moura Ribeiro no tocante à alegação de violação aos arts. 141, 492, 1.013 e 1.014 do CPC/2015, pois entendo que o Tribunal de origem, ao afastar a cláusula contratual limitativa da responsabilidade, em apelação da parte autora, violou o princípio da congruência.

Com efeito, pelo princípio da congruência ou adstrição, o juiz fica adstrito ao pedido formulado pela parte autora, não podendo decidir fora dos limites da lide, sob pena de caracterizar julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*.

É o que dispõem os arts. 141 e 492 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A decisão deve ser certa, ainda que resolva relação jurídica condicional.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior consigna que “*o princípio da demanda vincula o juiz não apenas ao pedido, mas igualmente aos seus fundamentos (causa de pedir), de modo que não lhe é permitido solucionar o litígio por meio de razões ou motivos diferentes daqueles regularmente formulados pelos litigantes*” (Curso de Direito Processual Civil, volume I – 64ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 942).

Na mesma órbita jurídica, o mencionado autor também cita o princípio da congruência/adstrição (sem grifo no original):

*Chiovenda, numa visão ampla do princípio da congruência entre a demanda e a sentença, chega aos seguintes enunciados: (i) ao juiz é impossível decidir a respeito de pessoas que não sejam sujeitos do processo; (ii) é-lhe vedado conferir ou denegar coisa distinta da solicitada; (iii) não lhe é permitido alterar a causa de pedir eleita pela parte. Em síntese, o pedido é a condição e o limite da prestação jurisdicional, de maneira que a sentença, como resposta ao pedido, não pode ficar aquém das questões por ele suscitadas (decisão citra petita) nem se situar fora delas (decisão extra petita), tampouco ir além delas (decisão ultra petita). E esse limite – repita-se – alcança tanto os aspectos objetivos (pedido e causa de pedir) como os subjetivos (partes do processo). Nem aqueles nem estes podem ser ultrapassados no julgamento da demanda.*

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, ao analisarem os arts. 141 e 492 do CPC/2015, afirmam que “*esses dispositivos legais estabelecem verdadeira limitação ao exercício da jurisdição, na medida em que impõem à decisão do magistrado limites subjetivos e objetivos, abrangendo estes últimos os fundamentos de fato da demanda e da defesa e o(s) pedido(s) formulado(s)*” – (Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória – 14ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 451).

Verifica-se, assim, que a importância desses limites é tal que, não sendo observados pelo julgador, a decisão, como mencionado na doutrina acima, estará eivada de algum dos vícios de julgamento, *ultra petita*, *extra petita* ou *citra petita*, a ensejar a sua nulidade.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, é pacífica no sentido de que “*o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica dos pedidos, sendo certo que o acolhimento de*

*pedido extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra-petita*” (MS 18.037/DF, Relator o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 1/2/2013).

Portanto, não pode o Magistrado se esquivar de uma apreciação ampla e detida da relação jurídica trazida ao Poder Judiciário, analisando a causa de pedir remota (suporte fático) e a sopesando com os pedidos imediatos e mediatos, a fim de alcançar a efetivação da tutela jurisdicional pretendida e a pacificação social.

Ocorre que, não obstante seja possível decidir a lide a partir de uma interpretação lógico-sistemática dos requerimentos formulados na petição inicial, ainda que não estejam constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “dos pedidos”, *o julgador está adstrito às circunstâncias fáticas deduzidas pela parte autora (causa de pedir remota) e aos pedidos indicados, não podendo, em consequência, acolher pretensão que demandaria argumentação própria na exordial, como é o caso do pedido de nulidade de cláusula prevista em contrato.*

É que, para a adequada delimitação da causa de pedir, de acordo com a teoria da substanciação, acolhida pelo sistema processual, *impõe-se ao demandante o dever de, além de expor os fatos que, por sua relevância jurídica, repercutem em seu direito, também apresentar, em justificação, os fundamentos jurídicos deste, aduzindo a que título o ordenamento jurídico acolhe sua pretensão.*

*Na hipótese, contudo, a parte autora não se desincumbiu do ônus de alegar, na petição inicial, sobre eventual nulidade ou abusividade da cláusula contratual estabelecida entre as partes contratantes, que limitava o valor da indenização, pois limitou-se a narrar as supostas ilegalidades cometidas pela ora recorrente HP e a pleitear a respectiva indenização.*

Na verdade, na petição inicial a parte autora não redigiu uma linha sequer sobre a eventual nulidade ou abusividade da cláusula contratual em discussão, inexistindo na peça menção à existência de alguma causa de invalidade dos negócios jurídicos.

Ademais, com a devida vênia, não me parece correto o entendimento do Ministro Relator no sentido de que *“não haveria necessidade de fazer constar da inicial pedido expresso de nulidade da cláusula que limita o valor da indenização, se da narrativa apresentada era possível inferir a intenção de reparação integral, pretensão que tem como pressuposto o afastamento da limitação contratual”*.

Ora, o simples fato de a parte autora pleitear a indenização por *todos* os danos causados pela ré (HP) não tem o condão de, por si só, configurar pedido implícito de nulidade de cláusula expressamente pactuada entre as partes, sobretudo porque os valores buscados a título reparatório (ainda que integral) poderiam ser inferiores ao limite fixado em contrato (1 milhão de dólares americanos), tanto que o valor dado à causa foi de *1 milhão de reais*, sendo possível presumir, portanto, que a parte autora não cogitou que eventual indenização pudesse superar o teto indenizatório estabelecido contratualmente.

Se as partes contratantes – empresas de grande porte econômico – pactuaram livremente um teto indenizatório para eventuais prejuízos sofridos em virtude da avença, limitando, assim, o princípio da reparação integral (CC, art. 944), *caberia à parte autora argumentar expressamente, na petição inicial, a eventual nulidade da cláusula limitadora de responsabilidade, trazendo fundamentos concretos para se afastar o pactuado, o que não ocorreu.*

Além disso, o fato de a parte ré (HP) ter pleiteado na contestação, de forma subsidiária, a aplicação da referida cláusula limitativa da indenização, em caso de julgamento de procedência do pedido, o que foi acolhido na sentença, não tem o condão de permitir que a autora, em recurso de apelação, promova uma ampliação da causa de pedir, ao pugnar pela nulidade da referida cláusula, sob pena de violação ao princípio da congruência, como, de fato, ocorreu.

Na verdade, o que delimita o exercício da jurisdição, estabelecendo a causa de pedir e o pedido a serem apreciados pelo magistrado na solução da lide, é a petição inicial, e não a réplica ou a sentença, sob pena de se permitir uma alteração do pedido e da causa de pedir após a citação, sem a concordância expressa da parte ré e sem a observância do contraditório, o que violaria diretamente o disposto no art. 329, II, do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, **com consentimento do réu, assegurado o contraditório** mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

Dessa forma, não tendo a parte autora, ora recorrida, desenvolvido argumentação específica na petição inicial acerca de eventual nulidade da cláusula contratual correlata, a fim de demonstrar a sua abusividade, não era possível ao Tribunal de origem reconhecer essa nulidade em apelação da autora, o que acabou violando os arts. 141, 492, 1.013 e 1.014 do CPC/2015.

Por essas razões, pedindo vênha, mais uma vez, aos Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro, voto pelo parcial provimento do recurso especial, a fim de reformar o acórdão recorrido, em razão da violação ao princípio da congruência, e, em consequência, restabelecer a cláusula limitativa de responsabilidade, a ser observada na liquidação de sentença.

Caso superada essa questão, *acompanho o voto divergente* inaugurado pelo Ministro Moura Ribeiro, “*para declarar a legalidade da cláusula limitativa da responsabilidade, ficando reformado o v. acórdão e restabelecida a r. sentença*”, embora com alguns fundamentos distintos, que passo a expor doravante.

Segundo consta no voto do próprio Ministro Relator, “*No que concerne à cláusula limitativa de responsabilidade, sabe-se que se trata de disposição que pode excluir a responsabilidade contratual ou atenuar a regra geral da reparação integral prevista no art. 944 do Código Civil, segundo qual ‘a indenização mede-se pela extensão do dano’. Apesar de não receber regulamentação detalhada na legislação, e de ter sido inicialmente questionada no meio jurídico, esse tipo de cláusula tem sido, em regra, aceita no Direito nacional, em respeito à autonomia da vontade.*”

Em outras palavras, Sua Excelência admite, em regra, a utilização da cláusula limitativa de responsabilidade, em conformidade com o *pacta sunt servanda*.

Partindo-se dessa premissa, para que se justifique a intervenção do Poder Judiciário em contrato de valor milionário, firmado entre sociedades empresariais de grande porte, sem qualquer assimetria relevante entre elas, a fim de afastar cláusula expressamente pactuada (e que nem sequer fora impugnada devidamente na petição inicial), seria preciso fundamentação concreta e exaustiva demonstrando a evidente nulidade da cláusula no caso concreto.

A propósito, a Lei 13.874/2019, que instituiu a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, trouxe significativas alterações no Código Civil, dentre as quais se destacam o parágrafo único do art. 421 e o art. 421-A, os quais estabelecem, respectivamente, que “*Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual*”, bem como que “*Os contratos civis e empresariais presumem-se*

*paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, (...)*”.

Não se ignora que a referida alteração legislativa ocorreu em momento posterior ao ajuizamento da ação indenizatória subjacente, porém, os preceitos ali previstos sempre serviram de norte ao Poder Judiciário nos casos envolvendo a necessidade ou não de intervenção judicial nos contratos privados, orientando-se sempre pela manutenção da liberdade contratual (*pacta sunt servanda*), salvo nos casos previstos em legislação especial (Consumidor; Trabalhista; etc).

No caso concreto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, para justificar o afastamento da cláusula contratual correlata, limitou-se a consignar o seguinte (e-STJ, fls. 2.063-2.064):

Quanto à limitação da responsabilidade indenizatória da apelada em U\$ 1.000.000,00, de fato, diante da longa relação negocial estabelecida entre as partes, de mais de vinte anos, bem como da necessidade de apuração concreta dos valores devidos, em regular liquidação de sentença, não há como manter-se tal cláusula limitadora de responsabilidade, eis que sua aplicação não é razoável diante do caso concreto.

É necessário o afastamento de tal cláusula, outrossim, para coibir eventual infração à ordem econômica, consoante veda o art. 36, incs. III e IV, da Lei 12.529/11:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Acerca da possibilidade de cumular-se a cláusula limitadora de responsabilidade com indenização suplementar, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça que “a cominação contratual de uma multa para o caso de mora não interfere com a responsabilidade civil correlata que já deflui naturalmente do próprio sistema”.

Necessária se faz a real apuração dos prejuízos sofridos, sob pena de locupletamento ilícito pela ré, afastando-se, portanto, a referida cláusula contratual.

Como visto, o TJSP reconheceu uma suposta “falta de razoabilidade” na cláusula limitativa de indenização pelos seguintes motivos:

- (i) longa relação negocial entre as partes (mais de 20 anos);
- (ii) necessidade de apuração concreta dos valores em liquidação;
- (iii) coibir “eventual” infração à ordem econômica;
- (iv) possibilidade de cumular a cláusula limitadora de responsabilidade com indenização suplementar, conforme já decidido pelo STJ; e
- (v) evitar o locupletamento ilícito pela ré.

Esses fundamentos, com a devida vênia, além de serem extremamente genéricos, não se prestam como suporte para o afastamento da cláusula em discussão, até porque, como já salientado, nenhuma causa de invalidade dos negócios jurídicos foi invocada na petição inicial.

Isso porque, o tempo de relação de duração do contrato firmado entre as partes e a necessidade de apuração concreta dos valores não são fundamentos idôneos para se afastar a cláusula fixada na avença. Ora, o fato de as partes estarem relacionadas contratualmente há mais de duas décadas não tem qualquer relação com eventual nulidade da cláusula limitadora de responsabilidade, nem mesmo com a necessidade de apuração dos valores em liquidação.

Com efeito, os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença, conforme determinado pelas instâncias ordinárias. Assim, caso o valor apurado seja inferior àquele fixado contratualmente como limite indenizatório, ou seja, abaixo de 1 milhão de dólares, a referida cláusula não terá qualquer efeito prático. Porém, caso o valor apurado seja superior, haverá a desconsideração do excesso, fixando-se o teto indenizatório previsto no contrato.

O argumento de coibir “eventual” infração à ordem econômica também não procede.

A uma, porque, segundo a Lei 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, a competência para “*decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei*” (art. 9º, inciso II) é do Plenário do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, órgão vinculado ao CADE, sendo que não há notícia nos autos de que tenha havido qualquer condenação da recorrente HP nesse sentido.

Ademais, as penalidades previstas para quem praticar infração à ordem econômica estão disciplinadas nos arts. 37 e 38 da referida lei, não havendo qualquer referência à eventual nulidade de cláusula de limitação de responsabilidade, como equivocadamente consignou o acórdão recorrido.

E, a duas, porque não é possível justificar a nulidade da cláusula de limitação da indenização ao cometimento de um ato ilícito (no caso, uma infração à ordem econômica). É que, para se falar em indenização, pressupõe-se a existência anterior justamente de um ato ilícito. Ou seja, caso acolhido o raciocínio do Tribunal de origem, teríamos que reconhecer a invalidade da cláusula limitadora de responsabilidade em todos os casos, pois para que ela tenha eficácia é preciso que uma das partes cometa um ato ilícito (*lato sensu*), que resultará em uma futura condenação ao pagamento de indenização.

Quanto ao fundamento do acórdão recorrido no sentido de ser possível “*cumular a cláusula limitadora de responsabilidade com indenização suplementar*”, houve, data vênia, verdadeira confusão de conceitos. Nesse ponto, divirjo do fundamento constante no voto do Ministro Moura Ribeiro.

É certo que esta Corte Superior entende ser possível, em alguns casos, a cumulação de **cláusula penal** com indenização suplementar.

No entanto, a cláusula limitadora de responsabilidade não se confunde com a cláusula penal.

A cláusula penal, que pode ser classificada como compensatória ou moratória, “*pode qualificar-se como indenizatória, quando tem por escopo pré-fixar as perdas e danos decorrentes da mora ou do inadimplemento total, ou punitiva, caso em que assume caráter sancionatório*” (REsp 1.736.452/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe de 1/12/2020). A rigor, *ela serve como uma prefixação do dano, ou seja, em caso de inadimplemento ou mora do devedor, o seu montante já será devido, independentemente da apuração dos danos efetivamente ocorridos.*

*Já a cláusula de limitação da indenização, por sua vez, tem a função apenas de limitar o valor indenizatório, caso o credor comprove o dano cometido pelo devedor, a sua extensão e o respectivo nexa causal.*

Logo, não é possível confundir os institutos, aplicando-se a mesma regra para justificar o afastamento da cláusula limitadora de indenização no caso concreto.

Por fim, o fundamento de se evitar o locupletamento ilícito também não é justificativa idônea, sob pena de não se admitir a mencionada cláusula no

ordenamento jurídico brasileiro. Ora, caso admitido esse fundamento, toda vez que o valor indenizatório ultrapassar o teto fixado contratualmente, a parte poderia lançar mão do argumento de que a cláusula deveria ser afastada para se evitar o locupletamento ilícito da devedora, conclusão que se revelaria inadmissível.

Ante o exposto, dirijo dos eminentes Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro, para, reconhecendo a violação ao princípio da congruência, dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a cláusula de limitação da indenização, nos termos em que decidido pelo Juízo *a quo* na sentença.

Ou, caso superada essa questão, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Moura Ribeiro, para dar parcial provimento ao recurso especial, a fim de “*declarar a legalidade da cláusula limitativa da responsabilidade, portanto ficando reformado o v. acórdão e restabelecida a r. sentença*”.

É o voto.

#### VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Hewlett-Packard Brasil Ltda* com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

*Ação*: indenizatória, ajuizada por *RC Sistemas Ltda* em face da recorrente.

*Sentença*: julgou parcialmente procedentes os pedidos, para condenar a recorrente ao pagamento: (i) de indenização a título de compensação ou comissão por representação comercial; (ii) das comissões pendentes; (iii) de lucros cessantes; (iv) de indenização por encampação de clientela; e (v) de compensação por danos morais.

*Acórdão recorrido*: negou provimento à apelação da recorrente e deu parcial provimento àquela intentada pela recorrida, para afastar a incidência da cláusula contratual que limitava a responsabilidade daquela em US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares).

*Embargos de declaração*: interpostos pela recorrente, em duas ocasiões, foram rejeitados.

*Recurso especial*: aponta a existência de dissídio jurisprudencial e alega violação dos artigos: 141, 489, 492, 1.013, 1.014, 1.022 e 1.026 do CPC;

416 e 421 do CC; e 36 e 47 da Lei 12.529/11. Além de negativa de prestação jurisdicional, argumenta que o acórdão recorrido, no que concerne ao afastamento da decadência e da cláusula limitativa da responsabilidade, ultrapassou os limites da controvérsia. Afirma que o entendimento da Corte *a quo* representa intervenção indevida do Estado nas relações privadas. Pugna pelo afastamento da multa aplicada, uma vez que o recurso interposto não configura medida protelatória.

*Voto do e. Min. Relator, Ricardo Cueva:* conheceu em parte do recurso especial e negou-lhe provimento.

*Voto-vista do e. Min. Moura Ribeiro:* dá parcial provimento ao recurso especial, para declarar a legalidade da cláusula limitativa da responsabilidade.

Na sessão do dia 24/10/2023, em conjunto com o e. Min. Marco Aurélio Bellizze, pedi vista dos autos para melhor exame das questões controvertidas, especialmente daquela concernente à cláusula limitativa da responsabilidade da recorrente.

***Revisados os fatos, passa-se ao voto.***

### ***1. Reconstrução contextual.***

1. A recorrida – *RC Sistemas Ltda* – ajuizou a presente ação indenizatória em face da recorrente – *Hewlett-Packard Brasil Ltda* – ao argumento de que, no curso da relação existente entre as partes (formalizada em contratos de distribuição/representação comercial rescindidos em 2006), esta praticou diversas condutas irregulares tendentes a inviabilizar sua atuação comercial, “seja reduzindo-lhe bruscamente a margem de lucro, seja por meio de outras medidas abusivas” (e-STJ fl. 9), tais como imposição de preços de revenda, alteração unilateral dos preços dos produtos e da margem de lucro, intervenção em negócios, inserção de novos concorrentes na mesma área de atuação e obrigatoriedade de aquisição de produtos alheios à sua finalidade comercial.

2. Os pedidos formulados na inicial foram no sentido da condenação da recorrente ao pagamento de “todos os danos materiais, os lucros cessantes, os danos emergentes, as perdas e danos e os danos morais sofridos” (e-STJ fl. 68).

3. O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a recorrente ao pagamento: (i) de indenização a título de compensação ou comissão por representação comercial; (ii) das comissões pendentes; (iii) de lucros cessantes; (iv) de indenização por encampação de

clientela; e (v) de compensação por danos morais. O valor a ser pago, contudo, foi limitado àquele fixado como teto no contrato entabulado entre as partes.

4. O Tribunal de origem, ao julgar as apelações interpostas por ambas as partes, negou provimento à da recorrente e deu parcial provimento à da recorrida, para afastar a incidência da cláusula contratual que limitava a responsabilidade daquela ao montante de US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares).

5. A recorrente, em suas razões recursais, afirma que o acórdão recorrido apresenta nulidades decorrentes de (i) negativa de prestação jurisdicional e (ii) julgamento *extra petita*. Defende, outrossim, a validade da cláusula limitativa da responsabilidade e pugna pelo afastamento da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC.

### **2. Da negativa de prestação jurisdicional e da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC.**

6. No que concerne às alegações de negativa de prestação jurisdicional e de ausência de caráter protelatório dos embargos de declaração, estou em acompanhar as conclusões dos Exmos. Ministros Ricardo Cueva e Moura Ribeiro, no sentido de rejeitá-las.

7. Em primeiro lugar, porque não se verifica a ocorrência de violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC, uma vez que todas as questões necessárias à solução da controvérsia foram apreciadas pelo acórdão recorrido, não havendo vícios capazes de macular o julgamento levado a efeito pela Corte de origem.

8. Em segundo, porque, no que concerne à aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC, depreende-se que o acórdão recorrido afigura-se coerente com a jurisprudência desta Corte Superior, pois os segundos embargos, no particular, constituem mera reiteração de argumentos já rejeitados pelo Tribunal de origem.

### **3. Do julgamento *extra petita*.**

9. Conforme se depreende da leitura da petição inicial, os pedidos foram deduzidos nos seguintes termos:

[...] seja julgada totalmente procedente a presente demanda, condenando-se a Ré a ressarcir-lhe todos os danos materiais, os lucros cessantes, os danos emergentes, as perdas e danos e os danos morais sofridos como decorrência da atitude abusiva e ilegal da Requerida, tanto com fulcro na Lei n. 8.884/94,

quanto com base na indenização prevista pela Lei n. 4.886/65 (nas hipóteses em que houve a transmutação do contrato de distribuição para configurar-se uma representação comercial pontual), além, é claro, da observância obrigatória dos princípios gerais de direito previstos no Código Civil e na Constituição de 1988, tudo isso a ser apurado em liquidação de sentença.

(e-STJ fl. 68)

10. A sentença, por sua vez, reconheceu o dever da recorrente de reparar os danos sofridos pela recorrida e, dada a existência da pactuação de cláusula limitativa da responsabilidade, determinou fosse respeitado o teto de U\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares).

11. O TJ/SP, contudo, acolhendo a irresignação da recorrida, afastou a aplicação de referida cláusula, sob os argumentos de que “sua aplicação não é razoável diante do caso concreto” e “para coibir eventual infração à ordem econômica” (e-STJ fl. 2.063).

12. Ocorre que, haja vista a ausência de pedido no sentido de que a cláusula limitativa fosse declarada nula ou ineficaz, não cabia ao Tribunal atribuir aos fatos narrados consequência jurídica que extrapolasse as postulações deduzidas na inicial, sob pena de violação ao princípio da adstrição.

13. De fato, e como é cediço, é defeso ao juiz proferir decisão que não guarde correlação com o pedido, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado (art. 492 do CPC). Os limites da demanda constituem os limites da atuação do julgador. Acerca do tema, vale a transcrição de respeitável doutrina:

A lide, mesmo no sentido sociológico com que a configura Carnelutti, apresenta-se no processo em limites fixados pela parte. Isto é, **mesmo que a lide, como entidade sociológica, fora do processo, tenha determinada extensão, ela pode ser apresentada apenas parcialmente no processo. E é nesse limite em que ela foi trazida ao juiz que este deve ser exercer a sua atividade.**

Em outras palavras, **o conflito de interesses que surgir entre duas pessoas será decidido pelo juiz não totalmente, mas apenas nos limites em que elas o levarem ao processo.** Usando a fórmula antiga, significa o artigo que **o juiz não deve julgar além do pedido das partes: ne eat iudex ultra petita partium. Esse brocardo se aplica com maior rigor, quando se tratar dos limites postos pelo pedido do autor, os quais nunca podem ser ultrapassados.** E, do mesmo modo que não deve decidir mais do que o autor pediu, o juiz também não lhe pode conceder coisa diferente da que foi pedida, isto é, não pode decidir fora do pedido.

(BARBI, Celso Agrícola. Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 1º a 153. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 403, sem destaque no original)

14. No particular, a partir de um exame atento da petição inicial, depreende-se que, *além de não haver pedido expresso, em nenhuma passagem fez-se referência, ainda que indireta, à superação da regra contratual livremente pactuada.*

15. Não se pode, portanto, com a devida vênia das posições contrárias, extrair-se da petição inicial, ainda que mediante interpretação lógico-sistemática, argumentação ou pedido que revele a pretensão de declaração de invalidade ou de ineficácia da cláusula limitativa da responsabilidade.

16. Dessa forma, e como consequência do que foi até aqui exposto, impõe-se a conclusão de que o Tribunal de origem – ao deferir pedido não formulado pela autora da ação (afastamento da cláusula limitativa da responsabilidade) – extrapolou os limites fixados na petição inicial, em afronta ao art. 492 do CPC.

17. Diante disso, *preliminarmente, impõe-se o decote do acórdão recorrido, a fim de restabelecer, quanto ao ponto, os efeitos da sentença.*

#### ***4. Da cláusula limitativa da responsabilidade da recorrente.***

18. Passa-se ao exame do mérito da irresignação, para a hipótese de ficar superada a preliminar de julgamento *extra petita*.

19. A recorrente argumenta que os fundamentos que conduziram o Tribunal de origem a manter a condenação, imposta pelo juízo de primeiro grau, ao pagamento da indenização pleiteada na inicial não autorizam o afastamento da incidência da cláusula que limita a extensão de sua responsabilidade, a qual foi livremente pactuada entre as partes.

20. Por um lado, cumpre lembrar que “o preceito básico que continua a servir de trave-mestra da teoria dos contratos é o da liberdade contratual. A liberdade contratual consiste na faculdade que as partes têm, dentro dos limites da lei, de fixar, de acordo com a sua vontade, o conteúdo dos contratos que realizarem, celebrar contratos diferentes dos prescritos no Código ou incluir nestes as cláusulas que lhes aprouver” (VARELA, João de Matos Antunes. Das obrigações em geral. 10 ed. v. 1. Coimbra: Almedina, 2000, ps. 230/232).

21. De se notar que tal preceito foi objeto de destaque na Lei 13.874/19 (Declaração de Direitos de Liberdade Econômica), que incluiu no Código Civil disposições acerca da necessidade de observância ao princípio da intervenção

mínima e à excepcionalidade de revisão dos contratos (art. 421, parágrafo único, do CC).

22. Os contratos civis e empresariais, de acordo com a mencionada lei, presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento de tal presunção (art. 421-A, *caput*, do CC).

23. E, conforme decidido por esta Terceira Turma, “no direito civil brasileiro, predomina a autonomia privada, de modo que se confere, em regra, total liberdade negocial aos sujeitos da relação obrigacional. Todavia, na hipótese de contratos típicos, além das regras gerais, incidem as disposições legais previstas especificamente para aquela modalidade de contrato, sendo nulas as cláusulas em sentido contrário quando se tratar de direito indisponível” (REsp 1.987.016/RS, DJe 13/9/2022).

24. Importa recordar, outrossim, que o STJ entende que os “Contratos empresariais não devem ser tratados da mesma forma que contratos cíveis em geral ou contratos de consumo. Nestes admite-se o dirigismo contratual. Naqueles devem prevalecer os princípios da autonomia da vontade e da força obrigatória das avenças” (REsp 936.741/GO, Quarta Turma, DJe 8/3/2012).

25. Na hipótese dos autos, a cláusula limitativa da extensão da responsabilidade – que versa sobre direito disponível das partes – está inserida em contrato empresarial firmado entre sociedades de grande porte (tendo como objeto valores vultosos), não se percebendo assimetria entre os contratantes que justifique intervenção judicial em seus termos, de modo que devem prevalecer a autonomia da vontade e a força obrigatória dos contratos.

26. Ademais, dadas as circunstâncias fáticas da espécie, sobretudo aquelas apuradas pelo juízo de primeiro grau (e-STJ fl. 899), não há cogitar de a recorrida não ter, quando da celebração dos contratos impugnados, capacidade para compreender que, na hipótese de frustração da avença, eventual indenização estaria limitada a US\$ 1.000.000,00 (um milhão de dólares).

27. Portanto, ainda que se reconheça eventual superioridade econômica e técnica da recorrente, tal circunstância, por si só, não se afigura suficientemente apta a ensejar a declaração de nulidade (ou de ineficácia) da cláusula em questão, na medida em que, como visto, não há óbice legal às partes de uma relação contratual de natureza empresarial estabelecerem um limite indenizatório para futuros prejuízos sofridos.

28. À vista desses elementos, portanto, inexistente razão jurídica que autorize a não observância do limite indenizatório livremente pactuado entre as partes.

29. Reputo adequado, por fim, que se faça uma breve reflexão acerca de uma situação que, embora, infelizmente, não seja propriamente incomum, é capaz de gerar dificuldades desnecessárias aos envolvidos com o processo.

30. Trata-se do uso de expressões que não prezam pela melhor técnica jurídica e que acabam, assim, por comprometer a plena compreensão do conteúdo ou do alcance dos efeitos da decisão judicial.

31. Veja-se que, no particular, enquanto a sentença analisou a cláusula limitativa da responsabilidade, indubitavelmente, sob o aspecto de sua validade (ainda que não houvesse pedido nesse sentido) (e-STJ fl. 1.816), o acórdão recorrido, ao apreciar a apelação da recorrida, utilizou a expressão ‘afastamento’ (e-STJ fl. 2.063), sem que se possa depreender, precisamente, se o Tribunal *a quo* reconheceu a inexistência, a invalidade ou a ineficácia de tal cláusula.

32. Mesmo que se possa inferir que a intenção dos julgadores da Corte de origem foi de declarar a nulidade da cláusula em questão – como decorrência lógica do fato de o acórdão ter reformado a sentença que reconheceu sua validade –, verifica-se que sequer foram elencados fundamentos aptos ao alcance de tal conclusão, na medida em que a questão não foi enfrentada a partir das causas de invalidade do negócio jurídico dispostas nos arts. 166, 167 e 171 do CC. De fato, o aresto impugnado afastou a cláusula tão somente por entender que “sua aplicação não é razoável diante do caso concreto” e “para coibir eventual infração à ordem econômica” (e-STJ fl. 2.063), sem qualquer aprofundamento nas circunstâncias de fato e de direito específicas da espécie.

33. Nesse contexto, portanto, *(i) seja em razão da prevalência, na hipótese dos autos, da autonomia da vontade e da força obrigatória dos contratos (sobretudo por versar a hipótese sobre negócio jurídico empresarial), (ii) seja em razão da inadequação da fundamentação adotada pelo Tribunal a quo para reconhecer a não aplicação da cláusula limitativa da extensão da responsabilidade da recorrente, está a merecer reforma o acórdão recorrido.*

##### 5. **Dispositivo.**

Forte nessas razões, rogando a mais respeitosa vênua ao e. Min. Relator:

***Dou parcial provimento*** ao recurso especial, a fim de, em razão do julgamento *extra petita*, restabelecer a cláusula de limitativa da extensão da indenização, nos termos da sentença;

Caso superada a preliminar, acompanho a divergência inaugurada pelo e. Min. Moura Ribeiro e ***dou parcial provimento*** ao recurso especial, para, declarando a validade da cláusula limitativa da extensão da responsabilidade da recorrente, determinar sua observância na hipótese concreta.

### ADITAMENTO AO VOTO VENCIDO

Como segundo aditamento ao voto da relatoria, importa ainda consignar que, no que diz respeito à alegação de que o acórdão que afastou o limite máximo indenizatório previsto em contrato foi *extra petita*, tendo em vista a ausência de pedido expresso de nulidade da cláusula limitativa, não há, de fato, como acolher a irresignação.

Com efeito, da inicial da ação proposta pela recorrida consta extensa narrativa acerca da relação empresarial estabelecida entre as partes, desde os anos 1990 até a rescisão, em 2006, com pormenores tratando das condutas e dos danos suportados, sempre fazendo *menção à necessidade de indenização integral dos prejuízos*, conforme se observa dos excertos a seguir transcritos, todos destacando aquilo que interessa:

Desta forma, será sobejamente evidenciado a seguir, dúvidas não pairam que a conduta perpetrada pela Ré, ao melhor entendimento, deverá *sofrer severas reprimendas* por parte deste Órgão Judiciário, razão pela qual requer sejam os pedidos delineados nesta peça de intróito julgados procedentes, sob pena de se congratular uma prática comercial desleal e contrária aos princípios econômicos de mercado (e-STJ fl. 26).

Portanto, dúvidas não sobejam quanto à *necessidade de o Poder Judiciário intervir na hipótese versante, de modo a se recompor os **prejuízos experimentados pela Postulante ao longo de todos os anos de contrato***, bem como com a rescisão forçada pela Ré (e- STJ fl. 40)

Diante de todo o exposto, *é de supina relevância que a **apuração dos valores devidos pela HP à RC Sistemas, em decorrência de **todas as condutas abusivas por ela perpetradas****, seja acrescida da condenação à indenização de 1/12 prevista na Lei n. 4.886/65, cujo cálculo deverá ser efetuado em liquidação de sentença e tomando-se por base os valores pagos pela HP à RC Sistemas quando havia faturamento direto da HP para os clientes da RC Sistemas, evitando-se, dessa forma, qualquer alegação de *bis in idem* ou de enriquecimento ilícito a ser feita pela Ré (e-STJ fl. 44).*

A malsinada conduta da Ré, nomeadamente a inesperada rescisão contratual descrita nestes autos, repercutiu contrariamente às finanças e aos investimentos

despendidos pela Autora durante a execução do contrato, *fazendo-se necessário, também, a reparação no tocante aos lucros cessantes e danos emergentes que serão delineados a seguir* (e-STJ fl. 45)

Lado outro, compulsando os documentos que instruem o presente feito, constata-se que a Autora, *à época da rescisão do contrato entabulado entre as partes, contava com o recebimento de diversos valores concernentes aos negócios fechados anteriormente, quantias estas que, em razão da rescisão unilateral imposta pela Requerente, não foram faturadas para a Autora em momento algum, fazendo-se necessário, portanto, a inclusão de tal monta ao quantum a ser percebido pela Postulante* (e-STJ fl. 52).

Desta forma, dessume-se que, de fato, existiram *incontestáveis danos patrimoniais experimentados pela Autora*, razão pela qual, ante a **dificuldade em mensurá-los** no momento da propositura da presente ação, *requer que sua fixação se dê em momento processual oportuno, qual seja, em liquidação de sentença, mormente porquanto tais valores prescindem, precipuamente, de uma detida análise dos documentos carreados aos autos, notadamente os contratos e movimentações contábeis* que serão juntados oportunamente, o que, desde já, fica expressamente requerido como meio de produção de prova.

(...)

Portanto, diante do acima expendido, vislumbra-se que, *tanto os gastos patrimoniais despendidos pela Autora durante a consecução das atividades por ela empreendida, assim como aqueles prejuízos resultantes da rescisão unilateral do contrato, deverão, ao melhor entendimento, ser recompostos com a procedência da presente ação*, sendo correto afirmar, ainda, que, em decorrência da impossibilidade de se mensurar quantitativamente tais valores neste momento processual, *afigura-se imprescindível a realização de perícia técnica contábil*, o que, desde já, fica requerido (e-STJ fl. 52).

Portanto, *deve a Ré sofrer dura condenação, de modo que repare os prejuízos causados à Autora* e a compila a não mais voltar a praticar tais com seus demais distribuidores (e-STJ fl. 58).

Por fim, os pedidos foram formulados nos seguintes termos:

(...)

Requer, outrossim, seja julgada totalmente procedente a presente demanda, condenando-se a Ré a ressarcir-lhe todos os danos materiais, os lucros cessantes, os danos emergentes, as perdas e danos e os danos morais sofridos como decorrência da atitude abusiva e ilegal da Requerida, tanto com fulcro na Lei n. 8.884/1994, quanto com base na indenização prevista pela Lei n. 4.886/65 (rias hipóteses em que houve a, transmutação do contrato de distribuição para configurar-se uma representação comercial pontual), além, é claro, da

observância obrigatória dos princípios gerais de direito previstos no Código Civil e na Constituição de 1988, tudo isso a ser apurado em liquidação de sentença (e-STJ fl. 68 - grifou-se).

Observa-se, assim, que, apesar de não haver pedido expresso de nulidade da cláusula de limitação, *é evidente a intenção da autora de ver ressarcidos todos os danos alegados, independentemente da limitação prevista no contrato*, de modo que a nulidade da cláusula limitativa, antecedente lógico e necessário à pretensão apresentada pela parte, está por ela abarcada.

Essa fórmula vai ao encontro da jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a interpretação da inicial deve ser feita de forma lógico-sistemática, de modo a extrair dela com exatidão a pretensão deduzida.

Além do mais, o princípio da congruência somente se justifica em função do devido processo e suas garantias, sobretudo a ampla defesa e o contraditório, sendo que, se não houver lesão a esses postulados, não há falar em nulidade por inobservância da congruência.

No caso, a despeito da ausência de pedido expresso de nulidade, a ré, ora recorrente, invocou, em defesa, o limite do valor da indenização (contestação, e-STJ fls. 1.153/1.154), não se vislumbrando, dessa forma, nenhum prejuízo ao debate processual.

Como a cláusula foi aplicada em sentença, a autora também teve oportunidade - tanto que o fez - de se manifestar acerca da disposição em suas razões de apelação, quando ficou expresso e manifesto o interesse de anulá-la (e-STJ fls. 1.872/1.878).

Sendo assim, não assiste razão à recorrente quanto à tese de violação dos limites objetivos da ação, não merecendo ser acolhida a preliminar.

Cumpre ressaltar, ainda, que, a teor do que dispõe o art. 421-A do Código Civil, “*Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção*”.

No caso em exame, estão evidentes e minuciosamente relatados, tanto na sentença quanto no acórdão da origem (e-STJ fls. 2.065/2.068), os *elementos concretos* que demonstram ser a hipótese dos autos situação excepcional de quebra de paridade contratual autorizadora da intervenção do Judiciário para anulação da cláusula de limitação de responsabilidade.

O Tribunal de origem, após a transcrição de todos os elementos concretos, chegou à seguinte conclusão:

(...)

Portanto, tem-se que a r. sentença analisou de forma minudente as provas e elementos dos autos, concluindo, escorreitamente, que a ré valeu-se de sua superioridade técnica e econômica em relação à autora, para proceder, de forma unilateral e sucessiva, a alterações na contratação, visando apenas ao aumento arbitrário de seus lucros, prejudicando em demasia a autora, ocasionando, como bem reconheceu o *decisum*, rescisão indireta ou forçada, razão pela qual são devidos os valores descritos nos itens “a” a “e” do dispositivo sentencial (e-STJ fl. 2.068 - grifou-se).

Desse modo, é inarredável o entendimento de que o acórdão não se valeu apenas de fundamentação genérica ou abstrata para justificar o entendimento de que a cláusula de limitação deveria ser afastada, mas apresentou - ainda que de forma assistemática - *razões concretas* (baseadas nos elementos fático-probatórios, que, como se sabe, não podem ser alterados nessa instância especial) que enquadram a hipótese dos autos naquelas em que é possível reconhecer-se a invalidade da cláusula de limitação do valor indenizatório, *em estrita observância ao art. 421-A do CC*.

Sendo assim, mantenho meu voto pela sua própria motivação, ao qual apenas acrescento os comentários delineados acima.

#### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Hewlett-Packard Brasil Ltda.* contra acórdão do *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* assim ementado (fls. 2.056-2.057):

*Ação de indenização por danos materiais e morais.*

- Contrato de distribuição Relação comercial que perdurou por mais de 20 anos entre as partes Autora que, por intermédio de uma linha de crédito disponibilizada pela ré, comprava, com desconto, os equipamentos de informática da linha HP que melhor se amoldariam às empresas captadas, revendendo-os juntamente com o desenvolvimento de projetos técnicos. Relação que passou a ter caráter de representação comercial, passando a HP a faturar os valores alcançados diretamente para o cliente final e repassando uma comissão ao distribuidor contratado, que se distanciava dos valores previstos contratualmente. Ampla

documentação probatória que demonstra o cometimento de abusos por parte da ré, com alterações unilaterais dos contratos e decisões que visavam apenas ao aumento de seus lucros, decotando a margem de lucro de seus revendedores. Sentença deu parcial procedência, reconhecendo ser o contrato híbrido, com características de distribuição e representação comercial, condenando a ré a pagar à autora (tudo limitado de acordo com a cláusula limitativa de responsabilidade, a US\$ 1.000.000,00, à cotação oficial da moeda nacional ao tempo da liquidação dos danos): a) indenização de 1/12 do total da retribuição auferida pela autora a título de compensação ou comissão por representação comercial, com correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês; b) valor das comissões pendentes ao tempo da rescisão, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, respeitando-se o prazo prescricional imposto em sentença; c) lucros cessantes, no valor equivalente à remuneração que a autora obterá pelos trabalhos desenvolvidos junto a seus clientes em prol da fornecedora, até o prazo do último contrato (aditivo) firmado entre as partes, tendo como parâmetro o lucro operacional líquido da autora anterior à prática abusiva cometida pela ré, mediante o aditivo contratual; d) indenização pela encampação da clientela da autora, com correção monetária do laudo pericial que a fixar e juros moratórios da citação e e) reparação por danos morais, arbitrados em R\$ 50.000,00, corrigidos e com juros incidentes da fixação

*Recurso de apelação da autora.* Suspensão da exigibilidade dos ônus sucumbenciais, a teor do que dispõe o art. 98, § 3º do CPC Cabimento Requerente litiga sob o pálio da justiça gratuita. Devolução do investimento patrimonial realizado, relativo aos gastos patrimoniais despendidos durante a consecução de suas atividades. Descabimento. Investimentos necessários para a realização do objeto social da autora e manutenção da parceria contratual com a ré, remunerado de forma adequada ao longo da relação contratual. Afastamento da cláusula limitativa de responsabilidade. Provimento. Valores devidos devem ser apurados de forma efetiva em liquidação de sentença, apresentando-se tal cláusula irrazoável e podendo causar o locupletamento ilícito da demandada.

*Recurso de apelação da ré* Inépcia da inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação. Inocorrência. Demanda proposta com os documentos indispensáveis, que demonstram a relação havida entre as partes, possibilitando a ampla defesa da demandada. Pedido incerto e indeterminado. Inocorrência Pedidos certos, de reparação por danos materiais e morais, decorrentes de infrações contratuais imputadas à requerida, podendo ser indeterminados, pela dificuldade inicial de mensurá-los, como permite o art. 324 do Código de Processo Civil. Decadência Abusividade da cláusula que prevê a decadência em caso de não oposição da autora, em prazo certo, às alterações unilaterais formuladas pela ré, inclusive porque prevê a possibilidade de rescisão do contrato pela HP em caso de desacordo entre as partes. Demais pedidos. A r. sentença analisou de forma minudente as provas e elementos dos autos, concluindo, de forma correta, que a ré, valendo-se de sua superioridade

técnica e econômica em relação à autora, procedeu, de forma unilateral e sucessiva, a alterações na contratação, visando apenas ao aumento de seus lucros, prejudicando em demasia a autora, ocasionando rescisão indireta ou forçada, razão pela qual são devidos os valores descritos nos itens “a” a “e” do dispositivo sentencial. *Recurso de apelação da autora parcialmente provido e recurso de apelação da ré não provido.*

No recurso especial, a recorrente alega violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC, ao argumento de que a Corte de origem deixou de se pronunciar sobre pontos relevantes ao deslinde da controvérsia.

No mérito, aduz que o acórdão recorrido contrariou o disposto nos arts. 141, 492, 1.013, 1.014 e 1.026, todos do CPC, nos arts. 416 e 412 do Código Civil e nos arts. 36, III e IV, e 47 da Lei de Defesa da Concorrência. Sustenta, em apertada síntese, que não cabe o afastamento da cláusula limitativa de responsabilidade no caso.

Em seu voto, o relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, conheceu em parte do recurso especial e, nessa extensão, negou-lhe provimento.

Por seu turno, em sessão realizada no dia 24/10/2023, o Ministro Moura Ribeiro inaugura divergência para dar provimento em parte ao recurso especial e restabelecer a cláusula de limitação da indenização, no que se seguiu com pedido de vista conjunta por parte dos Ministros Marco Bellizze e Nancy Andrichi.

Agora, a Ministra Nancy Andrichi traz voto por meio do qual acompanha a divergência inaugurada pelo Ministro Moura Ribeiro, essencialmente para “determinar que a condenação imposta à recorrente respeite o valor previsto na cláusula limitativa da responsabilidade”.

Por seu turno, o voto-vista do Ministro Marco Bellizze também caminha pelo provimento do recurso especial, seja porque, divergindo em parte, visualiza a violação do “princípio da congruência”, no que consigna que a questão relativa à cláusula de limitação indenizatória não foi objeto de questionamento nas razões da inicial, não podendo ser objeto de debate, por conseguinte, no Tribunal; seja porque o provem para acompanhar a divergência para “declarar a legalidade da cláusula limitativa da responsabilidade, portanto ficando reformado o v. acórdão e restabelecida a r. sentença”.

O relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, também traz aditamento de voto, no qual ratifica seu entendimento para afastar a alegação de julgamento *extra petita* e manter ainda o entendimento de origem quanto ao afastamento da limitação indenizatória, dada a peculiaridade de existência de “elementos

concretos que demonstram ser a hipótese dos autos situação excepcional de quebra de paridade contratual autorizadora da intervenção do Judiciário para anulação da cláusula de limitação de responsabilidade”, a teor do disposto no art. 421-A do CC.

É, no essencial, o relatório.

Sopesando os judiciosos votos prolatados e pedindo vênia ao entendimento divergente, entendo por acompanhar o relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.

De início, porque inexistente a alegada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC, visto que o Tribunal de origem efetivamente enfrentou a questão levada ao seu conhecimento, qual seja, a validade e aplicação da cláusula limitativa de responsabilidade e de decadência do direito indenizatório por questões contratuais.

Cumprido reiterar que entendimento contrário não se confunde com omissão no julgado ou com ausência de prestação jurisdicional. A propósito, “Na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, EDcl no REsp 1.816.457/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18/05/2020; AREsp 1.362.670/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 31/10/2018; REsp 801.101/MG, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 23/04/2008” (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.991.299/PI, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 1º/9/2022).

Quanto aos limites da causa, conforme destacou o relator, a tese de limitação da indenização foi aventada desde a contestação pela recorrida, razão pela qual não padece de nulidade o acórdão recorrido.

No tocante às cláusulas de decadência e de limitação da responsabilidade, observa-se que o Tribunal *a quo* as afastou com base na análise do contexto fático dos autos, concluindo que houve quebra do equilíbrio contratual em decorrência das sucessivas alterações contratuais impostas pela recorrente para a manutenção da avença.

Com efeito, apesar de aceitar a existência da referida cláusula no direito brasileiro, a sua validade pode e deve ser afastada quando flagrante a violação de princípios jurídicos superiores, situação declarada no caso.

Por fim, entendo que o afastamento da multa do art. 1.026, § 2º, do CPC, aplicada pelo Tribunal de origem por considerar protelatórios os embargos de declaração opostos com a finalidade de rediscutir tema que já havia sido apreciado naquela instância, é inviável por demandar reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

Ante o exposto, acompanhando o eminente relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, voto para conhecer em parte do recurso especial e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.012.895-SP (2022/0210121-4)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Google Brasil Internet Ltda

Advogados: Marcelo Junqueira Inglez de Souza - SP182514

Fernanda de Gouvêa Leão - SP172601

Celso Caldas Martins Xavier - SP172708

Eduardo Bastos Furtado de Mendonça - RJ130532

Mário Cosac Oliveira Paranhos - SP342837

Michelle Rodrigues Martins da Silva Lima - SP371391

Henerrudson Moreira Lustosa - DF067346

Recorrente: Loungerie S/A

Advogados: Leticia Provedel da Cunha - SP241779

Cassio Monteiro Rodrigues - RJ180066

Eurico Gomes Barreto - RJ196997

Gabriela Faria Freire - RJ245881

Recorrido: Esperança Holding Ltda.

Recorrido: Hope do Nordeste Ltda

Advogado: Rodrigo Caffaro - SP195879

## EMENTA

Recurso especial. Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório por danos morais e materiais. *Links* patrocinados. Provedor de pesquisa. Marco Civil da Internet. Litisconsórcio necessário. Concorrência desleal. Concorrência parasitária. Confusão do consumidor. Responsabilidade civil. Responsabilidade solidária.

1. Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório por danos morais e materiais, ajuizada em 21/11/2018, da qual foram extraídos os presentes recursos especiais, interpostos em 13/10/2021 e 18/10/2021 e conclusos ao gabinete em 01/08/2022 e 14/04/2023.

2. O propósito recursal consiste em decidir se: a) configura-se como ato de concorrência desleal a compra de palavra-chave idêntica à marca de empresa concorrente, junto ao provedor de pesquisa, para que anúncio próprio apareça em destaque no resultado de buscas; b) há litisconsórcio passivo necessário entre o anunciante que adquiriu os serviços de *links* patrocinados e o provedor de pesquisa; e c) a responsabilidade limitada dos provedores de pesquisa, prevista no art. 19 do Marco Civil da Internet, aplica-se à sua atuação no mercado de *links* patrocinados.

3. O litisconsórcio necessário, à exceção das hipóteses de imposição legal, encontra sua razão de ser na natureza da relação jurídica de direito material, pois haverá indispensabilidade da presença de todos os litisconsortes em um dos polos da ação, porquanto os efeitos da decisão de mérito atingirão todos os titulares do direito material em questão.

4. Na ação em que um terceiro pretende receber indenização e desconstituir os efeitos de um contrato oneroso de publicidade digital, firmado entre sua concorrente e o provedor de pesquisas, sob o fundamento de que o objeto do contrato se configura como ato de concorrência desleal, há litisconsórcio necessário dos contratantes para que possam realizar sua defesa em juízo e garantir a efetividade do contrato oneroso que firmaram.

5. A finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da Constituição da República e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é dupla: por um lado, protegê-las

contra (I) usurpação, (II) proveito econômico parasitário e (III) desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o (IV) consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art. 4º, VI, do CDC). Precedentes.

6. O art. 195, III, da Lei de Propriedade Intelectual determina que comete crime de concorrência desleal quem emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem.

7. A utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor do produto ou serviço para o *link* de seu concorrente configura-se como meio fraudulento para desvio de clientela, porquanto permite a concorrência parasitária e a confusão do consumidor.

8. Nos termos do art. 32 do Código Brasileiro de Autorregulamentação da Publicidade, não há que se falar em publicidade comparativa quando o ato em questão gera (I) confusão entre os consumidores, (II) concorrência desleal e (III) proveito injustificado do prestígio da empresa concorrente.

9. O art. 209 da Lei de Propriedade Intelectual garante ao prejudicado o direito de haver perdas e danos decorrentes de atos dessa natureza, mormente quando lesarem a reputação ou os negócios, criarem confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

10. O dano moral por uso indevido da marca é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação probatória do efetivo abalo moral.

11. O provedor de pesquisas tem controle ativo das palavras-chaves que está comercializando, sendo tecnicamente possível evitar a violação de propriedade intelectual. Tal entendimento não enseja monitoramento em massa nem restrição de liberdade de expressão, somente maior diligência no momento de ofertar serviços de publicidade digital.

12. Na análise da responsabilidade civil dos provedores de internet por atos de concorrência desleal no mercado de links patrocinados,

não é o conteúdo gerado no *site* patrocinado que origina o dever de indenizar, mas a forma que o provedor de pesquisa comercializa seus serviços publicitários ao apresentar resultados de busca que fomentem a concorrência parasitária e confundam o consumidor. Por essa razão, não há que se falar na aplicação do art. 19 do Marco Civil da Internet.

13. Recurso especial de *Loungerie S/A* conhecido e desprovido; recurso especial de *Google Brasil Internet Ltda* conhecido e desprovido, com majoração de honorários.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos. Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Moura Ribeiro, por unanimidade, negar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, com acréscimos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2023 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJe 15.8.2023

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de dois recursos especiais, sendo um deles interposto por *Loungerie S/A*, e outro recurso especial interposto por *Google Brasil Internet Ltda*, ambos fundados na alínea “a” do permissivo constitucional em face de acórdão do TJ/SP.

*Ação*: de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório por danos morais e materiais, ajuizada por *Esperança Holding Ltda* e *Hope do Nordeste Ltda* em face de *Google Brasil Internet Ltda*.

*Sentença*: após a inclusão de *Loungerie S/A* no polo passivo da demanda, o juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado na exordial para determinar que as recorrentes *Google Brasil Internet Ltda* e

*Loungerie S/A* se abstivessem de usar o termo “*Hope*” como palavra-chave para ativação de *links* patrocinados pela ferramenta de pesquisa pertencente à *Google Brasil Internet Ltda*, além de condená-las ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

*Acórdão*: negou provimento aos recursos de apelação interpostos por *Loungerie S/A* e por *Google Brasil Internet Ltda* e deu provimento ao recurso de apelação interposto por *Esperança Holding Ltda* e *Hope do Nordeste Ltda*, nos termos assim ementados:

*Ação de obrigação de não fazer* Marca. Utilização da marca da autora em *links* patrocinados Inadmissibilidade. Empresas que trabalham no mesmo ramo de atividade. Possibilidade de causar confusão entre os consumidores Prática inadmitida Recursos das corres improvidos. *Responsabilidade civil*. Dano material Indenização devida. Art. 210 da LPI Recursos das corres improvidos. *Responsabilidade civil* Dano moral Utilização indevida da marca da autora em *links* patrocinados Dano moral configurado Valor da indenização majorado para R\$ 20.000,00 para cada corre Recursos das corres improvidos e recurso da autora provido.

*Embargos de declaração*: opostos por *Loungerie S/A* e por *Google Brasil Internet Ltda*, foram ambos rejeitados.

*Recurso especial de Loungerie S/A*: aponta violação aos arts. 2º, 114, 141, 338, 339 e 492 do CPC; arts. 186, 927 e 944 do Código Civil e arts. 195, III, e 209 da LPI, sob o fundamento de que:

a) A eficácia da sentença independe da participação de *Loungerie S/A* nos autos, não havendo razão para determinação de litisconsórcio passivo necessário.

b) Não foram observadas as manifestações contrárias das recorridas *Esperança Holding Ltda* e *Hope do Nordeste Ltda* quanto à inclusão de *Loungerie S/A* no polo passivo.

c) A contratação do Google AdWords não se configura como meio fraudulento que justifique sua classificação como ato de concorrência desleal indenizável.

d) Foi indevida a majoração do valor fixado à título indenizatório pelos danos sofridos pelas recorridas.

*Recurso especial de Google Brasil Internet Ltda.*: alega violação aos arts. 123, 128, § 1º, 129, 132, 189 e 195, da Lei n. 9.279/96 artigos 6º, III, art. 367, do Código de Defesa do Consumidor; art. 19 do Marco Civil da Internet; arts. 186,

402, 403 e 884 do Código Civil; e art. 489, § 1º, II e IV do Código de Processo Civil, pelas seguintes razões:

a) A utilização da marca de uma empresa para exibição de *links* patrocinados de sua concorrente configura-se como publicidade comparativa e não ato de concorrência desleal.

b) A ausência de indicação clara e específica - com indicação de URL - do conteúdo infringente a ser retirado do resultado de buscas viola o art. 19 do Marco Civil da Internet.

c) Os provedores de busca não devem ser responsabilizados quanto a eventuais riscos de violação à propriedade intelectual, pois não se responsabilizam pelo conteúdo gerado por terceiro, nos termos do art. 19 do Marco Civil da Internet.

d) O Tribunal de origem incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao empregar conceitos jurídicos indeterminados em sua fundamentação;

e) Estão ausentes os requisitos para fundamentar a cobrança de indenização por danos materiais e morais.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal consiste em decidir se: a) configura-se como ato de concorrência desleal a compra de palavra-chave idêntica à marca de empresa concorrente, junto ao provedor de pesquisa, para que anúncio próprio apareça em destaque no resultado de buscas; b) há litisconsórcio passivo necessário entre o anunciante que adquiriu os serviços de links patrocinados e o provedor de pesquisa; e c) a responsabilidade limitada dos provedores de pesquisa, prevista no art. 19 do Marco Civil da Internet, aplica-se à sua atuação no mercado de links patrocinados.

### *1. Recurso Especial de Loungerie S/A*

#### *1.1 Do litisconsórcio necessário*

1. Há litisconsórcio quando duas ou mais pessoas litigam, no mesmo processo, em conjunto, em um dos polos da relação jurídica processual, nas hipóteses do art. 113 do CPC/2015.

2. Especificamente quanto à obrigatoriedade, o art. 114 do CPC/2015 dispõe que “o litisconsórcio será necessário por (I) disposição de lei ou quando, (II) pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes”.

3. Apesar desta determinação legal, imperioso ressaltar que o interesse de titulares de direitos e obrigações relacionadas a questões debatidas no processo, não configura, por si só, a formação de litisconsórcio necessário. A legitimidade para figurar como litisconsorte dependerá da dimensão objetiva da demanda proposta, devendo-se ter em conta a harmonia dos julgados, a segurança jurídica e a economia processual.

4. O litisconsórcio necessário decorre, portanto, da verificação da eficácia e da utilidade da sentença de mérito a ser proferida no processo, de modo que, ao demandar a presença de todos os titulares da relação jurídica de direito material no processo, busca-se evitar decisões conflitantes quanto a diferentes sujeitos em diferentes processos, bem como otimizar a lide, em respeito ao princípio da celeridade processual, no intuito de que a decisão jurisdicional produza efeitos concretos.

5. Ao dispender maior atenção ao conceito de “natureza da relação jurídica controvertida”, esculpido no art. 114, do CPC, depreende-se que, se no mesmo polo do processo existe uma pluralidade de partes ligada por uma afinidade de interesses, é o direito material o elo que determina a existência ou não de litisconsórcio, facultando ou exigindo a sua formação. (MITIDIERO in: Código de processo civil: comentado artigo por artigo. 5ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, págs. 131/132)

6. No mesmo sentido, tem entendido esta Corte Superior que o litisconsórcio necessário, à exceção das hipóteses de imposição legal, encontra sua razão de ser na natureza da relação jurídica de direito material, pois haverá indispensabilidade da presença de todos os litisconsortes em um dos polos da ação, porquanto os efeitos da decisão de mérito atingirão todos os titulares do direito material em questão. (REsp n. 650.373/SP, Quarta Turma, DJe de 25/4/2012; AgInt no REsp n. 1.593.819/SP, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp n. 1.535.224/GO, Quarta Turma, julgado em 30/3/2020, DJe de 1/4/2020; REsp n. 1.658.568/RJ, Terceira Turma, DJe de 18/10/2018.)

7. Assim, toda vez que se vislumbrar a possibilidade de a sentença atingir, diretamente, a esfera jurídica de outrem, a menos que a lei estabeleça a faculdade

litisconsorcial, deve ser aquele citado como litisconsorte necessário, a fim de que possa se defender em juízo. (NERY, Nelson. Código de Processo Civil Comentado.)

8. O atingimento da esfera jurídica como critério da formação do litisconsórcio necessário também tem sido adotado por este Tribunal da Cidadania. (REsp n. 1.993.030/SP, Terceira Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022; AgInt no AREsp n. 1.535.224/GO, Quarta Turma, julgado em 30/3/2020, DJe de 1/4/2020; AgInt no REsp n. 1.593.819/SP, Segunda Turma, julgado em 25/10/2016, REPDJe 3/5/2017, DJe 8/11/2016; REsp n. 1.677.930/DF, Terceira Turma, julgado em 10/10/2017, DJe de 24/10/2017)

9. Na ação em que um terceiro pretende receber indenização e desconstituir os efeitos de um contrato de publicidade digital, firmado entre sua concorrente e o provedor de pesquisas, sob o fundamento de que o objeto do contrato se configura como ato de concorrência desleal, há litisconsórcio necessário dos contratantes.

10. Isso, pois, considerando a dimensão objetiva da demanda proposta, a decisão de mérito atingirá a esfera jurídica do anunciante e do provedor de pesquisas, uma vez que serão discutidos os efeitos desse contrato oneroso, o que poderá ensejar o dever de indenizar.

### *1.2 Links patrocinados*

11. Para executar uma compra no ambiente virtual, muitos consumidores buscam seus objetos de desejo nos navegadores de internet. Dessa forma, é possível encontrar uma ampla gama de produtos, serviços e preços, beneficiando a livre concorrência. Por isso, anunciar no meio digital tornou-se imperioso para as empresas que pretendem garantir a sua competitividade.

12. A publicidade digital pode ser definida, nos termos de Lucia Ancona Lopez de Magalhães Dias, como toda comunicação que se utiliza de meios interativos digitais para promover marca, produtos ou serviços e, de alguma forma, influenciar a conduta de consumidores reais ou potenciais. (DIAS, Lucia Ancona Lopez Magalhães. Publicidade e Direito. 3ª ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.).

13. A lista de resultados de pesquisa divide-se em dois tipos: a busca orgânica e a busca paga. Na primeira, os resultados aparecem conforme critérios técnicos e de relevância do conteúdo da página em relação ao termo utilizado pelo usuário.

14. Já na busca paga, os provedores de busca oferecem um serviço intitulado “links patrocinados”, “publicidade na internet a partir de palavras-chave” ou “referenciamento na internet” (*keywords advertising*), sendo o mais famoso deles o “Google Adwords”.

15. As empresas contratam esse serviço diretamente com o provedor de pesquisas para que possam figurar no topo da lista de resultados do buscador.

16. Para tanto, compram “palavras-chaves”, relacionadas aos seus produtos. Quando o consumidor digitar uma dessas palavras-chave, aparece em destaque o *hyperlink* da empresa que adquiriu o domínio dessas palavras, informando aos consumidores que aquele resultado se trata de anúncio pago, e não busca orgânica.

17. Destaca-se que diversos anunciantes podem escolher um mesmo termo, mas quanto maior o valor pago, maior o destaque na lista de resultados. (RODRIGUES JR., Edson Beas. Reprimindo a concorrência desleal no comércio eletrônico: *links* patrocinados, estratégias desleais de marketing, motores de busca na Internet e violação aos direitos de marca. Revista dos Tribunais. vol. 961. ano 104. p. 35-93. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015.)

18. Algumas empresas têm adquirido palavras-chave idênticas à marca de seus concorrentes para destacar os seus próprios *sites*. Assim, impõe-se definir se essa prática se caracteriza como ato de concorrência desleal.

19. A Lei 9.279/96 determina que sendo a marca o sinal distintivo que identifica o produto ou serviço (art. 122), cabe ao titular o seu uso exclusivo (art. 129) ou o seu licenciamento (art. 130, II), bem como, em qualquer das hipóteses, zelar pela sua integridade material e reputação (art. 130, III).

20. A marca, portanto, é meio de distinção dos produtos e serviços e não uma palavra genérica. Por essa razão, a compra de uma palavra-chave idêntica à marca de um concorrente do mesmo nicho comercial merece tratamento distinto da compra de uma palavra-chave abrangente que se relacione com o mercado em que o anunciante atua.

21. Ainda que a doutrina faça a distinção entre o uso de palavra como uso marcário ou como “aplicação de software”, a questão ora em debate não envolve termos implícitos que são usados como comandos internos de sistemas tecnológicos, mas sim termos especificamente escolhidos pelo consumidor, no intuito de destacar uma marca, um identificador de origem, para encontrar uma empresa específica nos seus resultados de pesquisa na internet.

22. Relembra-se que, no entendimento desta Corte Superior, a finalidade da proteção ao uso das marcas - garantida pelo disposto no art. 5º, XXIX, da Constituição da República e regulamentada pelo art. 129 da LPI - é dupla: por um lado, protegê-las contra (I) usurpação, (II) proveito econômico parasitário e o (III) desvio desleal de clientela alheia e, por outro, evitar que o (IV) consumidor seja confundido quanto à procedência do produto (art. 4º, VI, do CDC). (REsp 1.105.422/MG, Terceira Turma, DJe 18/05/2011 e REsp 1.320.842/PR, Quarta Turma, DJe 01/07/2013)

23. O art. 195, III, da Lei de Propriedade Intelectual determina que comete crime de concorrência desleal quem emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem.

24. Nesses termos, impõe-se esclarecer que os atos de concorrência leal e desleal têm em comum a sua finalidade: ambos objetivam a clientela alheia, o que pode advir por meio de preços competitivos, publicidade, qualidade e outras formas de diferenciação que influenciem o consumidor a escolher um produto em detrimento de outro.

25. A deslealdade se configura na forma de atingir essa finalidade. Não é desleal o ato praticado com o objetivo de se apropriar de uma clientela, e sim a prática de atos realizados por meio fraudulento e desonesto.

26. A amplitude do conceito se justifica na clássica advertência de Magalhães Noronha de que o meio fraudulento é “expressão ampla que abrange os diversos expedientes ilícitos de que a imaginação ou o engenho humano é capaz (NORONHA, Magalhães. Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003).

27. A utilização indevida do mercado de *links* patrocinados ratifica a declaração do eminente jurista, pois revela que mesmo no comércio eletrônico, onde a livre concorrência deveria reinar, é possível desenvolver meios fraudulentos que se configuram como atos de concorrência desleal.

28. No entendimento de Miguel Reale Junior, meio fraudulento é a utilização de artimanhas que têm por objetivo (I) aproveitar o esforço feito pelo concorrente na abertura e conquista de mercado, (II) bem como no expediente de trazer confusão de nome comercial, de marca distintiva de produto ou serviço, de sinais figurativos que induzam a clientela ou o consumidor obter produto do concorrente mal intencionado. Não é necessário que o meio fraudulento logre o efetivo engano, sendo suficiente que tenha a potencialidade de causar erro, sendo “apta a enganar e o surpreender a boa-fé de outrem”. (REALE JUNIOR,

Miguel. Desvio de clientela e violação de segredo. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCrim 1/112. jan.-mar./1993)

29. Nessa linha de intelecção, entende-se que, embora a legislação atual não regule especificamente o mercado de *links* patrocinados, a utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor do produto ou serviço para o *link* de seu concorrente configura-se como meio fraudulento para desvio de clientela, porquanto permite a concorrência parasitária e a confusão do consumidor, conforme passa-se a expor.

### 1.3 Da concorrência parasitária

30. Não distante de seu conceito biológico, o “parasitismo” na esfera jurídica concorrencial significa utilizar-se do prestígio de outra marca, atraindo para si a clientela alheia sem ter realizado investimentos para isso.

31. A empresa parasitária não objetiva o desaparecimento do concorrente, tendo em vista que se aproveita do prestígio dele. Dessa maneira, usufrui do investimento e esforço do concorrente para que, sem fazer o mesmo esforço, beneficie-se no que lhe interessa (RABELLO, Gabriel Vasconcelos. Tutela externa de crédito, concorrência desleal e infração à ordem econômica. Revista de Direito Empresarial. vol. 21. ano 4. p. 47-72. São Paulo: Ed. RT, dezembro 2016.)

32. Pelo exposto, a prática de utilizar a marca como palavra-chave para direcionar o consumidor do produto ou serviço para o *link* do concorrente enquadra-se no conceito de concorrência parasitária.

33. Nesta situação, o consumidor conhece a empresa e, por isso, visa a uma marca em específico no provedor de pesquisas, com o fim de acessar seu *site* e adquirir seus produtos ou serviços. O concorrente parasitário, por sua vez, aproveita-se desse renome para promover o seu próprio *site*, sem que tenha que arcar com os investimentos condizentes para ter a sua própria marca procurada pelo consumidor, ludibriando o público-alvo de consumidores.

34. Quanto ao tema, ensina a doutrina:

O comércio eletrônico cresce em velocidade superior ao observado no mundo off-line. A expansão do comércio virtual vem acompanhada do surgimento de ferramentas de marketing e publicidade on-line cuja legalidade é duvidosa. Uma dessas ferramentas é conhecida como '*links* patrocinados', ferramentas estas oferecidas pelos principais motores de busca do mercado (Google, Bing e

Yahoo). Os motores de busca permitem que anunciantes, mediante pagamento, selecionem palavras-chave idênticas às marcas de seus concorrentes. As palavras-chave são associadas aos *links* patrocinados dos anunciantes. Toda vez que essas palavras-chave forem digitadas nos motores de busca, surgirá na lista de resultados dos buscadores, no topo da lista e em posição destacada, *link* patrocinado remetendo à página na Internet do anunciante. Resumidamente, um consumidor busca pela página de uma empresa e tem como resposta *link* que o remete para página de outra empresa. Tal prática permite que anunciantes peguem carona no prestígio e força atrativa de marcas de terceiros, sem terem de desembolsar pelo uso da propriedade intelectual alheia. (...)

Quanto às marcas que gozam de maior prestígio e penetração no mercado, o titular dessa categoria de marca está legitimado a proibir terceiro não autorizado de fazer publicidade a partir de uma palavra-chave correspondente a essa marca, no âmbito de um serviço de *links* patrocinados, quando o terceiro tirar proveito indevido do prestígio da marca (parasitismo) ou quando a referida publicidade afetar o seu caráter distintivo (diluição) ou o seu prestígio (degradação). RODRIGUES Jr. "Reprimindo a concorrência desleal no comércio eletrônico: *links* patrocinados, estratégias desleais de marketing, motores de busca na Internet e violação aos direitos de marca" (Revista dos Tribunais. vol. 961, ano 104, págs. 35-93, São Paulo: RT, nov. 2015.

35. Tal prática é muito mais barata e fácil que construir a sua própria reputação para destacar-se no resultado de buscas orgânicas ou fazer com que o consumidor busque pela sua própria marca. Assim, ao aproveitar-se da notoriedade do concorrente para fazer a publicidade de sua própria marca, está configurada a concorrência parasitária.

#### *1.4 Da confusão do consumidor*

36. Para aferição da existência de confusão ou de associação entre marcas, deve-se ter como parâmetro a perspectiva do consumidor comum, razoavelmente atento e informado, considerando o contexto em que usualmente adquire e utiliza os produtos assinalados (REsp 1.688.243/RJ, Quarta Turma, DJe 23/10/2018).

37. Portanto, para aferir o potencial enganoso de mensagem publicitária, deve ser levada em consideração a impressão geral que o anúncio transmite aos consumidores de diligência ordinária, não apenas a informação divulgada de forma isolada, bem como os impactos da mensagem publicitária para o seu público-alvo. (DIAS, Lucia Ancona Lopez Magalhães. Publicidade e Direito. 3ª ed. São Paulo. Saraiva Educação, 2018.).

38. Na hipótese de *links* patrocinados em que o consumidor visa a uma marca específica e o resultado da busca destaca o *site* de uma empresa concorrente, a confusão ocorre, pois o consumidor possui a expectativa de que o provedor de pesquisa apresentará nas primeiras sugestões o *link* da marca que procura, o que o leva a acessar o primeiro anúncio que aparece.

39. Destaca-se que, nessa situação, a marca foi procurada pelo consumidor que obviamente já a conhece e busca por seus produtos, enquanto a concorrente exerce uma espécie de tentativa de imitação ao pagar para se colocar na posição de destaque que se esperava que fosse da empresa procurada. Não houve uma pesquisa genérica a respeito de um produto ou serviço, mas sim procura marca específica com notoriedade no mercado.

40. Assim, a problemática relacionada aos *links* patrocinados é a maneira como esse anúncio é apresentado. Ao aparecer no topo da página, geralmente sendo o primeiro resultado, certo é que o objeto é desviar o consumidor para o *link* patrocinado.

41. Tratando-se de pessoa mediana, que não esteja muito atenta aos detalhes do *site*, considerando a vulnerabilidade acentuada sofrida pelos consumidores do meio digital, existe a confusão, conforme repisa a doutrina:

A arquitetura do ambiente e a forma como são apresentadas as opções influenciam na eleição. Da mesma maneira que a disposição de comida em um refeitório culmina em influenciar na maior saída dos alimentos que estão em primazia, a arquitetura do Ads estende-se na decisão pela forma como são oferecidos os anúncios, destacados e apresentados como primeiros resultados da pesquisa, fomentando que os consumam ao invés dos outros que estão em posição mais distante, isso pelo auxílio do sistema automático da mente, denotando que a arquitetura é um fator de suma importância. (...) A expressão digitada seja associada pela mente do indivíduo juntamente a todas as ligações que apenas aquele sistema possa fazer com a palavra, favorecendo que se crie ligações mentais com o *link*, sem necessitar de esforço, fomentando à vontade, no usuário, de conhecer mais sobre o que foi apresentado. *Este fato torna a prática de utilizar símbolos ou expressões famosas uma ação que favorece a prática anticoncorrencial, pois o concorrente de má-fé pode se beneficiar do sistema do internauta, que fara ligações imediatas com a imagem e poderá clicar em seu link pela rápida associação que fez, sem perceber que está adentrando em domínio diverso do sinal que digitou, diverso da impressão que lhe foi criada, aproveitando-se da convicção que a publicidade da original conseguiu causar em seus clientes. (...) Assim, o consumidor que não é atento à probabilidade, pode escolher o que em primeira posição lhe aparece, mesmo que seja patrocinado e não orgânico,*

*diante do viés da dificuldade em entender números e probabilidade de convergência (KAHNEJ:v1AN, 2012, p. 145-150). No caso, quando um internauta já teve a experiência de escrever uma palavra no buscador e surgiu um link pago em primazia que lhe rendeu o domínio que procurava, faz que esteja disponível na mente deste indivíduo a sensação de que é provável que isso ocorrerá novamente, ou que na maioria das vezes estará certo, tornando dificultoso crer que algum link diverso do que procura aparecerá antes do verdadeiro, sendo mais uma heurística que pode estar presente no uso do Ads. Mais um fator que pode estar presente é a confiança excessiva que os internautas têm em relação ao serviço de links, predispondo à validade de que o que está lhes sendo apresentado em primazia seria coerente com a pesquisa realizada, promovendo ao anunciante eivado de má-fé que se aproveite e inclua em seu anúncio meios de desviar ilicitamente a clientela (ALICEDA, Rodolfo Ignácio. A responsabilidade civil dos provedores de conteúdo de links patrocinados.)*

42. Nessa ordem de ideias, esta Corte já se pronunciou no sentido de que “para a tutela da marca basta a possibilidade de confusão, não se exigindo prova de efetivo engano por parte de clientes ou consumidores específicos” (REsp 954.272/RS, Terceira Turma, DJe de 01.04.2009; REsp 1.450.143/RJ, Terceira Turma, DJe de 2/9/2014).

43. A Quarta Turma deste STJ, ao fazer a análise específica da utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor do produto ou serviço para o link de seu concorrente, concluiu que tal ato é capaz de causar confusão quanto aos produtos oferecidos ou a atividade exercida pelos concorrentes, razão pela qual enquadra-se como ato de concorrência desleal. (REsp n. 1.937.989/SP, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 7/11/2022)

44. Não se olvida da licitude da propaganda comparativa, prevista no art. 32 do Código Brasileiro de Autorregulamentação da Publicidade, o qual assim disciplina:

Artigo 32. Tendo em vista as modernas tendências mundiais - e atendidas as normas pertinentes do Código da Propriedade Industrial, a publicidade comparativa será aceita, contanto que respeite os seguintes princípios e limites:

- a. seu objetivo maior seja o esclarecimento, se não mesmo a defesa do consumidor;
- b. tenha por princípio básico a objetividade na comparação, posto que dados subjetivos, de fundo psicológico ou emocional, não constituem uma base válida de comparação perante o Consumidor;
- c. a comparação alegada ou realizada seja passível de comprovação;

d. em se tratando de bens de consumo a comparação seja feita com modelos fabricados no mesmo ano, sendo condenável o confronto entre produtos de épocas diferentes, a menos que se trate de referência para demonstrar evolução, o que, nesse caso, deve ser caracterizado;

e. não se estabeleça confusão entre produtos e marcas concorrentes;

f. não se caracterize concorrência desleal, denegrimento à imagem do produto ou à marca de outra empresa;

g. não se utilize injustificadamente a imagem corporativa ou o prestígio de terceiros;

h. quando se fizer uma comparação entre produtos cujo preço não é de igual nível, tal circunstância deve ser claramente indicada pelo anúncio.

45. Nada obstante, conforme previsto nos itens “e”, “f” e “g”, do referido dispositivo legal, não há que se falar em publicidade comparativa quando o ato em questão gera (I) confusão entre os consumidores, (II) concorrência desleal ou (III) proveito injustificado do prestígio da empresa concorrente.

46. Como já demonstrado, esses três itens estão presentes na hipótese de compra de palavra-chave idêntica à marca de concorrente no intuito de aparecer com destaque nos resultados do provedor de buscas. Portanto, trata-se de conduta de concorrência desleal e não mera publicidade comparativa.

47. Os resultados de pesquisa apresentados na busca orgânica devem continuar apresentando os conteúdos de acordo com a sua relevância. Assim, a vedação à compra de palavra-chave referente à marca do concorrente não obsta que apareçam outras opções de produtos e serviços no resultado de pesquisa, ficando inalterados o fluxo de informações, a liberdade de expressão e a livre concorrência. O que se busca combater a manipulação do consumidor por meio de uma publicidade em que o anunciante paga para propositalmente estar em destaque quando o consumidor busca uma marca concorrente.

### *1.5 Da indenização por danos morais e materiais*

18. O art. 209 da Lei de Propriedade Intelectual garante ao prejudicado o direito de haver perdas e danos decorrentes de atos dessa natureza, mormente quando lesarem a reputação ou os negócios, criarem confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

49. Assim, o dano moral por uso indevido da marca é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação probatória do efetivo abalo moral. (REsp n. 1.327.773/MG, Quarta Turma, julgado em 28/11/2017, DJe de 15/2/2018)

50. Considerando que o ato de comprar palavras-chaves referente à marca de uma empresa concorrente a fim de aparecer em destaque no resultado das buscas na internet se configura como ato de concorrência desleal, desnecessária a demonstração de prejuízo concreto para que surja o dever de indenizar.

51. Nesse sentido, reitera-se que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a modificação do valor fixado a título de danos morais somente é permitida quando a quantia estipulada for irrisória ou exagerada. (REsp n. 2.031.816/RJ, Terceira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 16/3/2023; REsp n. 1.890.733/PR, Quarta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 1/8/2022.)

#### *1.6 Da hipótese dos autos*

52. Na espécie, cuida-se de obrigação de fazer cumulada com pedido indenizatório por danos morais e materiais. Assim, observando o direito material aplicável, embora caiba ao provedor de pesquisa *Google Brasil Internet Ltda* retirar de sua plataforma os *links* patrocinados da recorrente (*Loungerie S/A*) que aparecem em destaque quando os consumidores realizam buscas com a palavra-chave “*Hope*”, é fato incontroverso que a recorrente *Loungerie S/A* adquiriu contratualmente esse serviço de publicidade digital.

53. Nesse sentido, no que diz respeito à existência de litisconsórcio necessário, o Tribunal de origem assim entendeu:

O MM. Juiz “a quo” determinou a inclusão da corre ‘*Loungerie*’ no polo passivo da ação (fls. 1.549/1.550):

“Quanto à ilegitimidade de parte, de rigor a manutenção da *Google* no polo passivo, porém, assiste-lhe razão no tocante à existência de litisconsórcio passivo. Isso porque é de rigor apurar a responsabilidade pelo atrelamento da marca *Hope* no mecanismo de busca de modo a mensurar, ainda que proporcionalmente, a eventual responsabilidade de cada umas das empresas que devem compor o polo passivo. Além disso, a decisão que deferiu a tutela e a sentença, se vier a ser acolhida a pretensão, atingirá esfera jurídica da empresa *Loungerie*.”

A autora não se insurgiu contra essa decisão, emendou a petição inicial para incluir no polo passivo da lide a corre ‘*Loungerie*’ requerendo que está se abstenha

de usar o nome e a marca 'Hope' como palavra-chave contratada para seus anúncios na ferramenta de busca 'Google Adword', bem como condená-la ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, além de lucros cessantes fls. 1.578/1.587). A corre 'Loungeirie' se insurge contra sua inclusão no polo passivo da lide. Entretanto, não há dúvida de que tendo a 'Loungeirie' contratado a corre 'Google' para utilizar a marca da autora como palavra-chave de *links* patrocinados na ferramenta de busca 'Ad Words', a decisão que determina a exclusão dos referidos anúncios, por certo atingirá sua esfera jurídica, razão pela qual deve integrar o polo passivo da lide, nos termos do art. 114 do Código de Processo Civil.

Patente, assim, sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide, pois foi a responsável pela veiculação dos anúncios patrocinados e pela utilização indevida da marca da autora. (e-STJ fls. 2.099)

54. Conforme indicado no acórdão recorrido, a decisão que retira os anúncios da recorrente (*Loungeirie S/A*) dos resultados de pesquisa do Google AdWords afeta sua esfera jurídica.

55. De fato, considerando o direito material aplicável à espécie, a decisão que retira da recorrente *Loungeirie S/A* o direito de desfrutar da publicidade relativa à palavra-chave "Hope", por entender que se trata de um ato de concorrência desleal, atinge sua esfera jurídica porquanto lhe tolhe o direito de usufruir de um serviço adquirido por meio de contrato oneroso com a *Google Brasil Internet Ltda* para ter o domínio da palavra-chave "Hope" em pesquisas realizadas na plataforma da provedora de buscas, o que demanda litisconsórcio passivo necessário para a defesa de seus interesses em juízo.

56. Assim, tendo em vista que se trata de hipótese de litisconsórcio necessário, restam prejudicadas as alegações da recorrente (*Loungeirie S/A*) quanto à violação dos arts. 2º, 141, 338, 339 e 492 do CPC.

57. No que diz respeito à utilização dos *links* patrocinados da *Google Brasil Internet Ltda* para desviar a clientela da recorrida (*Hope do Nordeste Ltda*) para o *site* da recorrente *Loungeirie S/A*, o Tribunal de origem consignou que:

A autora é titular no INPI de registros das marcas mistas e nominativas "Hope", com especificação para produtos e serviços diversos, dentre os quais os produtos consistentes em roupas e acessórios de vestuário de uso comum. (...)

No caso em apreço, foi suficientemente demonstrado que a corre *Loungeirie* contratou junto à corre *Google* serviço de anúncio patrocinado "Adwords", para que seu *site* aparecesse como resultado de destaque caso o usuário utilizasse a marca "Hope" como termo de pesquisa. (fl. 1.826, e-STJ)

58. Assim, alterar o entendimento do acórdão recorrido, quanto à demonstração da compra da palavra-chave relativa à marca das recorridas (*Esperança Holding Ltda* e *Hope do Nordeste Ltda*), exigiria o reexame de fatos e provas, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

59. Por conseguinte, refuta-se o argumento da recorrente de violação ao art. 373, I, do CPC, por ausência de comprovação do direito alegado pelas recorridas (*Esperança Holding Ltda* e *Hope do Nordeste Ltda*).

60. Quanto à ilicitude da prática publicitária realizada por *Google Brasil Internet Ltda* e *Loungerie S/A*, o Tribunal de origem concluiu da seguinte maneira:

O consumidor ao buscar uma marca específica junto ao *site* de busca, por óbvio que sabe exatamente o que procura. Não se trata de uma busca genérica pelo termo 'lingerie', por exemplo. Não se pode negar que com tal prática o que busca a corre 'Loungerie' é atrair o consumidor que busca informações de sua concorrente, configurando, assim, o desvio de clientela. E, de acordo com o disposto no artigo 195, III, da Lei n. 9.279/96, o uso desautorizado de marca concorrente notória na internet, com o intuito de desviar a clientela, caracteriza concorrência desleal.

No caso em tela ambas as empresas trabalham no mesmo ramo de atividade. E, no que diz respeito às marcas, a legislação visa proteger não apenas o seu titular, mas principalmente os consumidores. (e-STJ fl. 2.100-2.101)

61. Corroborando o entendimento da Corte Estadual, resta evidente que a compra de palavra-chave idêntica à marca de concorrente para ganhar destaque no resultado de pesquisa em buscador de internet se configura como ato de concorrência desleal, uma vez que se trata de meio fraudulento de concorrência parasitária que pode gerar confusão ao consumidor.

62. Outrossim, alegando violação aos arts. 186, 927 e 944 do Código Civil, insurge-se a recorrente *Loungerie S.A.* quanto ao montante indenizatório majorado pelo Tribunal de origem de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), o qual restou determinado com base nas seguintes razões:

"Quanto ao valor do dano moral devido, entende-se que sua estimativa deve ser tal a possibilitar a reparação mais completa, considerando a conduta do ofensor e a repercussão na esfera íntima do autor, sempre respeitando-se a proporcionalidade da situação econômica de ambas as partes. (...) Por essa razão, considerando-se as peculiaridades do caso concreto, em especial a

notoriedade das marcas e a capacidade econômica das partes, majora-se o valor da indenização R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para cada corre, valor que deverá ser corrigido monetariamente pela Tabela Prática do TJ/SP a partir da publicação deste e com incidência de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. (fl. 2.104-2.105, e-STJ)

63. Tendo em vista que o art. 209 da Lei de Propriedade Intelectual prevê a indenização por atos de concorrência desleal, a revisão do valor da compensação por danos morais não é cabível em recurso especial ante a necessidade de reexame de provas, salvo se houver flagrante insuficiência ou exorbitância do montante de modo a violar o princípio da proporcionalidade, o que não se verifica na hipótese.

64. Diante do exposto, conclui-se que há litisconsórcio passivo necessário entre a recorrente (*Loungerie S/A*) e o provedor de pesquisa *Google Brasil Internet Ltda*; que a utilização da marca das recorridas (*Esperança Holding Ltda* e *Hope do Nordeste Ltda*) como palavra-chave para direcionar o consumidor do produto ou serviço para o *link* recorrente configura-se como ato de concorrência desleal; e que não merece alteração no valor arbitrado à título indenizatório, por não ser exorbitante.

## ***2. Recurso Especial de Google Brasil Internet Ltda***

### ***2.1 Da negativa de prestação jurisdicional***

65. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. A propósito, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, Terceira Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, Quarta Turma, DJe de 16/02/2018.

66. Constata-se que a recorrente faz mera referência à existência de omissão e contradição no acórdão recorrido, sem, contudo, desincumbir-se do ônus de demonstrar, efetivamente, em que consistiriam tais vícios, sobre os quais deveria ter se pronunciado o TJ/SP, e sua respectiva relevância para a solução da controvérsia, a justificar a anulação do acórdão.

67. Ademais, da leitura do acórdão recorrido extrai-se, sem adentrar no acerto ou desacerto do julgamento, que foram devidamente analisadas e

discutidas as questões de mérito, estando suficientemente fundamentado, de modo a esgotar a prestação jurisdicional.

### ***2.2 Da aplicação do art. 19 do Marco Civil da Internet***

68. Define o art. 5º, VII, do Marco Civil da Internet que provedores de aplicação são aqueles que ofertam um “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet”.

69. Nesse sentido, foi estabelecido que o provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza nem de qualquer outra forma gerencia as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, se limitando a indicar *links* onde podem ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário. (REsp 1.771.911/SP, DJe de 26/4/2021; REsp 1.316.921/RJ, Terceira Turma, DJe 29/06/2012)

70. O Marco Civil da Internet, em sua Seção III, disciplina sobre a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. Nesse sentido, o art. 18 do referido Código determina que o provedor de conexão à Internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

71. O art. 19 do Marco Civil da Internet exceptua essa regra dispondo que, com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

72. Assim, a jurisprudência deste E. Tribunal da Cidadania, em consonância com os princípios do art. 19, da Lei 12.965/2014, é assente ao indicar que a responsabilidade dos provedores de conteúdo de internet depende da existência do controle editorial do material disponibilizado na rede.

73. Não havendo este controle, o provedor de internet torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo, após o conhecimento da lesão que determinada informação causa, se não tomar as providências necessárias para a sua remoção.

74. A este respeito, cita-se: REsp 1.694.405/RJ, Terceira Turma, DJe 29/06/2018; REsp 1.783.269/MG, Quarta Turma, DJe 18/02/2022; REsp n. 1.980.014/SP, Terceira Turma, DJe de 21/6/2022; REsp n. 1.840.848/SP, Terceira Turma, DJe de 5/5/2022; REsp n. 1.783.269/MG, Quarta Turma, DJe de 18/2/2022.

75. A inteligência do referido dispositivo legal reside na exaltação da liberdade de expressão e vedação da censura. Assim, sua aplicação destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões e juízos de valor. Em suma, qualquer manifestação do pensamento humano, garantindo a proteção da intimidade e da privacidade (BARROSO, L. R. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista De Direito Administrativo, 235, 1-36).

76. Além da previsão legal, duas são as justificativas utilizadas para reconhecer a ausência ou a limitação de responsabilidade dos provedores de conexão por conteúdos de terceiros. A primeira consiste na impossibilidade técnica por parte dos provedores em evitar comportamentos lesivos causados por seus usuários. Essa conduta é, inclusive, indesejada, uma vez que resultaria no aumento de práticas de monitoramento em massa. Em segundo lugar, verifica-se que não hánexo causal entre o dano gerado a terceiro e o ato de simplesmente disponibilizar o acesso à rede para determinado usuário. (SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo; BOTTINO, Celina. Marco Civil da Internet: Jurisprudência comentada. - Ed. 2018. Revista dos Tribunais).

77. Por conseguinte, nada obsta que os provedores de pesquisa sejam responsabilizados por ato próprio, que é precisamente a situação ora em exame.

78. Ao analisar a reponsabilidade do provedor de pesquisa no mercado de *links* patrocinados, cuida-se de relação contratual, firmada entre ele e um anunciante, com objetivo de promoção publicitária que fere os direitos de propriedade intelectual de um terceiro ao gerar atos de concorrência desleal. Portanto, não há relação com a ingerência do provedor quanto ao conteúdo postado por algum de seus milhares de usuários, razão pela qual o art. 19 do Marco Civil da Internet não se aplica à questão.

79. Desta forma, embora os provedores de busca não sejam responsáveis pelo conteúdo que cada *site* disponibiliza, seja no título de sua chamada, seja no seu interior, eles controlam a forma de exibição do anúncio. Afinal, são eles os

responsáveis pela seleção da ordem de resultados da busca paga. (SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de [coords]. Direito ao esquecimento. Como alcançar uma proteção real no universo virtual? Indaiatuba: Foco, 2020, p. 59.)

80. As duas outras justificativas para o afastamento da responsabilidade do provedor de buscas por conteúdo de terceiro tampouco encontram guarita quando se discute os *links* patrocinados.

81. Aqui, o provedor de pesquisas atua ativamente na publicidade exercida pelo seu parceiro contratual, auferindo lucros decorrentes dessa ação e, por isso, mantendo um monitoramento rígido sobre a atividade de clientes anunciantes.

82. No Google AdWords, o anunciante paga no modelo “CPC” (custo por clique no anúncio), “PPC” (pagamento por clique no anúncio), “custo por impressão” (pagamento com base na quantidade de vezes que o anúncio é exibido); ou “custo por engajamento” (pagamento quando um usuário conclui um engajamento predefinido, como assistir a um anúncio em vídeo). (GOOGLE, Perguntas frequentes Google Ads. O que é publicidade de CPC (custo por clique) ou PPC (pagamento por clique)? Acesso em 13/04/23)

83. Portanto, o buscador tem controle ativo das palavras-chaves que está comercializando, sendo tecnicamente possível evitar a violação de propriedade intelectual. Tal entendimento não enseja monitoramento em massa, violação da liberdade de expressão ou restrição da livre concorrência. Somente demanda-se maior diligência por parte dos provedores de pesquisa no momento de ofertar serviços de publicidade.

84. Até mesmo porque, nos termos da teoria do risco-proveito, se o provedor de pesquisa se dispõe a vender anúncios em seu *site*, deve também desenvolver mecanismos para coibir o potencial lesivo dos serviços que oferta e arcar com as consequências de sua omissão.

85. Outrossim, existe nexa causal entre o dano gerado ao terceiro que teve seu direito de propriedade intelectual violado e o ato de o provedor de busca ter oferecido uma palavra-chave idêntica à marca de um concorrente para permitir que outra empresa apareça em destaque nos resultados do provedor de buscas, o que atrai a sua responsabilidade civil.

86. Assim, o provedor de pesquisa concorre à causa do ato danoso indenizável ao colaborar de forma decisiva para a prática de conduta desleal. Portanto, no mercado de *links* patrocinados, o provedor de pesquisas não é mero

hospedeiro de conteúdo gerado por terceiros, mas fornecedor de serviços de publicidade digital que se configuram como atos de concorrência desleal.

87. Quanto à atuação dos provedores de busca no mercado de *links* patrocinados, cabe citar o estudo de Edson Beas Rodrigues Jr.:

Os anunciantes detêm total controle sobre as atividades de terceiros (clientes anunciantes): Os anunciantes pré-selecionam as palavras-chave de interesse, as quais são armazenadas pelos motores de busca em seus servidores, com o fim de associar as palavras-chave ao link patrocinado do anunciante. Além disso, os motores de busca interferem artificialmente na ordem de apresentação dos *links* dos anunciantes, na lista de resultados patrocinados. Mais alto o valor por clique pago pelo anunciante, mais destacada a posição na lista de resultados patrocinados. (...)

Dito isso, quando um motor de busca comercializa termos correspondentes a marcas de terceiros, sem a autorização de seus titulares, está auferindo lucro com a comercialização de um bem que não lhe pertence. Os signos comercializados não integram o domínio público. E o uso empreendido destes signos tanto pelos buscadores de Internet quanto pelos anunciantes (clientes dos motores de busca) tem natureza comercial. (...)

Os anunciantes pré-selecionam as palavras-chave de interesse, as quais são armazenadas pelos motores de busca em seus servidores, com o fim de associar as palavras-chave ao *link* patrocinado do anunciante. Além disso, os motores de busca interferem artificialmente na ordem de apresentação dos *links* dos anunciantes, na lista de resultados patrocinados. Mais alto o valor por clique pago pelo anunciante, mais destacada a posição na lista de resultados patrocinados. (Rodrigues Jr., Edson Beas. Reprimindo a concorrência desleal no comércio eletrônico: *links* patrocinados, estratégias desleais de marketing, motores de busca na Internet e violação aos direitos de marca. Revista dos Tribunais. vol. 961. ano 104. p. 35-93. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015.)

88. Assim, se um contrato gera danos a terceiros, ambos os contratantes devem ser responsabilizados, uma vez que a função social do contrato não se limita aos contratantes, devendo ser observada a eficácia protetiva de terceiros.

89. Na análise da responsabilidade civil dos provedores de internet por atos de concorrência desleal no mercado de *links* patrocinados, não é o conteúdo do *site* patrocinado que origina o dever de indenizar, mas a forma que o provedor de pesquisa comercializa seus serviços publicitários ao apresentar resultados de busca que fomentem a concorrência parasitária e confundam o consumidor. Por essa razão, não há que se falar na aplicação do art. 19 do Marco Civil da Internet.

### 2.3 Da hipótese dos autos

90. A recorrente (*Google Brasil Internet Ltda*) alega que o comércio de palavra-chave referente à marca de empresa concorrente não se configura como ato de concorrência desleal.

91. Nada obstante, o tema já foi devidamente analisado, considerando todos os argumentos apresentados pela ora recorrente em suas razões, quando do julgamento do recurso especial interposto por *Loungerie S/A*.

92. Na oportunidade, concluiu-se que utilizar a marca de um concorrente como palavra-chave para direcionar o consumidor do produto ou serviço para o *link* de outra empresa configura-se como ato de concorrência desleal.

93. Assim, para o julgamento do recurso especial interposto pela recorrente (*Google Brasil Internet Ltda*), resta definir se a responsabilidade civil do provedor de pesquisa deve ser limitada nos termos do art. 19 do Marco Civil da Internet.

94. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem determinou a responsabilização da recorrente (*Google Brasil Internet Ltda*) pelos atos de concorrência desleal desenvolvidos em sua plataforma, condenando-a ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) à título indenizatório, com base na seguinte fundamentação:

De rigor, ainda, reconhecer-se a responsabilidade da corre 'Google' pelos danos causados. Isso porque ela está sendo utilizada como uma ferramenta para a prática do ato ilícito com a qual auferir lucro, estando diretamente ligada à cadeia delituosa atingindo, assim, a esfera jurídica de terceiros.

E justamente por se tratar de uma relação contratual onerosa entre as corre deve ser afastada a aplicação do disposto no art. 19 da Lei brilhante fundamentação do e. Des. *Mauricio Pessoa* em caso análogo:

"Diferentemente dos provedores de domínios, que são meras plataformas de veiculação de conteúdos selecionados pelos próprios internautas e somente são responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial, não tomarem as providências para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, a prestação de serviço Google Ads é relação contratual onerosa que não imuniza o Google sobre os efeitos que ela gera na esfera jurídica de terceiros." (Apel. n. 1096723-94.2019.8.26.0100 2ª Cam. Res. Dir. Emp. j. 18.05.2 021)

Não se olvide que a autora encaminhou notificação extrajudicial à corre 'Google' informando a utilização indevida de sua marca (fls. 227/240), mas

somente após o ajuizamento da presente ação é que a corre providenciou a retirada dos 'links' patrocinados.

Portanto, ante a omissão da corre em atender a notificação mencionada, deve ser mantida a sua ao pagamento das indenizações fixadas na r. sentença. (e-STJ fl. 2.101)

95. É imperioso destacar que, em suas razões, a recorrente (*Google Brasil Internet Ltda*) ancora-se unicamente no art. 19 do Marco Civil da Internet para argumentar que somente poderia ser responsabilizada se (I) houvesse indicação clara do conteúdo a ser retirado da internet e, (II) mesmo após a notificação judicial, ficasse inerte.

96. Nesse cenário, o presente julgamento limita-se a decidir se o acórdão recorrido violou ou não o art. 19 do Marco Civil da Internet (e apenas este), ao imputar responsabilidade à recorrente por ter promovido atos de concorrência desleal por meio da oferta de serviços de publicidade digital.

97. Nada obstante, na hipótese dos autos, não se está diante de danos decorrentes de conteúdo produzido por terceiro, publicado sem o controle editorial do provedor de pesquisa, razão pela qual inexistente razão para incidência do art. 19 do Marco Civil da Internet à hipótese dos autos.

98. Conforme concluiu o Tribunal de origem, autoridade no exame de fatos e provas, a recorrente (*Google Brasil Internet Ltda*) está diretamente ligada à cadeia delituosa, pois forneceu serviços publicitários, por via contratual onerosa, diretamente com a *Loungerie S/A*, ao comercializar os resultados de pesquisa paga quando o consumidor digitasse a palavra-chave "Hope", ato esse que se configura como concorrência desleal.

99. Existe, portanto, controle da recorrente quanto às palavras que comercializou e nexo causal entre a sua conduta e o dano causado às recorridas (*Esperança Holding Ltda* e *Hope do Nordeste Ltda*).

100. Assim, a alegação do recorrente de que inexistente responsabilidade do provedor de pesquisas na hipótese não encontra respaldo, porque (I) o art. 19 do Marco Civil da Internet - único dispositivo legal tido como violado nas razões de recurso especial - trata de matéria diametralmente diversa e, por isso, não merece ser aplicado à hipótese dos autos; (II) há nexo de causalidade entre a conduta da recorrente e o dano sofrido pelas recorridas (*Esperança Holding Ltda* e *Hope do Nordeste Ltda*), haja vista que, no entendimento do Tribunal de

origem, a recorrente teve participação ativa na cadeia delituosa. Por essas razões, inexistem motivos para alterar o entendimento do acórdão recorrido quanto à responsabilização da recorrente.

101. Ademais, a recorrente aduz violação aos arts. 402, 403 e 884 do Código Civil sob o fundamento de que, ausentes os requisitos para fixação de danos materiais, não foram devidamente comprovados nos autos.

102. Contudo, nos termos da jurisprudência desta Corte, já demonstrados quando da análise do recurso especial interposto por *Loungerie S/A*, o dano moral por uso indevido da marca é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita.

103. Tendo em vista que restou comprovada a prática de concorrência desleal, despicienda a demonstração de prejuízos concretos para condenação da recorrente (*Google Brasil Internet Ltda*) ao pagamento de indenização por perdas e danos às recorridas (*Esperança Holding Ltda* e *Hope do Nordeste Ltda*).

### ***Dispositivo***

Forte nessas razões, (I) *Conheço e nego provimento* ao recurso especial de *Loungerie S/A* e (II) *Conheço e nego provimento* ao recurso especial de *Google Brasil Internet Ltda*.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado dos recorridos em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários fixados anteriormente em seu favor de 15% (quinze por cento) (e-STJ fls. 2.105) para 18% (dezoito por cento) do valor da condenação.

### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Cinge-se a controvérsia em definir se (1) o uso de palavra-chave idêntica à marca de empresa concorrente no sistema de *links* patrocinados do Google implica a prática de concorrência desleal; (2) a responsabilidade limitada dos provedores de pesquisa se aplica no mercado de *links* patrocinados (art. 19 do Marco Civil da Internet); e (3) há litisconsórcio passivo necessário entre o anunciante que adquiriu os serviços de *links* patrocinados e o provedor de pesquisa.

Pedi vista dos autos para melhor análise da controvérsia envolvendo *links* patrocinados, uma das ferramentas mais importantes do *e-commerce* e ligada a princípios sensíveis que regem a ordem econômica: a livre concorrência e a defesa do consumidor (art. 170, IV e V da CF).

O Constituinte fez uma nítida opção pela economia de mercado, ou seja, pelo modelo capitalista e de produção, cuja base é a livre iniciativa.

Apesar da nítida opção feita pelo Constituinte, o art. 174, da CF, mitiga a amplidão da economia de mercado para permitir a intervenção do Estado no domínio econômico como agente regulador e normativo, com a finalidade de exercer as funções de fiscalização, de incentivo e de planejamento ao setor privado.

É nessa seara que se encontra o direito reivindicado pela Google de utilizar marca registrada como palavra-chave em *link* patrocinado por outra empresa que não a detentora do signo distintivo, em contraposição as normas legais que reprimem a concorrência desleal.

Os pareceres dos ilustres juristas Min. CEZAR PELUSO, Prof. FABIO ULHOA COELHO, Prof. CLAUDIA LIMA MARQUES e BRUNO MIRAGEM, LUCIANO TIMM e LUCIANA YEUNG abrilhantam a discussão e trazem luzes aos temas sensíveis aqui tratados.

No entanto, penso que os argumentos dos doutrinadores de escol não são suficientes para alterar as conclusões da eminente Relatora, Ministra *Nancy Andrigli*, ao concluir que *a utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor do produto ou serviço para o link de seu concorrente configura-se como meio fraudulento para desvio de clientela, porquanto permite a concorrência parasitária e a confusão do consumidor.*

No sistema de *links* patrocinados, a empresa que paga pelo serviço tem o endereço de seu *site* exibido com destaque nos resultados das pesquisas sempre que o consumidor busca por determinadas palavras-chave na *internet*.

Na hipótese dos autos a empresa *Loungerie S.A.*, que atua no ramo de comércio de roupas íntimas, adquiriu contratualmente o serviço de publicidade digital envolvendo o *link* patrocinado com a palavra-chave “*Hope*”, marca registrada de empresa concorrente.

A concorrência perpetrada nesses moldes não se afigura ética e leal, como pretendem fazer crer a *Google* e a empresa anunciante, *Loungerie*. Ao contrário,

desborda para o campo da deslealdade, utilizando-se de palavra-chave registrada como marca de outra empresa que atua no mesmo ramo de comércio, a *Hope*.

A proteção da propriedade industrial decorre de expresso mandamento constitucional, que se constata na leitura do art. 5º, XXIX, da Constituição Federal, ao estabelecer que a lei assegurará proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos.

O registro da marca confere ao titular o direito de uso exclusivo do signo em todo o território nacional e, conseqüentemente, a prerrogativa de compelir terceiros a cessarem a utilização de sinais idênticos ou semelhantes, inclusive em *papéis, impressos, propaganda e documentos relativos à atividade do titular* (arts. 129 e 131 da Lei 9.279/96).

O uso de palavra-chave que constitui signo distintivo de outra empresa viola a proteção ao direito marcário e configura meio fraudulento para desvio de clientela, ato de concorrência desleal elencado no art. 195, III e V da Lei de Propriedade Industrial.

Além disso, direcionar o consumidor do produto ou serviço para o *link* do concorrente causa confusão quanto aos produtos oferecidos ou à atividade exercida pelos concorrentes.

A compra de palavras-chave por terceiros configura captação de clientela exercida de forma desleal e, inclusive, impede o detentor da marca de adquirir o termo correspondente, uma vez que os serviços de *links* patrocinados funcionam como um leilão, em que os objetos leiloados são as palavras disputadas entre os anunciantes.

Nesse contexto, a livre iniciativa encontra limite na conduta desleal que causa confusão ou associação proposital a marca de terceiro atuante no mesmo nicho de mercado.

Quanto aos demais temas, a inaplicabilidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, que trata da liberdade de expressão e vedação da censura, e a configuração do litisconsórcio necessário entre a empresa concorrente anunciante e o provedor de pesquisas para figurar no polo passivo da ação, adiro ao voto da eminente Relatora.

Feitas tais considerações, acompanho integralmente a Relatora Ministra Nancy Andriighi e *nego provimento* aos recursos especiais interpostos por *Loungerie S.A.* e *Google Brasil Internet Ltda.*

---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.019.136-RS (2022/0151549-0)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi  
Relator para o acórdão: Ministro Moura Ribeiro  
Recorrente: Unimed - Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo Ltda.  
Advogados: Marco Tulio de Rose - RS009551  
Paulo Roberto do Nascimento Martins - RS028992  
Cássio Augusto Vione da Rosa - RS050660  
Augusto Franke Dahinten - RS081108  
Talita Garibotti Folle - RS107081  
Recorrido: Patricia Alexandra Machado  
Advogados: Rafaela Karine Filter - RS076700  
Givago Patrick Filter - RS111237

---

**EMENTA**

Civil e Processo Civil. Recurso especial. Plano de saúde. Ação de obrigação de fazer cumulada com compensação por dano moral. Negativa de prestação jurisdicional. Inexistência. Acórdão devidamente fundamentado. Recusa da operadora de contratar plano de assistência à saúde. Beneficiária com restrição em órgão de proteção ao crédito. Abusividade configurada. Recurso especial a que se nega provimento.

1. O cerne da controvérsia, levantada no nobre apelo, cinge-se em definir se há ofensa aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, ambos do CPC, e se a *Unimed* está autorizada a negar a contratação de plano de saúde com quem está com o nome negativado em órgão de restrição de crédito.

2. Não há que se falar em omissão ou negativa de prestação jurisdicional, na medida em que o Tribunal gaúcho, clara e fundamentadamente, dirimiu as questões que lhe foram submetidas.

3. Nos contratos de consumo de bens essenciais como água, energia elétrica, saúde, educação etc, não pode o fornecedor agir pensando apenas no que melhor lhe convém. A negativa de contratação

de serviços essenciais constitui evidente afronta à dignidade da pessoa, sendo incompatível ainda com os princípios do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

4. O fato de o consumidor registrar negativação nos cadastros de consumidores não pode bastar, por si só, para vedar a contratação do plano de saúde pretendido.

5. A prestação dos serviços sempre pode ser obstada se não tiver havido o pagamento correspondente. Assim, exigir que a contratação seja efetuada apenas mediante “pronto pagamento”, nos termos do que dispõe o art. 39, IX, do CDC, equivale a impor ao consumidor uma desvantagem manifestamente excessiva, o que é vedado pelo art. 39, V, do mesmo diploma.

6. No caso, ademais, não se está diante de um produto ou serviço de entrega imediata, mas de um serviço eventual e futuro que, embora posto à disposição, poderá, ou não, vir a ser exigido. Assim, a recusa da contratação ou a exigência de que só seja feita mediante “pronto pagamento”, excede aos limites impostos pelo fim econômico do direito e pela boa-fé (art. 187 do CC/02).

7. Enfim, a contratação de serviços essenciais não mais pode ser vista pelo prisma individualista ou de utilidade do contratante, mas pelo sentido ou função social que tem na comunidade, até porque o consumidor tem trato constitucional, não é vassalo, nem sequer um pária.

8. Recurso especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, que lavrará o acórdão. Votou vencida a Sra. Ministra Nancy Andrichi. Votaram com o Sr. Ministro Moura Ribeiro os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

---

DJe 23.11.2023

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Unimed - Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo Ltda*, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/RS.

*Ação*: de obrigação de fazer c/c compensação por dano moral, ajuizada por *Patrícia Alexandra Machado* em face de *Unimed - Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo Ltda*, diante da negativa da operadora de firmar contrato de plano de saúde, justificada pela existência de restrição no serviço de proteção ao crédito.

*Sentença*: o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar que a *Unimed* efetue a contratação de plano de saúde na modalidade pretendida, vedando qualquer exigência para quitação de dívidas diversas para a contratação do plano de saúde.

*Acórdão*: o TJ/RS, à unanimidade, rejeitou a preliminar suscitada e negou provimento ao recurso de *Patrícia*, e, por maioria, negou provimento ao apelo da *Unimed*, nos termos a seguinte ementa:

Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Plano de saúde. Recusa da contratação em virtude de inscrição nos órgãos de proteção ao crédito. Impossibilidade. Danos morais. Inocorrência. Redimensionamento dos ônus sucumbenciais.

1. Preliminar. Perda do objeto. Tendo o plano de saúde contratado pelo demandante em no decorrer da lide cobertura apenas ambulatorial, enquanto que o pedido realizado na petição inicial foi no sentido de que a requerida realizasse a contratação junto à autora de um plano de saúde pleno, com cobertura hospitalar e obstétrica, não há falar em perda do objeto da presente ação. Preliminar rejeitada.

2. No direito pátrio não há restrição de contratação, nem obrigação de o fazer, depende de consenso entre as partes. Contudo, em se tratando de contrato de adesão, previsto nos artigos 422 e 423 da legislação civil e no art. 54 do Código de

Defesa do Consumidor, há ponderação diversa em nosso ordenamento jurídico, em especial em função da garantia de acesso à saúde, erigida como princípio constitucional inserto no art. 196 da Constituição Federal, bem como que estão protegidos pelo diploma legal consumerista, conforme disposto nos arts. 4º e 6º desta lei.

3. Ademais, também não há restrição de exercício de cidadania em função de dívida, ou seja, o devedor não pode ser tratado como pária, impedido de participar de contratação regida por lei em pacto padrão, pois a causa de não ser firmada a avença foi exatamente esta, ou seja, se tratar de devedor negativado, o que, além de ser abusiva, contraria a regulação da ANS, conforme Súmula Normativa n. 27.

4. A norma precitada veda a negativa de contratação por seleção de risco em qualquer modalidade, portanto, com mais razão se este risco decorrer da possibilidade de inadimplemento das prestações de plano de saúde, quanto mais em se tratando a autora de portadora de enfermidade que requer cuidados constantes.

5. A situação jurídica em questão caracteriza abusividade, pois não encontra amparo legal, carecendo de justa causa para se perpetrar, ou seja, razão jurídica que autorizasse a não aceitar a autora apta a contratar, em função de aparentar não possuir capacidade financeira para tanto por estar negativada, ou seja, risco este inaceitável de ser ponderado para este tipo de pacto, repita-se, regulado sob a égide do Poder Público.

6. Assim, não se pode presumir que o consumidor não irá cumprir com o pagamento das mensalidades cobradas pelo segurador e, com isso, vedar acesso a direito garantido constitucionalmente, conforme já referido.

7. Acrescenta-se que a própria Lei 9.656/98 prevê a possibilidade de rescisão do contrato em caso de eventual inadimplemento por parte do consumidor, consoante se denota da redação do art. 13, parágrafo único, inciso II, razão pela qual deve ser mantida a sentença quanto ao dever de contratação do plano de saúde pretendido pela parte autora. Vencido o Relator e o Desembargador Gelson Rolin Stocker, no ponto.

8. Em se tratando de prejuízo imaterial, somente os fatos e acontecimentos capazes de romper com o equilíbrio psicológico do indivíduo podem justificar a configuração da pretensão indenizatória, sob pena de ocorrer uma banalização deste instituto, em especial em se tratando de relação jurídica de ordem contratual, na qual o descumprimento deve se dar ao arrepio da lei ou do contrato, o que não se verifica no caso.

À unanimidade, rejeitada a preliminar suscitada e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora. Por maioria, negado provimento ao apelo da parte ré, vencido o Relator e o Des. Gelson Rolin Stocker que proviam o recurso.

*Embargos de declaração:* opostos pela *Unimed*, foram rejeitados.

*Recurso especial:* aponta violação do art. 1.022, II, e 489, § 1º e IV, do CPC/15; do art. 14 e 13, parágrafo único, II, da Lei 9.656/1998; dos arts. 422 e 423 do CC e do art. 54 do CDC.

Alega, a par da negativa de prestação jurisdicional, que no art. 14 da Lei 9.656/1998 “está prevista, de forma taxativa, a vedação da prática de seleção de riscos pela operadora de planos de saúde quanto ao ingresso de qualquer pessoa no contrato, apenas em razão da idade ou da condição de portadora de deficiência”; que, “legalmente, portanto, são apenas estes dois os grupos indicados, cuja negativa de contratação da operadora de planos de saúde configuraria seleção de riscos”; que “a referida norma absolutamente nada discorre quanto à existência de impedimento à recusa de contratação aos contratantes/aderentes cujo nome se encontre inscrito nos órgãos de proteção ao crédito” (fl. 452, e-STJ).

Sustenta que, “diferentemente da interpretação dada pela Corte local a súmula 27/15 da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), a previsão contida acerca da vedação da prática de seleção de riscos de ‘qualquer modalidade’ diz respeito ao tipo de contratação, não à qualificação do risco” e que “se trata de mera súmula administrativa, que, sob nenhum ângulo, teria o condão de superar a legislação federal” (fls. 452-453, e-STJ).

Afirma que, “em que pese suscitados nos fundamentos de decidir do acórdão recorrido, os referidos dispositivos legais [art. 13, parágrafo único, II, da Lei 9.656/98; arts. 422 e 423 do CC e art. 54 do CDC] em nada se coadunam ao caso dos autos e definitivamente não corroboram a pretensão da recorrida” (fl. 455, e-STJ).

*Juízo prévio de admissibilidade:* o TJ/RS inadmitiu o recurso, dando azo à interposição do AREsp 2.133.106/RS, provido para determinar a conversão em especial (fl. 521, e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

**Ementa:** Recurso especial. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por dano moral. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência. Recusa da operadora de celebrar contrato de plano de

saúde. Consumidor com restrição em órgão de proteção ao crédito. Abusividade não configurada.

1. Ação de obrigação de fazer c/c compensação por dano moral ajuizada em 17/01/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 09/11/2021 e concluso ao gabinete em 08/06/2022.

2. O propósito recursal é decidir sobre a negativa de prestação jurisdicional e a recusa da operadora de firmar contrato de plano de saúde com pessoa que apresenta restrição em órgão de proteção ao crédito.

3. Segundo a jurisprudência do STJ, não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese, soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte.

4. Não se pode extrair da Lei 9.656/1998 ou da súmula 27 da ANS a obrigação de a operadora contratar com quem apresenta restrição em órgão de proteção ao crédito, a evidenciar possível incapacidade financeira para arcar com a contraprestação devida, sobretudo porque é a receita oriunda da mensalidade paga por todos que financia o custo da cobertura assistencial que se faz necessária para alguns.

5. Nos termos do art. 39, IX, do CDC, a recusa, pela operadora, de contratar com quem possui restrição de crédito não será abusiva, exceto se o consumidor se dispuser ao pronto pagamento do prêmio, prática essa, todavia, que não é usual nos contratos de plano de saúde, nos quais, em regra, o pagamento ocorre mediante prestações mensais, sobretudo quando envolvem o pagamento de coparticipação e franquia pelo titular.

6. Hipótese em que não foi sequer cogitado o pronto pagamento pela recorrida, razão pela qual não há como obrigar a operadora a contratar, ante a restrição de crédito.

7. Recurso especial conhecido e provido.

A Sra. Ministra Nancy Andrigli (Relatora): O propósito recursal é decidir sobre a negativa de prestação jurisdicional e a recusa da operadora de firmar contrato de plano de saúde com pessoa que apresenta restrição em órgão de proteção ao crédito.

### *1. Da negativa de prestação jurisdicional*

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não há ofensa ao art. 1.022 do CPC/15 quando o Tribunal de origem, aplicando o direito que entende cabível à hipótese soluciona integralmente a controvérsia submetida à sua apreciação, ainda que de forma diversa daquela pretendida pela parte. A propósito, confira-se: AgInt nos EDcl no AREsp 1.094.857/SC, 3ª Turma, DJe de 02/02/2018 e AgInt no AREsp 1.089.677/AM, 4ª Turma, DJe de 16/02/2018.

2. No particular, alega a *Unimed* que o TJ/RS não se manifestou sobre o argumento de que “há vedação apenas quanto à distinção por ‘idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência’” e de que “o dispositivo legal que regula a vedação à seleção de risco, portanto, nada fala sobre vedação à contratação de pessoas com restrição de crédito” (fl. 451, e-STJ).

3. No entanto, da leitura do voto condutor do acórdão, verifica-se que o TJ/RS, analisando a questão, entendeu que “não há restrição de contratação, nem obrigação de o fazer, depende de consenso entre as partes, contudo, em se tratando de contrato de adesão, previsto nos artigos 422 e 423 da legislação civil e no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, há ponderação diversa em nosso ordenamento jurídico, em especial em função da garantia de acesso à saúde, erigida como princípio constitucional inserto no art. 196 da Constituição Federal” (fl. 390, e-STJ); que “não há restrição de exercício de cidadania em função de dívida”; e que a negativa da operadora, “além de ser abusiva, (...) contraria a regulação da ANS, conforme Súmula Normativa n. 27” (fl. 391, e-STJ).

4. Logo, da leitura do acórdão recorrido extrai-se, sem adentrar no acerto ou desacerto do julgamento, que foram devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, estando suficientemente fundamentado, de modo a esgotar a prestação jurisdicional.

5. À vista disso, não há omissão a ser suprida, de modo que não se vislumbra a alegada violação dos arts. 1.022, II, e 489, § 1º e IV, do CPC/2015.

### *2. Da recusa da operadora de firmar contrato de plano de saúde com pessoa que apresenta restrição em órgão de proteção ao crédito*

6. Na linha do que estabelece o art. 11 da Lei 9.656/1998, que veda a exclusão de cobertura ou a suspensão da assistência à saúde do beneficiário

portador de doenças e lesões preexistentes à contratação, o art. 14 determina que ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde em razão da idade ou da condição de pessoa portadora de deficiência.

7. Nessa toada, a ANS editou a súmula normativa 27 (DOU de 11/06/2015), nestes termos:

Agência Nacional de Saúde Suplementar

*Diretoria Colegiada*

*Súmula Normativa n. - 27, de 10 de junho de 2015*

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, em vista do que dispõem o artigo 3º e os incisos XXIV, XXIX, XXXVI e XXXVII, do artigo 4º, cumulados com o inciso II do artigo 10, todos da Lei n. 9.961, de 28 de janeiro de 2000; em conformidade com o disposto no inciso III do artigo 6º e no inciso III do artigo 86, ambos da Resolução Normativa - RN n. 197, de 16 de julho de 2009.

Considerando a existência de reclamações dos consumidores sobre comportamento de seleção de riscos por parte das operadoras de planos privados de assistência à saúde;

Considerando que o art. 14 da Lei 9.656, de 3 de junho de 1998, veda que as operadoras de planos privados de assistência à saúde impeçam o ingresso de beneficiários em razão da idade ou por serem portadores de deficiência;

Considerando os mecanismos previstos em lei para mitigação de riscos por parte das operadoras de planos privados de assistência à saúde, permitindo-se, quando for o caso, apenas a aplicação de carência, cobertura parcial temporária - CPT e agravo; e

Considerando que é vedada a não concretização da proposta de contratação de plano de saúde em virtude de seleção de risco em qualquer tipo de contratação; resolve adotar o seguinte entendimento:

É vedada a prática de seleção de riscos pelas operadoras de plano de saúde na contratação de qualquer modalidade de plano privado de assistência à saúde.

Nas contratações de planos coletivo empresarial ou coletivo por adesão, a vedação se aplica tanto à totalidade do grupo quanto a um ou alguns de seus membros.

A vedação se aplica à contratação e exclusão de beneficiários.

Martha Regina de Oliveira

Diretora-Presidente Substituta

8. Trata-se, portanto, de regras que limitam a autonomia das operadoras no intuito de prevenir a seleção de riscos, seja no ato da contratação, seja durante a execução do contrato, esclarecendo a ANS, em seu portal eletrônico, que:

Com o objetivo de garantir a proteção ao consumidor, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) publica uma nova Súmula Normativa que reforça o entendimento quanto à determinação de que nenhum beneficiário pode ser impedido de adquirir plano de saúde em função da sua condição de saúde ou idade. Também não pode haver exclusão de clientes pelas operadoras por esses mesmos motivos. Ou seja, é absolutamente vedada a prática da chamada seleção de risco por parte das operadoras. Essa norma vale tanto para planos individuais e familiares quanto para planos coletivos empresariais ou por adesão.

A Súmula Normativa n. 27 será publicada na edição desta quinta-feira (11) do Diário Oficial da União (D.O.U). De acordo com a Súmula Normativa, nas contratações de planos coletivos empresariais ou por adesão, a proibição se aplica tanto à totalidade do grupo como também para um indivíduo ou parte dos membros.

Essa determinação existe desde a publicação da Lei 9.656, de 1998, que dispõe sobre a regulação das operadoras de planos de saúde no Brasil. “Estamos reforçando o entendimento dessas regras para as operadoras, beneficiários, contratante e corretores, deixando ainda mais clara essa questão com a redação da súmula. Nosso objetivo é assegurar ao consumidor que ele tem direito de adquirir um produto no setor de saúde suplementar sem restrições discriminatórias”, afirma o diretor de Normas e Habilitação dos Produtos e diretor de Gestão Interino da ANS, José Carlos Abrahão. (disponível em <https://www.gov.br/ans/pt-br/assuntos/noticias/beneficiario/protecao-ao-consumidor-2>, acesso em 20/04/2023)

9. Daí se extrai que a intenção do legislador, corroborada pela ANS, é vedar a seleção, pela operadora, dos riscos inerentes à cobertura assistencial; ligados, portanto, ao objeto do contrato que é a prestação de serviços de assistência à saúde.

10. É dizer, não se pode extrair da Lei 9.656/1998 ou da súmula 27 da ANS a obrigação de a operadora contratar com quem apresenta restrição em órgão de proteção ao crédito, a evidenciar possível incapacidade financeira para arcar com a contraprestação devida, sobretudo porque é a receita oriunda da mensalidade paga por todos que financia o custo da cobertura assistencial que se faz necessária para alguns.

11. Destarte, ainda que o art. 13, II, da Lei 9.656/1998, autorize a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato individual em caso de não-pagamento da mensalidade, certo é que a medida só pode ser adotada quando o inadimplemento supera sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato; até que isso aconteça, a cobertura assistencial é obrigatória, mesmo sem a respectiva contraprestação.

12. Noutra toada, o art. 39, IX, do CDC, veda ao fornecedor, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais, recusar a venda de bens ou a prestação de serviços diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, prevenindo, assim, eventual inadimplência.

13. Nesse sentido, a Terceira Turma, no julgamento do REsp 1.594.024/SP (julgado em 27/11/2018, DJe de 5/12/2018), decidiu sobre a “conduta da seguradora de recusar a contratação de seguro de quem possua restrição financeira junto a órgãos de proteção ao crédito”, sendo oportuno transcrever este trecho do voto condutor do acórdão:

Por sua vez, a abusividade de recusa de venda direta pelo fornecedor está assim disciplinada no art. 39, IX, do CDC:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais;” (grifou-se)

Assim, em uma relação de consumo, a recusa de venda direta de produto ou serviço constitui conduta abusiva para aquele que se dispuser a adquiri-lo mediante pronto pagamento, exceto nos casos de intermediação previstos em normas especiais. Isso porque, desde que pague o preço correspondente, todo consumidor, em princípio, tem o direito de adquirir um produto ou serviço quando é colocado no mercado, tendo em vista a situação havida de oferta permanente, sendo repellido qualquer ato de recusa baseado em aspectos discriminatórios.

A propósito, a seguinte lição doutrinária:

“(...) *Recusa de venda direta* - Como fruto do casamento entre a proteção do consumidor e a salvaguarda da concorrência, surge este dispositivo, trazido pela Lei n. 8.884/94.

A presente prática abusiva distingue-se daquela prevista no inc. II. Neste, a recusa é em atender às demandas dos consumidores, ao passo que, aqui, cuida-se de imposição de intermediários àquele que se dispõe a adquirir, diretamente, produtos e serviços mediante pronto pagamento.

O texto legal excepciona ‘casos de intermediação regulados em leis especiais’. Veja-se, contudo, que, nas palavras do legislador, a ressalva só

vale para as hipóteses previstas em lei, nunca em regulamentos ou atos administrativos inferiores.

Por se tratar de norma de ordem pública e interesse social, eventual aceitação contratual pela vítima da intermediação é nula de pleno direito, caracterizando-se como cláusula abusiva nos termos do art. 51, do CDC.” (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, vol. I, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2011, pág. 393)

Todavia, nas relações securitárias, a interpretação do art. 39, IX, do CDC é mitigada, devendo sua incidência ser apreciada concretamente, ainda mais se for considerada a ressalva constante na parte final do mencionado dispositivo legal (“ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais”) e a previsão dos arts. 9º e 10 do Decreto-Lei n. 73/1966.

Com efeito, existem situações em que a recusa de venda se justifica, havendo motivo legítimo o qual pode se opor à formação da relação de consumo, sobretudo nas avenças de natureza securitária, em que a análise do risco pelo ente segurador é de primordial importância, sendo um dos elementos desse gênero contratual, não podendo, portanto, ser tolhido.

Entretanto, no que tange especificamente à recusa de venda de seguro (contratação ou renovação) a quem tenha restrição financeira junto a órgãos de proteção ao crédito, tal justificativa é superada se o consumidor se dispuser a pagar prontamente o prêmio.

De fato, se o pagamento do prêmio for parcelado, a representar uma venda a crédito, a seguradora pode se negar a contratar o seguro se o consumidor estiver com restrição financeira, evitando, assim, os adquirentes de má-fé, incluídos os insolventes ou maus pagadores. Por outro lado, nessa hipótese, a recusa será abusiva caso ele opte pelo pronto pagamento.

Em outras palavras, as seguradoras não podem justificar a aludida recusa com base apenas no passado financeiro do consumidor, sobretudo se o pagamento for à vista, sendo recomendável, para o ente segurador, a adoção de alternativas, como a elevação do valor do prêmio, diante do aumento do risco, dado que a pessoa com restrição de crédito é mais propensa a sinistros ou, ainda, a exclusão de algumas garantias (cobertura parcial).

(...)

Enfim, a seguradora não pode recusar a contratação de seguro a quem se dispunha a pronto pagamento (recusa de venda direta) se a justificativa se basear unicamente na restrição financeira do consumidor junto a órgãos de proteção ao crédito, sob pena de incorrer em conduta abusiva, assim enquadrada no art. 39, IX, do CDC.

14. Sob essa perspectiva, infere-se que a recusa, pela operadora, de contratar com quem possui restrição de crédito não será abusiva, exceto se o consumidor se dispuser ao pronto pagamento do prêmio, prática essa, todavia, que não é usual nos contratos de plano de saúde, nos quais, em regra, o pagamento ocorre mediante prestações mensais, sobretudo quando envolvem o pagamento de coparticipação e franquia pelo titular.

15. Não se olvida do teor do art. 62 da Resolução Normativa 124/2006 da ANS, o qual, interpretado à luz da Lei 9.656/1998 e do CDC, estabelece sanção à infração de natureza assistencial caracterizada pelo impedimento ou restrição da participação de consumidor em plano privado de assistência à saúde em virtude de sua condição de saúde (portador de doença ou lesão pré-existente ou de deficiência), de sua idade, ou, ainda, com base em quaisquer critérios discriminatórios (sexo, cor, raça, etc), dentre os quais não se enquadra o ato de recusa de contratação por existência de restrição de crédito do consumidor.

### ***3. Da hipótese dos autos***

16. No particular, não foi sequer cogitado o pronto pagamento do prêmio, razão pela qual não há como obrigar a operadora a contratar, ante a incontroversa restrição de crédito da recorrida.

17. Logo, deve ser reformado o acórdão recorrido para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na exordial, sem prejuízo de que a *Unimed* mantenha eventual contrato previamente celebrado entre as partes, na hipótese da regularidade do pagamento do prêmio por *Patricia*.

### ***4. Dispositivo***

Forte nessas razões, *conheço e dou provimento* ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial.

Invertida a sucumbência, condeno a recorrida ao pagamento integral das custas processuais e honorários de sucumbência, os quais fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, respeitada a concessão da gratuidade de justiça.

## **VOTO-VENCEDOR**

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Adoto o relatório proferido pela eminente relatora, Ministra *Nancy Andrighi*.

Acrescento que na sessão de julgamento realizada no dia 16 de maio de 2023, a em. Relatora deu provimento ao recurso especial manejado pela *Unimed - Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo Ltda. (Unimed)*, a fim de julgar improcedentes os pedidos iniciais, sob os argumentos de que (i) não se pode extrair da Lei n. 9.656/98 ou da súmula n. 27 da ANS a obrigação de a operadora contratar com quem apresente restrição em órgão de proteção ao crédito; e (ii) nos termos do art. 39, IX, do CDC, a recusa de contratar com quem possui restrição de crédito não será abusiva, exceto se o consumidor se dispuser ao pronto pagamento do prêmio, prática essa que não é usual nos contratos de plano de saúde, nos quais, em regra, o pagamento ocorre mediante prestações mensais, sobretudo quando envolvem o pagamento de coparticipação e franquia pelo beneficiário.

Ao final do voto, considerou que, no caso, não foi nem sequer cogitado o pronto pagamento da mensalidade, razão pela qual não há como obrigar a operadora a contratar, ante a incontroversa restrição de crédito de *Patricia Alexandra Machado (Patricia)*, aqui recorrida.

Pedi vista dos autos para melhor refletir sobre o caso.

O cerne da controvérsia, levantada no nobre apelo, cinge-se em definir se a *Unimed* está autorizada a negar a contratação de plano de saúde com quem está com o nome negativado em órgão de restrição de crédito.

Com destacada vênua da em. Ministra *Nancy Andrigli*, ousou divergir do seu primoroso voto, pelos seguintes fundamentos.

Dispõe o art. 421 do CC/02 que *a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato*.

Logo, resta certo que, no trato das relações e negócios jurídicos contratuais, há algo maior e que se põe acima da vontade e da liberdade das partes.

Não pode a parte, ao seu exclusivo talante, agir pensando apenas no que melhor lhe convém, mormente nos casos de contratos de consumo de bens essenciais como água, energia elétrica, saúde, educação etc.

Em casos tais sobrepõem-se interesses maiores, visto que não há propriamente um poder de autonomia privada, porque o contratante (em especial o aderente) não é livre para discutir e determinar o conteúdo da regulação contratual. Nem sempre é livre, sequer, para contratar ou não contratar, visto que colocado diante de um único meio de adquirir bens ou serviços essenciais e indispensáveis à vida.

Nessas condições, portanto, negar o direito à contratação de serviços essenciais constitui evidente afronta à dignidade da pessoa, além de incompatível com os princípios do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A propósito bem leciona PIETRO PERLINGIERI:

O ato de autonomia privada não é um valor em si; pode sê-lo, e em certos limites, se e enquanto responder a um interesse digno de proteção por parte do ordenamento. Isso deve ser verificado, a cada vez, certificando-se depois, se possa ser, ainda que parcialmente, regulado por fonte que não seja a lei. (...) Por essa estrada chega-se a apresentar uma pluralidade de regimes contratuais concernentes cada relação, de acordo com o seu objeto, de acordo com o sujeito titular das situações subjetivas e o ambiente no qual se desenrolam.

(**Perfis do Direito Civil. Introdução ao Direito Civil Constitucional**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, pág. 279).

Não há dúvida de que a autonomia da vontade e a liberdade de contratar seguem merecedoras de relevância, mas é preciso lembrar que sempre estarão limitadas ao atendimento da função social do contrato, conforme bem diz a lei.

Nessa esteira, aliás, essa colenda Turma já decidiu:

[...] O exame da função social do contrato é um convite ao Poder Judiciário, para que ele construa soluções justas, rente à realidade da vida, prestigiando prestações jurisdicionais intermediárias, razoáveis, harmonizadoras e que, sendo encontradas caso a caso, não cheguem a aniquilar nenhum dos outros valores que orientam o ordenamento jurídico, como a autonomia da vontade.

[...]

(REsp n. 972.436/BA, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/3/2009, DJe de 12/6/2009)

E assim deve mesmo ser, pois conforme leciona DARCY BESSONE, *tornou-se evidente que é necessário criar um sistema de defesas e garantias para impedir que os fracos sejam espoliados pelos fortes, assim como para assegurar o predomínio dos interesses sociais sobre os individuais* (**Do Contrato. Teoria Geral**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997, pág. 35).

No caso em exame, o simples fato de o consumidor registrar negativação nos cadastros de consumidores não pode bastar, por si só, para vedar a contratação do plano de saúde pretendido.

Ao submeter-se ao mercado de consumo, o fornecedor não pode se recusar, sem justa causa, a prestar os produtos e serviços oferecidos. E na situação em tela, com todo respeito, não parece justa causa o simples temor, ou presunção indigesta, de futura e incerta inadimplência do preço.

Sabe-se lá se houve motivo jurídico para a negativação!

O fato de o consumidor registrar negativação passada não significa que vá também deixar de pagar aquisições futuras, isso sem contar que pode muito bem contar com ajuda de familiares ou amigos, para honrar essas novas aquisições que lhe são essenciais. E ainda, muito mais, em se considerando que o fornecimento (ou o atendimento pelo plano de saúde) só persistirá se houver o efetivo adimplemento das prestações contratadas.

Negar, por negar a contratação não se afigura digno.

Logo, se a prestação dos serviços sempre poderá ser obstada se não tiver havido o pagamento correspondente, parece certo que exigir que a contratação seja efetuada apenas mediante “pronto pagamento”, nos termos do que dispõe o art. 39, IX, do CDC, equivale, com todo o respeito, a impor ao consumidor uma desvantagem manifestamente excessiva, o que é também vedado pelo art. 39, V, do mesmo diploma.

Na espécie, ademais, não se está diante de um produto ou serviço de entrega imediata, mas de um serviço eventual e futuro, que embora posto à disposição poderá, ou não, vir a ser exigido, ou conforme já decidiu esta colenda Turma:

[...] O objetivo do contrato de seguro de assistência médico-hospitalar é o de garantir a saúde do segurado contra evento futuro e incerto, desde que esteja prevista contratualmente a cobertura referente à determinada patologia; a seguradora se obriga a indenizar o segurado pelos custos com o tratamento adequado desde que sobrevenha a doença, sendo esta a finalidade fundamental do seguro-saúde.

(REsp n. 1.053.810/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe de 15/3/2010 - sem destaque no original)

No dizer de CLÁUDIA LIMA MARQUES, o contrato em questão encerra, assim, espécie de contrato aleatório, cuja contraprestação principal do fornecedor fica a depender da ocorrência de evento futuro e incerto, que é a doença dos consumidores-clientes ou de seus dependentes (**Contratos no Código de Defesa do Consumidor. O novo regime das relações contratuais**. 9ª ed. São Paulo: RT, 2019, pág. 560).

Em tais condições, verificada a natureza aleatória da eventual e futura necessidade de prestar o serviço, a recusa da contratação, ou a exigência de que só seja feita mediante “pronto pagamento”, se mostra de certo modo abusiva, porque excede aos limites impostos pelo fim econômico e boa-fé do direito em jogo (art. 187 do CC/02).

Ressalta BRUNO MIRAGEM que:

[...] o fornecedor não pode, ao se dispor a enfrentar os riscos da atividade negocial no mercado de consumo, pretender selecionar os consumidores com quem vai contratar. Há uma obrigação inerente de atendimento a todos os consumidores que pretenderem contratar, nos termos da oferta realizada ou do que o exercício da atividade profissional do fornecedor permita presumir. Assim, é da natureza da atividade negocial que se realizem contratos altamente vantajosos e outros nem tanto, por parte do fornecedor. Não há, portanto, a possibilidade do fornecedor recusar a contratar na hipótese de se tratar de negócios menos atraentes se e quando, pela sua atividade, propõe-se a fornecer produtos e serviços a quem se interessar, observados – como menciona o próprio CDC – os usos e costumes comerciais. Assim ocorrerá prática abusiva, por exemplo, quando o fornecedor se recusar a fornecer em razão da contratação do serviço lhe ser desinteressante porque de pequeno valor, da mesma forma quando a recusa motivar-se por discriminação ilícita de determinado consumidor (**Curso de Direito do Consumidor**. 8ª ed. São Paulo: RT, 2019, pág. 399 - sem destaques no original).

Enfim, a contratação de serviços essenciais não mais pode ser vista pelo prisma individualista ou de utilidade do contratante, mas pelo sentido ou função social que tem na comunidade, até porque o consumidor tem trato constitucional, não é vassalo, nem sequer um pária.

Há situações envolvendo serviços públicos, como a dos autos, onde na verdade há “obrigação de contratar”, pois como diz ORLANDO GOMES, quem promove a atividade não pode recusar-se a contratar: *Se tivesse essa liberdade, arbitrariamente privaria qualquer pessoa do uso de serviço concedido no interesse geral* (**Obrigação de Contratar**. In **Revista de Informação Legislativa**. V. 5, n. 17, jan-mar/1968, págs. 21/26).

Diz o ilustre Jurista ainda que

[...] Partindo do conceito de LARENZ relativo à existência de um *comportamento social* típico (sozialtypischen Verhalten), como nova fonte de obrigações, BULCK admite que, em relação a *prestações* ou *bens vitais*, há o dever de não recusá-los. Quando se trata de gêneros de primeira necessidade ou prestações socialmente valorizadas como necessárias à vida de cada cidadão, como o transporte, a eletricidade, a água, o gás e tantas outras, é inadmissível a recusa (Ob. cit., pág. 23).

Necessário, pois, sopesar todas essas nuances, porque como ensinam NELSON e ROSA MARIA NERY:

(...) pensar a relação jurídica apenas como conexão dos interesses que sujeitos de direito têm para com outros sujeitos em face de objetos de direito, prende o fenômeno jurídico a limitações decorrentes de seu conteúdo potencial jurígeno, de causa/causado, o que nem sempre é o ponto principal sobre o que deve se prender a análise do intérprete (**Instituições de Direito Civil**. Vol. I, tomo I – Teoria Geral do Direito Privado. São Paulo: RT, 2014, pág. 350).

O caso em julgamento exige o encaminhamento das coisas com ponderação dessa “relação de razão, de quantidade, de proporção”, que certamente suplanta o simples vínculo obrigacional, uma vez que o ponto central que prevalecer é o da dignidade do ser humano. Afinal, como ensina o casal NERY:

Uma ciência que não se presta para prover a sociedade de tudo quanto é necessário para permitir o desenvolvimento integral do homem, que não se presta para colocar o sistema a favor da dignidade humana, que não se presta para servir ao homem, permitindo-lhe atingir seus anseios mais secretos, não se pode dizer Ciência do Direito. Os antigos já diziam que todo direito é constituído ‘hominium causa’ (fr. 2. D.1.5).

Por tais razões, com a mais respeitosa vênua, tenho para mim que a recusa na contratação do plano de saúde foi abusiva e não pode prevalecer.

Nessas condições, rendendo minhas reiteradas homenagens à eminente Ministra *Nancy Andrigli*, divirjo do seu bem lançado voto para **negar provimento** ao recurso especial.

**Majoro** em 5% o valor dos honorários advocatícios anteriormente fixados em favor de *Patricia*, limitados a 20%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

#### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Unimed Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo Ltda.*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado:

Ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais. Plano de saúde. Recusa da contratação em virtude proteção danos de inscrição crédito. Nos órgãos de ao impossibilidade. Inocorrência. Morais. Redimensionamento sucumbenciais. Dos ônus

1. Preliminar. Perda do objeto. Tendo o plano de saúde contratado pelo demandante em no decorrer da lide cobertura apenas ambulatorial, enquanto que o pedido realizado na petição inicial foi no sentido de que a requerida realizasse a contratação junto à autora de um plano de saúde pleno, com cobertura hospitalar e obstétrica, não há falar em perda do objeto da presente ação. Preliminar rejeitada.

2. No direito pátrio não há restrição de contratação, nem obrigação de o fazer, depende de consenso entre as partes. Contudo, em se tratando de contrato de adesão, previsto nos artigos 422 e 423 da legislação civil e no art. 54 do Código de Defesa do Consumidor, há ponderação diversa em nosso ordenamento jurídico, em especial em função da garantia de acesso à saúde, erigida como princípio constitucional inserto no art. 196 da Constituição Federal, bem como que estão protegidos pelo diploma legal consumerista, conforme disposto nos arts. 4º e 6º desta lei.

3. Ademais, também não há restrição de exercício de cidadania em função de dívida, ou seja, o devedor não pode ser tratado como pária, impedido de participar de contratação regida por lei em pacto padrão, pois a causa de não ser firmada a avença foi exatamente esta, ou seja, se tratar de devedor negativado, o que, além de ser abusiva, contraria a regulação da ANS, conforme Súmula Normativa n. 27.

4. A norma precitada veda a negativa de contratação por seleção de risco em qualquer modalidade, portanto, com mais razão se este risco decorrer da possibilidade de inadimplemento das prestações de plano de saúde, quanto mais em se tratando a autora de portadora de enfermidade que requer cuidados constantes.

5. A situação jurídica em questão caracteriza abusividade, pois não encontra amparo legal, carecendo de justa causa para se perpetrar, ou seja, razão jurídica que autorizasse a não aceitar a autora apta a contratar, em função de aparentar não possuir capacidade financeira para tanto por estar negativada, ou seja, risco este inaceitável de ser ponderado para este tipo de pacto, repita -se, regulado sob a égide do Poder Público.

6. Assim, não se pode presumir que o consumidor não irá cumprir com o pagamento das mensalidades cobradas pelo segurador e, com isso, vedar acesso a direito garantido constitucionalmente, conforme já referido.

7. Acrescenta-se que a própria Lei 9.656/98 prevê a possibilidade de rescisão do contrato em caso de eventual inadimplemento por parte do consumidor, consoante se denota da redação do art. 13, parágrafo único, inciso II, razão pela

qual deve ser mantida a sentença quanto ao dever de contratação do plano de saúde pretendido pela parte autora. Vencido o Relator e o Desembargador Gelson Rolin Stocker, no ponto.

8. Em se tratando de prejuízo imaterial, somente os fatos e acontecimentos capazes de romper com o equilíbrio psicológico do indivíduo podem justificar a configuração da pretensão indenizatória, sob pena de ocorrer uma banalização deste instituto, em especial em se tratando de relação jurídica de ordem contratual, na qual o descumprimento deve se dar ao arrepio da lei ou do contrato, o que não se verifica no caso.

À unanimidade, rejeitada a preliminar suscitada e negado provimento ao recurso de apelação da parte autora. Por maioria, negado provimento ao apelo da parte ré, vencido o Relator e o Des. Gelson Rolin Stocker que proviam o recurso.

Nas razões do recurso, a recorrente aponta violação dos arts. 1.022, II, e 489, § 1º, IV, do CPC.

No mérito, alega violação do art. 14 da Lei n. 9.656/1998 (LPS), que assim dispõe:

Art. 14. Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde.

Sustenta que “são apenas estes dois os grupos indicados, cuja negativa de contratação da operadora de planos de saúde configuraria seleção de riscos” (fl. 452).

O voto da ministra relatora, Nancy Andrigui, foi no sentido de dar provimento ao recurso especial pelos seguintes fundamentos:

(I) não se pode extrair da Lei n. 9.656/1998 ou da Súmula 27 da ANS a obrigação de a operadora contratar com quem apresente restrição em órgão de proteção ao crédito; e

(II) nos termos do art. 39, IX, do CDC, a recusa de contratar com quem possui restrição de crédito não será abusiva, exceto se o consumidor se dispuser ao pronto pagamento do prêmio, prática essa que não é usual nos contratos de plano de saúde, nos quais, em regra, o pagamento ocorre mediante prestações mensais, sobretudo quando envolvem o pagamento de coparticipação e franquia pelo beneficiário.

O Ministro Moura Ribeiro abriu a divergência para negar provimento ao recurso especial da *Unimed*.

É, no essencial, o relatório.

Não obstante os bem lançados argumentos da ministra relatora, acompanho a divergência.

Cinge-se a controvérsia a definir se a *Unimed* está autorizada a negar a contratação de plano de saúde com quem está com o nome negativado em órgão de restrição de crédito.

Inicialmente, frise-se que os contratos de planos de saúde estão submetidos ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos do art. 35 da Lei n. 9.656/1998.

Também não se pode olvidar que a autonomia da vontade e a liberdade de contratar são princípios que norteiam as relações jurídicas contratuais.

Como bem destacou o magistrado na sentença primeva, “o que deve ser coibido, todavia, é que essa liberdade seja de tal forma nociva, que submeta a parte mais fraca da relação jurídica contratual à ação discricionária do outro polo, principalmente nos contratos de adesão onde não cabe a discussão a respeito do teor das cláusulas que regem a avença. Essa é a diretriz básica da legislação consumerista” (fl. 119).

Nesse sentido, o Código Civil, em seus arts. 421 e 422, enuncia que a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da *função social do contrato*, devendo os contratantes guardar, na conclusão e na execução do contrato, os princípios da probidade e da boa-fé.

Na hipótese, a inserção da recorrida no cadastro de inadimplentes não pode ser vista como empecilho à contratação de plano de saúde, mesmo porque a empresa não pode premeditar que a contratada agirá com má-fé contratual de forma a inadimplir as mensalidades.

É sabido que os contratos de seguro-saúde são contratos de adesão onde não é assegurada ao consumidor, parte mais fraca, a discussão de suas cláusulas, sendo certo que estão submetidos às normas do Código de Defesa do Consumidor, na forma da Súmula 469, do STJ, devendo ser interpretados de maneira mais favorável à parte mais fraca desta relação. Incidência dos arts. 47 e 51, IV, § 1º, II, do CDC.

Sendo assim, entendo que a recorrente Unimed não pode recusar cliente negativada nos órgãos de proteção ao crédito, mesmo porque o art. 13 da Lei n. 9.656/19 98 prevê a possibilidade de rescisão contratual em caso de inadimplemento.

A recusa, por certo, viola a boa-fé contratual, rompendo as expectativas estabelecidas pelo contrato de adesão, o que não pode ser aceito.

Ante o exposto, pedindo vênias à relatora, acompanho a divergência para negar provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Trata-se de recurso especial interposto por *Unimed – Cooperativa de Serviços de Saúde dos Vales do Taquari e Rio Pardo Ltda.* contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Na sessão desta Terceira Turma do dia 16/5/2023, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, levou o presente feito a julgamento, votando no sentido de dar provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos autorais, sob o fundamento de que “*não se pode extrair da Lei 9.656/1998 ou da súmula 27 da ANS a obrigação de a operadora contratar com quem apresenta restrição em órgão de proteção ao crédito, a evidenciar possível incapacidade financeira para arcar com a contraprestação devida, sobretudo porque é a receita oriunda da mensalidade paga por todos que financia o custo da cobertura assistencial que se faz necessária para alguns*”.

Além disso, ressaltou a eminente relatora somente se afigurar abusiva a negativa de contratação pela operadora de plano de saúde em tal situação, quando a parte beneficiária do plano se dispuser a contratar mediante pronto pagamento, na esteira do art. 39, IX, do Código de Defesa do Consumidor, embora admita Sua Excelência que essa prática “*não é usual nos contratos de plano de saúde, nos quais, em regra, o pagamento ocorre mediante prestações mensais, sobretudo quando envolvem o pagamento de coparticipação e franquia pelo titular*”.

O Ministro Moura Ribeiro pediu vista e trouxe o seu voto na sessão do dia 8/8/2023 em acepção diversa da relatora, a fim de negar provimento ao recurso especial, por considerar que os contratos devem ser vistos sob o prisma da função social delineado no art. 421 do CC, mormente em se tratando de serviços essenciais, como ocorre com a prestação de assistência à saúde, devendo prevalecer sobre a autonomia privada. Sob essa perspectiva, assentou-se no voto divergente que a imposição de pronto pagamento ao beneficiário caracteriza uma vantagem manifestamente excessiva ao consumidor, repudiada no art. 39, V, do CDC, além de caracterizar abuso de direito (art. 187 do CC) a negativa

de contratação em virtude, por si só, da inscrição do nome do consumidor em cadastro de órgão de proteção ao crédito.

Na oportunidade, o Ministro Humberto Martins acompanhou a divergência, após o que pedi vista dos autos para melhor exame da controvérsia.

Constata-se dos autos, em síntese, que a recorrida, Patrícia Alexandra Machado, ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com danos morais em desfavor da recorrente, visando obrigar a ré a com ela contratar, argumentando ser abusiva a negativa de contratação pelo fato de a autora possuir restrição em cadastro de proteção ao crédito, sobretudo por ser a única prestadora de serviço de saúde da região, o que caracteriza, também, danos morais.

Sobreveio sentença de parcial procedência, acolhendo apenas o pedido de obrigação de fazer, a qual foi integralmente mantida, no âmbito de apelação, pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria (e-STJ, fls. 377-405).

Os embargos de declaração opostos pela Unimed foram rejeitados (e-STJ, fls. 428-439).

Nas razões do recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional (e-STJ, fls. 442-457), a operadora de plano de saúde recorrente alega violação aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015; 13, parágrafo único, II, e 14 da Lei n. 9.656/1998; 422 e 423 do Código Civil; e 54 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta, preliminarmente, a existência de omissão no aresto impugnado acerca da aplicação do art. 14 da Lei n. 9.656/1998, que não veda a negativa de contratação pela existência de restrição, em cadastro de proteção ao crédito, pela parte beneficiária contratante do plano de saúde. Acerca da questão de fundo, assenta que a Lei n. 9.656/1998 veda, taxativamente, apenas a prática de seleção de riscos pela operadora de plano de saúde, em virtude da idade ou da condição de pessoa portadora de deficiência, inexistindo óbice quanto à recusa de contratação com quem possui restrição em cadastro de órgão de proteção ao crédito, o que está em conformidade com a Súmula 27 da ANS, ao contrário do que decidido no acórdão recorrido. Além disso, argumenta a insurgente serem inaplicáveis os arts. 423 do CC e 54 do CDC, por não serem fundamento da demanda, além de regularem genericamente os contratos de adesão. Por fim, assevera que a recusa na contratação em nada conflita com a boa-fé objetiva, dela provindo, ao revés.

Passa-se ao voto.

*1. Negativa de prestação jurisdicional*

Concernente à preliminar recursal de negativa de prestação jurisdicional, não se vislumbra a sua ocorrência no caso, assim como delineado no laborioso voto da relatora, precipuamente porque o voto vencido do desembargador relator da apelação – que integra o acórdão (art. 941, § 3º, do CPC/2015) – expressamente se amparou no art. 14 da Lei n. 9.656/1998 para, dando provimento ao apelo da operadora de plano de saúde, julgar improcedente o pedido cominatório da autora/recorrida, fundamento esse não acolhido, porém, pela maioria do órgão colegiado, que manteve a sentença.

Inquestionável, assim, a inexistência de quaisquer dos vícios elencados nos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015.

*2. Possibilidade de recusa na contratação por operadora de plano de saúde com quem possua restrição em cadastro de órgão de proteção ao crédito*

Em relação ao mérito, todavia, vislumbra-se que o voto divergente é o que confere a solução mais consentânea com o ordenamento jurídico pátrio, *data maxima venia* do entendimento externado pela Ministra relatora.

A Constituição Federal consagra, em seu art. 196, a saúde como direito de todos e dever do Estado, além de considerar como sendo “de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, *devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado*” (art. 197; sem grifo no original).

Assim, sobreveio em 3 junho de 1998 a Lei n. 9.656, dispondo sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

Segundo o art. 1º da lei de regência, “*submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade e, simultaneamente, das disposições da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)*”.

Constata-se, desse modo, que a saúde – ou melhor, a assistência à saúde – é um direito a ser assegurado a todos pelo Estado, a evidenciar o caráter universal

da saúde pública e o caráter complementar desse serviço prestado pelas entidades privadas.

Acerca da saúde suplementar, consigna-se que a relação jurídica estabelecida entre as seguradoras e operadoras de plano de saúde é contratual com os respectivos segurados e beneficiários e regida pelo mutualismo, fomentando-se o sistema pelas contribuições pagas pelos usuários/beneficiários, de forma que a inadimplência, pode, inclusive, acarretar a interrupção do serviço prestado, a despeito da inquestionável relevância da função social exercida em tais contratos.

A propósito, assim preleciona Alexandre Vizeu Figueiredo:

Por se tratar de um setor de características privadas que se rege através de relação jurídica contratual, ainda que tenha sua função social estipulada em lei, por meio de imposição de normas cogentes, o mercado de suplementação dos serviços de saúde não garante acesso universal, como ocorre na saúde pública.

Observe-se que o acesso universal aos serviços de saúde é garantido, tão somente, na rede pública de saúde, bem como na rede privada credenciada junto ao Poder Público para atendimento pelo Estado.

Todavia, no mercado de assistência privada à saúde isto não ocorre. Somente terão direito à prestação privada da assistência à saúde aqueles que estiverem em condições financeiras de arcar com a contraprestação pecuniária relativa às obrigações contratuais. Por sua vez, *o operador de mercado, em casos de comprovada e contínua inadimplência, poderá dar solução de continuidade à relação contratual, rescindindo-a nos termos da lei, com prévia chancela do Poder Público.*

*Contudo, isto não o autoriza a selecionar contratantes que possuem melhor perfil e menor potencial de risco em relação à ocorrência de enfermidades.* Todos os que se encontrem em condições financeiras de contratar com a empresa privada de assistência à saúde devem ter garantido o acesso ao contrato, independente de sua condição físico-psíquica pessoal.

Por óbvio, faixa etária avançada, doenças e lesões preexistentes, entre outros fatores, são elementos pessoais que majoram o custo destes beneficiários em relação aos demais contratantes do plano. Assim, justifica-se que tenham tratamento diferenciado por parte da empresa, a fim de que possam recompor o cálculo atuarial referente ao custo, não causando desequilíbrio financeiro injustificado a toda sua carteira de clientes.

Por tais razões, o direito de saúde suplementar garante igualdade de acesso aos serviços privados de assistência à saúde somente aos que se encontram no mesmo patamar, isto é, aos que estão em condições de arcar com o ônus financeiro contratualmente estabelecido. Aqueles que não puderem contratar deverão valer-se da assistência médica pública.

*(Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 12-13)*

Tais relações jurídicas submeter-se-ão aos princípios e regras atinentes aos contratos, entre os quais a autonomia privada e a liberdade de contratar. Entende-se como liberdade de contratar, a seu turno, a faculdade atribuída aos indivíduos de escolha com quem e quando contratar e “*será exercida nos limites da função social do contrato*” (art. 421 do CC); bem como que “*os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*” (art. 422 do CC).

Por óbvio que, no tocante aos contratos de plano de saúde, não se pode perder de vista a relevância (decorrente da essencialidade) dos serviços prestados, intrinsecamente ligados ao direito à vida, que antecede, inclusive, o direito positivo constitucional assegurado, inserindo-se, portanto, no plano do direito natural.

Sob essas perspectivas, assenta-se que a liberdade de contratar das seguradoras e operadoras de plano de saúde lhes é salvaguardada de forma mitigada, por considerar a natureza do serviço prestado, que deve atender a função social (relevante) desses negócios jurídicos.

A propósito, verifica-se que a Lei n. 9.656/1998 está amparada em tais diretrizes, ao vedar, notadamente: i) em seu art. 11, a contratação com quem possua doenças e lesões preexistentes, somente eximindo a operadora da respectiva cobertura nos primeiros 24 (vinte e quatro) meses de vigência do contrato; ii) em seu art. 13, a recontagem de carências, a suspensão ou resolução contratual, salvo por fraude ou inadimplemento das mensalidades por período superior a 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, nos últimos 12 (doze) meses de vigência do contrato, ou a suspensão ou resolução contratual, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular; e iii) em seu art. 14, a prática de seleção de riscos, recusando a contratação em razão da idade do consumidor, ou da condição de portador de deficiência.

Confrimam-se os conteúdos normativos desses artigos legais:

Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o *caput*, na forma

da regulamentação a ser editada pela ANS. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

Parágrafo único. Os produtos de que trata o *caput*, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas: (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

I - a recontagem de carências; (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência; e (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

III - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, em qualquer hipótese, durante a ocorrência de internação do titular. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

Art. 14. Em razão da idade do consumidor, ou da condição de pessoa portadora de deficiência, ninguém pode ser impedido de participar de planos privados de assistência à saúde. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001) (Vide Lei n. 12.764, de 2012)

Da análise sistemática da Lei n. 9.656/1998, mormente dos supracitados dispositivos legais, infere-se que a tese recursal defendida pela operadora de plano de saúde recorrente – no sentido de serem taxativas as vedações constantes do art. 14 da Lei n. 9.656/1998 – vai de encontro com o propósito da lei de regência, que, como visto, estabelece vedações também em outros dispositivos legais.

Aliás, em exame mais detido do art. 13, II, da Lei n. 9.656/1998, extrai-se que a situação de inadimplência foi prevista e disciplinada pelo legislador, que, mesmo em tais casos, determinou às operadoras de planos de saúde a continuidade na prestação dos serviços, quando o atraso das mensalidades não for superior a 60 (sessenta) dias, consecutivos ou não, nos últimos 12 (doze) meses de vigência do contrato.

Nessa linha cognitiva, não se afigura legítima a recusa em contratar com consumidor que possua restrição em cadastro de órgão de proteção ao crédito,

por si só, pois a maior probabilidade de inadimplência daí advinda já se encontra albergada pela hipótese legal supracitada descrita no art. 13, II, da Lei n. 9.656/1998.

Nos termos propugnados por Maury Angelo Bottesini e Mauro Conti Machado, ao comentar o referido dispositivo:

Somente por opção do consumidor ou por inadimplemento dele para com as obrigações estipuladas, é que pode haver denúncia ou resolução do contrato. A operadora e a seguradora se submetem à manutenção vitalícia do contrato firmado se o titular ou seus dependentes não derem causa à resolução do pacto, por inadimplemento ou por fraude.

[...]

Certo é que tanto o titular do plano ou do seguro-saúde como a própria operadora podem denunciar o contrato que esteja vigendo por prazo indeterminado e com a denúncia pôr fim ao vínculo que os une, obedecidas as condições legais e respondendo a parte que der causa a danos à outra parte, pela reparação. O que a lei não admite é a denúncia imotivada e a cessação do vínculo, nas hipóteses em que possa haver prejuízo irreparável para a parte inocente.

(*Lei dos planos e seguros de saúde comentada: artigo por artigo* – 3ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 132)

Ademais, sob a ótica de Luiz Antônio Rizzatto Nunes, **“a partir da edição da lei em comento, não há mais nenhuma alternativa para as operadoras negarem-se a contratar com o consumidor. O art. 14 complementa o disposto no art. 11. Lá, conforme se viu, nem doença preexistente impede a contratação (com cobertura obrigatória depois de 24 meses). Aqui, no art. 14, o ciclo se completa. Nenhuma deficiência ou idade pode impedir a contratação”** (*Comentários à lei de plano privado de assistência à saúde – Lei n. 9.656, de 3/6/1998* – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2000, p. 53; sem grifo no original).

Por outro lado, considerando que os contratos de planos de saúde também se submetem, embora em caráter subsidiário, ao Código de Defesa do Consumidor, ressaí descabida a aplicação do disposto no art. 39, IX, do CDC, segundo o qual **“é vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas [...] recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais”**.

Isso porque o pronto pagamento necessário a viabilizar a contratação dos serviços não se mostra compatível com os contratos de planos de saúde, em que a

prestação de serviço é contínua, renovando-se mensalmente, com o pagamento, sobretudo, de coparticipação ou franquia pelo titular, como bem destacado pela relatora, Ministra Nancy Andrichi, embora para alcançar conclusão distinta.

Como asseverado no voto de Sua Excelência, o pronto pagamento não é prática usual nos contratos de planos de saúde, motivo pelo qual, no meu entendimento, *considerar abusiva a negativa da contratação, somente quando o consumidor que tenha o seu nome inscrito em cadastro de inadimplentes se dispuser ao pronto pagamento e, ainda assim, for recusada a contratação, caracteriza medida inócua, pois de pouca ou nenhuma aplicação prática.*

Na verdade, como acertadamente pontuado pelo Ministro Moura Ribeiro em seu voto divergente, tal exigência *“equivale, com todo respeito, a impor ao consumidor uma desvantagem manifestamente excessiva, o que é também vedado pelo mesmo Códex (art. 39, V)”*, por se tratar de prática considerada abusiva pelo fornecedor de serviços.

Ressalte-se, ainda, no plano fático, como bem observado no supracitado voto divergente, que *“o fato de o consumidor registrar negativação passada não significa que vá também deixar de pagar aquisições futuras, isso sem contar que pode muito bem contar com ajuda de familiares ou amigos, para honrar essas novas aquisições que lhe são essenciais”*, sobretudo porque o inadimplemento em comento pode ser fatal ao consumidor.

Em acréscimo, pela relevância desses serviços exaustivamente evidenciada neste voto, não há se aplicar a lógica jurídica delineada no REsp n. 1.594.024/SP (DJe de 5/12/2018) citado no voto da relatora, porque em tal caso se reconheceu a aplicação do art. 39, IX, do CDC, nas hipóteses de contratação de seguros em geral, que tutelam, em regra, o patrimônio, a merecer grau de proteção diverso aos contratos seguro-saúde e de plano de saúde, cujo bem da vida ao qual se busca proteção contratual possui, inequivocamente, maior relevância.

A esse respeito, Aurisvaldo Sampaio ressalva a estreita proximidade entre os contratos de plano de saúde com os de seguro, porque *“o fundo comum [que constitui esses contratos] é formado pela cooperação de todos os contratantes da operadora, constituindo patrimônio transindividual (coletivo) daqueles e não individual desta. Funciona as operadoras, portanto, primordialmente, como administradoras de recursos de terceiros, assim como as seguradoras com atuação em quaisquer ramos”* (*O regime jurídico dos contratos de plano de saúde e a proteção do sujeito mais fraco das relações de consumo* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 197- 198).

O mencionado autor, todavia, prossegue conferindo maior ênfase à função social dos contratos de plano de saúde, assim dispondo:

Neste passo, cumpre sublinhar a função social dos contratos de plano de saúde. Já se disse noutro capítulo que todo contrato deve cumprir sua função social, corolário da função social da propriedade, constitucionalmente assegurada (arts. 5º, XXIII, e 170, III), como forma de realizar princípios constitucionais da maior magnitude, quais os da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da solidariedade (art. 3º, I) e da justiça social (art. 170, *caput*), além de haver previsão expressa a esse respeito no direito civil geral (CC art. 421).

*Por outro lado, não se trata de contrato qualquer. Sem que se pretenda, em absoluto, reduzir a importância de outros objetos contratuais, está-se lidando, nas avenças aqui estudadas, com cuidados relativos à saúde do ser humano, cuja relevância, no plano fático, e preeminência, no plano normativo constitucional, já foram objeto de análise. Merece realce, ademais, que a saúde suplementar, assim entendidos as ações e serviços de assistência à saúde implementados pela iniciativa privada, por intermédio dos planos de saúde, é de relevância pública, a teor do art. 197 da CF.*

Aliás, a própria edição de Lei específica para regular os planos de saúde, com clara feição protetiva de um dos elementos da relação jurídica que disciplina, é manifestação expressa, como não poderia deixar de ser, do reconhecimento, pelo legislador infraconstitucional, da função social desse segmento do mercado de consumo.

Pelo que se expôs acerca da caracterização dos contratos de plano de saúde, pode-se afirmar que tais avenças cumprem, precipuamente, a sua função social, ao assegurar ao consumidor, quando este necessitar, acesso a serviços de assistência à saúde, com qualidade e presteza, nos limites da modalidade de plano contratado, mediante o pagamento direto da operadora ao prestador ou o reembolso das despesas. Não se quer, entretanto, com isso, restringir a função social desses contratos, até porque noutro passo deste trabalho ficou assentado que a atuação da função social em quaisquer contratos é multifária, impondo comportamentos positivos e negativos e relativizando a atuação de princípios contratuais clássicos, mas apenas destacar a sua manifestação mais evidente nestas avenças.

(2010, p. 199-200; sem grifo no original)

A fim de corroborar a linha cognitiva ora traçada, é de se destacar o apontamento feito em voto vencido do acórdão recorrido, na esteira de que a autora teve resultado favorável em procedimento administrativo aberto junto à Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, aplicando sanção à ré por tal fato (e-STJ, fls. 387-388).

Conquanto essa circunstância não vincule o magistrado, afigura-se indicio caracterizador da inadequação da conduta adotada pela operadora de plano de saúde recorrente, notadamente considerando a atribuição regulamentar e fiscalizatória atribuída à ANS evidenciada no art. 1º, § 1º, da Lei n. 9.656/1998, que assim dispõe: “*está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que o diferencie de atividade exclusivamente financeira*”.

Portanto, conclui-se pela abusividade de recusa da operadora de plano de saúde em contratar com consumidor cujo nome esteja inscrito em cadastro de órgão de proteção ao crédito, por si só, uma vez que o maior risco de inadimplência daí decorrente insere-se no art. 13, II, da Lei n. 9.656/1998, não havendo, desse modo, nenhum reparo a ser feito no acórdão recorrido, que, manteve a sentença de procedência quanto ao pedido cominatório formulado pela recorrida em desfavor da recorrente.

### 3. Conclusão

Ante o exposto, não obstante o judicioso voto da relatora, Ministra Nancy Andrighi, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Moura Ribeiro, secundado pelo Ministro Humberto Martins, a fim de negar provimento ao recurso especial, inclusive quanto à majoração dos honorários recursais.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 2.028.157-MT (2022/0298518-8)

---

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Gideone Lourenco Rangel

Advogados: Camila Miquelin Monaro Rangel - MT017007

Thais Fernanda Pereira Noleto Leite - MT020890

Recorrido: Banco do Brasil SA

Advogados: Servio Tulio de Barcelos - MT014258A

Jose Arnaldo Janssen Nogueira - MT019081A

**EMENTA**

Recurso especial. Impugnação ao cumprimento de sentença, exarada em ação de cobrança, fundada em escritura pública de confissão de dívida, com garantia hipotecária. Réu validamente citado, na forma do art. 243 do CPC, em local no qual foi circunstancialmente encontrado (*diverso do endereço indicado na inicial e declinado pelo demandado na escritura pública*). Presunção de validade das intimações realizadas no endereço *constante dos autos* (indicado na inicial), considerada a inexistência de qualquer pedido de alteração postulado pelo réu. Recurso improvido.

1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se o réu, *citado validamente* para compor a lide em endereço diverso do indicado na inicial (art. 243 do CPC), tem legítima expectativa de ser intimado dos demais atos processuais subsequentes em referido local, ainda que não tenha feito nenhum requerimento nesse sentido, deixando de constituir advogado nos autos e de promover qualquer manifestação no feito. Discute-se, nesse contexto, se as intimações dos atos processuais subsequentes, realizadas no endereço indicado na inicial pelo autor (declinado pelo réu na Escritura Pública de Confissão de Dívida), seriam nulas, a ensejar a invalidação de todo o feito, que tramitou à revelia do réu e culminou com a prolação de sentença de procedência.

2. Nos termos do art. 243 do CPC, por ocasião da diligência engendrada pelo Oficial de Justiça, o réu deve ser citado *em qualquer local* em que for encontrado, mesmo que diverso daquele indicado na exordial. Ou seja, independentemente de o demandado manter com o local em que foi localizado qualquer vínculo de natureza domiciliar, residencial, comercial, de trabalho, etc, a citação deve ali se efetivar.

2.1 Não se pode admitir como válida a suposição – e a lei assim não presume – de que o local em que o réu foi circunstancialmente encontrado (e citado) deva ser considerado, doravante, como o seu endereço oficial/principal, a não ser que ele, de modo expresso nos autos, assim o declare e requeira.

3. A citação consubstancia ato processual por meio do qual o demandado é *convocado* a integrar a lide, passando a ter inequívoca

ciência a respeito de todos os contornos da pretensão expendida em juízo contra si (inclusive, no que diz respeito ao endereço indicado para a sua localização), bem como das advertências inerentes ao ato citatório, sobretudo no que alude às consequências decorrentes da eventual adoção de uma postura inerte. Cabe, pois, ao demandado, devidamente citado para compor a lide, não apenas constituir advogado nos autos, caso pretenda promover a tutela de seus interesses em juízo, como também comunicar ao Juízo o endereço no qual pretende ser intimado para os demais atos processuais, se porventura for diverso daquele indicado na inicial, nos exatos termos em que preceitua o parágrafo único do art. 274 do Código de Processo Civil. Naturalmente, ainda que não haja obrigatoriedade no exercício de tais faculdades processuais, a parte deve suportar os correspondentes ônus de sua inércia.

4. Na particular hipótese dos autos, em que a citação ocorre em local onde o réu é circunstancialmente encontrado – *na forma do art. 243 do CPC* (e, portanto, diverso do endereço indicado na inicial) –, a intimação dos demais atos processuais somente será realizada nesse local se o demandado assim expressamente declarar e requerer nos autos, em conduta proativa e colaborativa que legitimamente se espera das partes litigantes.

5. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Humberto Martins e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2023 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se de recurso especial interposto por Gideone Lourenço Range, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, em contrariedade a acórdão exarado, por unanimidade de votos, pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, assim ementado (e-STJ, fls. 355-356):

Recurso de agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Tese de cerceamento de defesa por falta de intimação do devedor. Inocorrência de nulidade. Parte devidamente citada que deixou de declinar o endereço no qual gostaria de ser intimado para os atos subsequentes. Decisão mantida. Recurso não provido.

Não há que reconhecer a nulidade dos atos processuais subsequentes à citação do demandado, máxime a nulidade da sentença, tendo em conta o descumprimento pela própria parte, quanto ao dever de informar o endereço no qual gostaria de ter sido intimado para os atos processuais subsequentes.

No apelo especial, Gideone Lourenço Range sustenta, em resumo, que o acórdão recorrido incorreu em infringência aos arts. 247 (indevidamente aplicado), 250 e 280 do Código de Processo Civil.

Assevera que, diversamente do que assentaram o Juízo *a quo* e o Tribunal de origem, “o recorrente não deixou de atualizar o seu endereço nos autos, pois nunca mudou de endereço, tendo permanecido no mesmo endereço que recebeu sua citação, não havendo, portanto, que se falar em ausência de atualização de endereço, nem tampouco de seu dever de informar o endereço no qual gostaria de ter sido intimado, ante a ausência de previsão legal para tanto” (e-STJ, fl. 372).

Salienta, no ponto, que “a Secretaria do Juízo de primeiro grau, ao expedir o mandado de intimação, referente a segunda decisão, não observou que o recorrente havia sido citado no endereço: Rua 26, n. 700-N, no município de Tangará da Serra/MT e, logo, não constou tal endereço no mandado de intimação, agindo, desta forma, em total afronta ao preceito legal alhures expendido” (e-STJ, fl. 373). Esclarece que “**nunca** foi citado e/ou intimado no endereço constante no mandado de intimação, expedido pela Secretaria do Juízo de primeiro grau, em cumprimento a segunda decisão proferida no feito, a saber: Rua 40, n. 52 E, Jardim Europa, Tangará da Serra/MT, CEP: 78300-000” (e-STJ, fl. 373).

Ressalta, em contrariedade aos fundamentos adotados pelo Tribunal de origem, que em momento algum informou nos autos seu endereço, já que seu prazo de defesa nem sequer havia iniciado; compareceu por ocasião da audiência de conciliação; e que não houve nenhuma alteração de seu endereço (o mesmo que foi citado).

Reitera que “o único endereço constante nos autos em que o recorrente recebeu o mandado de citação é o da Rua 26, n. 700-N, no município de Tangará da Serra/MT, conforme informações constantes na certidão do Sr. Oficial de Justiça, o Sr. Antônio Augusto Ribeiro e, por algum motivo, a Secretaria do Juízo, não constou tal endereço no mandado de intimação, deixando, desta forma, de observar as prescrições legais, notadamente, o disposto no art. 250 do CPC” (e-STJ, fl. 375).

A parte adversa apresentou contrarrazões às fls. 738-756 (e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se o réu, encontrado e *citado validamente* em endereço diverso do indicado na inicial, tem legítima expectativa de ser intimado dos atos processuais subsequentes em referido local, ainda que não tenha feito nenhum requerimento nesse sentido, deixando de constituir advogado nos autos e de promover qualquer manifestação no feito.

Discute-se, nesse contexto, se as intimações dos atos processuais subsequentes, realizadas no endereço indicado na inicial pelo autor (declinado pelo réu na Escritura Pública de Confissão de Dívida), seriam nulas, a ensejar a invalidação de todo o processo, que tramitou à revelia do réu e culminou com a prolação de sentença de procedência.

Para o deslinde da questão posta, afigura-se oportuno e necessário bem delimitar, cronologicamente, os atos processuais desenvolvidos no presente feito, com especificação de seu conteúdo, para, então, aferir se teria, de fato, ocorrido a alegada violação ao contraditório, em sua vertente *cientificação/conhecimento*, como alegado pelo recorrente, em sua impugnação ao cumprimento de sentença (apresentada – registra-se – dentro do prazo legal).

Subjaz ao presente recurso especial cumprimento de sentença promovido por Banco do Brasil S.A em desfavor de Gideone Lourenço Rangel, tendo por propósito o recebimento dos valores concernentes à *Escritura Pública de Confissão e Assunção de Dívida com Garantia Hipotecária oriunda da Cédula Rural Hipotecária n. 11/70238-9*, **reconhecidos por sentença, transitada em julgado, exarada nos autos de ação de cobrança.**

Extraí-se dos autos que, na aludida ação de cobrança, promovida em janeiro de 2020, o demandante, em sua peça vestibular, externou seu desinteresse na designação de audiência de conciliação (e-STJ, fl. 28) e indicou, para a citação do réu, o seguinte endereço, constante da referida Escritura Pública: **Rua 40, n. 52-E, Jardim Europa, Tangará da Serra/MT, CEP: 78300-000.**

Registra-se, também, que, em 26/2/2020, *o réu foi encontrado e citado validamente em local diverso do indicado na inicial (especificamente na Rua 26, n. 700-N, no município de Tangará da Serra/MT), ocasião em que também foi intimado para comparecer à audiência de conciliação, designada para o dia 15/3/2020* (e-STJ, fl. 234).

Todavia, “nos termos da Portaria Conjunta n. 247/2020, a qual adotou medidas de prevenção ao contágio pelo Covid-19 no âmbito do Poder Judiciário de Mato Grosso, a audiência de conciliação outrora designada não foi realizada” (e-STJ, fl. 244).

Diante do quadro pandêmico então vivenciado e em atenção ao Provimento da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso (que dispôs *sobre a utilização de videoconferência para realização de audiências e demais atos judiciais no âmbito do primeiro grau do Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso*), o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Tangará da Serra, em setembro de 2020, postergou a designação de nova audiência de conciliação para momento posterior, caso as partes manifestassem interesse na composição, e determinou a intimação do demandado para apresentar a contestação no prazo legal, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 244).

*Nos termos da Portaria Conjunta n. 247/2020, a qual adotou medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19 no âmbito do Poder Judiciário de Mato Grosso, a audiência de conciliação outrora designada não foi realizada.*

*Desse modo, com fulcro nos princípios da celeridade processual, razoável duração do processo e cooperação, postergo a designação de nova audiência de conciliação para momento posterior, caso as partes manifestem interesse na composição. Assim, prossiga-se o feito em seus ulteriores termos devendo ser observado o disposto no*

artigo 335 do CPC de 2015, **intimando-se** a parte requerida para contestar a inicial no prazo legal.

[...]

Relativamente a realização de conciliação, considerando nos termos do artigo 334, § 7º, do CPC e do Provimento n. 15/2020-CGJ, as partes deverão se manifestar expressamente acerca do interesse na realização de audiência de conciliação via videoconferência perante o CEJUSC. Assim, com fulcro nos princípios da celeridade processual, razoável duração do processo e cooperação, intimem-se as partes para se manifestarem acerca do interesse na realização de audiência conciliação por vídeo conferência, no prazo comum de 15 (quinze) dias.

[...]

Ressalta-se que a audiência somente será agendada e realizada com o consentimento de ambas as partes para a realização do ato, cumprindo destacar que a secretaria do CEJUSC enviará pelo email: "centro.tangaradaserra@tjmt.jus.br" e via aplicativo "whatsapp" o link de acesso, a data e o horário de agendamento da audiência virtual, em conformidade com as intimações expedidas pelo Juízo, nos endereços eletrônicos informados nos autos. Informado o interesse na realização da audiência, sem prejuízo dos prazos para apresentação de defesa e impugnação, encaminhe os presentes autos para o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Tangará da Serra/MT para agendamento e realização do ato. Em oposição à realização de ato por videoconferência, aguarde-se o fim da suspensão dos atos presenciais não urgentes e então conclusos para designação de audiência presencial. Por fim, ressalta-se que o cumprimento de atos que não possam ser realizados mediante o teletrabalho serão cumpridos com o retorno das atividades normais desta unidade judiciária.

Em consecução ao *decisum* acima, o Oficial de Justiça não logrou êxito em localizar o réu no endereço indicado na inicial, o qual, consoante a certidão acostada à fl. 263 (datada de dezembro de 2020), seria, segundo ali informado, residência dos pais do demandado, circunstância que ensejou a devolução do mandado.

À fl. 270, o Banco do Brasil requereu que o demandado fosse considerado presumidamente intimado, sob o argumento de que, *nos termos do parágrafo único do art. 274 do CPC*, embora regulamente citado, o réu não comunicou nos autos a mudança de endereço, razão pela qual pugnou pelo julgamento antecipado da lide.

Em maio de 2021, o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Tangará da Serra/MT acolheu esta linha argumentativa e, por tal razão, julgou

a lide antecipadamente, nos seguintes termos em destaque, no que importa à controvérsia (e-STJ, fls. 272-273):

*Inicialmente, analisando detidamente aos autos, verifica-se que o requerido foi citado (fl. 67), contudo, alterou seu endereço, sem informar este Juízo conforme certidão de lavra do Oficial de Justiça (Ref: 25). Consoante à legislação processual civil, é obrigação das partes manter nos autos seu endereço atualizado, presumindo se válida a intimação dirigida ao endereço constante dos autos.*

Respeitados os termos do artigo 12 do Código de Processo Civil, devidamente cabível o julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 355, inciso I, do Código de Processo Civil, não havendo, salvo melhor juízo, a necessidade de dilação probatória, uma vez que os documentos juntados aos autos são suficientes para o deslinde do feito.

O pedido se acha devidamente instruído. Ante a não apresentação de defesa por réu devidamente citado, decreto sua revelia, de modo que deve ser-lhe aplicada a regra do artigo 344 do Código de Processo Civil.

*Entretanto, os efeitos da revelia não implicam necessariamente na procedência do pedido, a jurisprudência é neste sentido:*

[...]

*Assim, cabível e oportuno o julgamento conforme o estado do processo, visto que a questão versada abrange unicamente matéria de direito, não sendo necessária dilação probatória, mesmo porque o requerido devidamente citado deixou de apresentar contestação.*

*Portanto, o princípio do contraditório e ampla defesa se encontra respeitados no caso sub judice, a guisa da citação regular e escoreita.*

[...]

Diante do exposto, *julgo procedente* o pedido formulado pelo requerente e condeno a requerida ao pagamento em favor do autor da quantia de R\$ 138.044,71 (cento e trinta e oito mil quarenta e quatro reais e setenta e um centavos), valores a serem atualizados com juros de mora à taxa de 1%, não capitalizados, contados da citação válida, bem assim correção monetária, observando o INPC/IBGE, desde o ajuizamento. A título de sucumbência condeno a parte requerida ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, estes em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do que dispõe o artigo 85, § 2º, do Código de Processo Civil. Por fim, *julgo extinto* o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em 8/7/2021, foi certificado o trânsito em julgado da sentença (e-STJ, fl. 284).

Iniciado o cumprimento de sentença em 27/7/2021 – (e-STJ, fl. 286-287), o Juízo *a quo*, em setembro de 2021, determinou, na forma do art. 513, § 2º, do CPC, a intimação do executado para, no prazo de 15 (quinze) dias, pagar o valor indicado no demonstrativo discriminado e atualizado do débito, findo o qual, sem o pagamento voluntário, dar-se-ia o início do prazo, também de 15 (quinze dias), para a apresentação de impugnação, independentemente da garantia do juízo (e-STJ, fl. 291-292).

De acordo com o andamento processual extraído do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, os mandados de intimação desse *decisum* foram juntados aos autos em 5 e 11 de novembro de 2021 (*ut* <http://servicos.tjmt.jus.br/processos/comarcas/dadosProcesso.aspx> – Processo n. 0001503-10.2020.8.11.055). A parte executada, em 5/11/2021 (tempestivamente, portanto), compareceu aos autos e, constituindo patrono, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, em que arguiu a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência de regular intimação para todos os atos subsequentes à sua citação (e-STJ, fls. 294-305).

Em primeira instância, o Juízo *a quo* rejeitou a impugnação apresentada, mediante a adoção da seguinte fundamentação (e-STJ, fls. 317-318):

Em que pese meu respeito a tese defendida pelo requerido é certo que o mesmo foi citado pessoalmente tendo deixado de atualizar o seu endereço ou constituir advogado que poderia ter recebido a intimação quanto ao prazo para oferecimento da defesa, razão pela qual não se mostra viável o acolhimento da tese quanto a nulidade da sentença por invalidade de intimação para o oferecimento da defesa.

Nesse sentido:

[...]

Ante o exposto, rejeito a impugnação apresentada, certificado o decurso do prazo para o cumprimento voluntário, intime-se o exequente para indicar bens penhoráveis ou diligência.

O Tribunal de origem, em agravo de instrumento, manteve integralmente tal desfecho, sob a seguinte fundamentação (e-STJ, fls. 347-349):

O cerne da controvérsia gravita em torno da nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

Segundo o recorrente, as intimações do processo foram encaminhadas para endereço diverso daquele em que foi efetivada a sua citação, razão pela qual,

devem ser declarados nulos todos os atos processuais e, por consequência, a própria sentença.

No caso em exame, extrai-se da certidão apresentada pelo Oficial de Justiça, no id n. 56258104 – pág. 209, que, apesar de indicada na petição inicial a Rua 40, n. 52-E, Jardim Europa, no Município de Tangará da Serra-MT, a diligência apenas foi cumprida, quando encontrado o devedor em seu endereço comercial, na Rua 26, n. 700, também no Município de Tangará de Serra.

Feita a citação válida, o demandado não constituiu advogado, não apresentou defesa e, sequer, buscou atualizar o endereço para que pudesse receber as novas intimações, que então continuaram a ser encaminhadas para o endereço indicado na petição inicial. Sobre o tema, o parágrafo único do artigo 274 do Código de Processo Civil, dispõe o seguinte:

Art. 274.

Parágrafo único. Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

Em suma, não há que se reconhecer a nulidade dos atos processuais subsequentes à citação do demandado, máxime a nulidade da sentença, tendo em conta o descumprimento pela própria parte, quanto ao dever de informar o endereço no qual gostaria de ter sido intimado para os atos processuais subsequentes.

Nesse sentido:

[...]

Assim, não há que se falar em reforma da decisão recorrida. Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso. É como voto.

*O desfecho conferido pelas instâncias ordinárias à causa, segundo penso, não comporta nenhuma censura.*

Nos termos relatados, a argumentação expendida pelo recorrente, nas razões do presente recurso especial, centra-se, basicamente, nas seguintes premissas: *i)* não houve alteração de endereço do recorrente, após ele ter sido citado (inaplicabilidade do disposto no art. 247 do CPC); *ii)* não houve expedição de mandado com o endereço em que foi citado (violação aos dispostos nos arts. 250 e 280, ambos do CPC); e *iii)* não houve constituição de advogado nos autos

pelo recorrente, pois não havia sequer iniciado a fruição do prazo para que ele apresentasse sua contestação (recorrente resguardado pelo previsto no art. 335, I, do CPC).

A linha argumentativa, todavia, afigura-se meramente retórica e, como tal, não procede.

Conforme demonstrado, o autor da ação de cobrança indicou, na peça vestibular, corretamente, *o endereço declinado pelo réu, por ocasião da lavratura da Escritura Pública de Confissão e Assunção de Dívidas com garantia hipotecária* (qual seja, Rua 40, n. 52-E, Bairro Jardim Europa, na cidade de Tangará da Serra/MT).

Por evidente, incumbe ao autor da ação, com base na relação jurídica estabelecida com a parte adversa, indicar o endereço do réu para viabilizar a sua citação. Mostra-se, assim, de toda insubsistente a alegação deduzida pelo recorrente de que, em momento algum, nos autos, teria indicado, como sendo seu, o aludido endereço.

De acordo com a moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias, o réu não foi encontrado no aludido endereço, tendo o Oficial de Justiça, a partir das diligências levadas a efeito na ocasião, logrado êxito em encontrar o demandado em local diverso daquele (especificamente, na *Rua 26, n. 700-N, no município de Tangará da Serra/MT*), promovendo, então, a sua regular citação.

Como se constata, houve, por parte do Oficial de Justiça, detida observância do disposto no art. 243 do CPC, o qual preceitua: *a citação poderá ser feita em qualquer lugar em que se encontre o réu, o executado ou o interessado.*

De seus termos verifica-se que, por ocasião da diligência engendrada pelo Oficial de Justiça, o réu deve ser citado *em qualquer local em que for encontrado*, mesmo que diverso daquele indicado na exordial. *Ou seja, independentemente de o demandado manter com o local em que foi localizado qualquer vínculo de natureza domiciliar, residencial, comercial, de trabalho, etc, a citação deve ali se efetivar.*

Não se pode admitir como válida a suposição – e a lei assim não presume – de que o local em que o réu *foi circunstancialmente encontrado (e citado)* deva ser considerado, doravante, como o seu endereço oficial/principal, *a não ser que ele, de modo expresso nos autos, assim o declare e requeira.*

O fato de a citação ter-se dado em endereço diverso daquele constante na inicial, *em razão, exclusivamente, da operosidade levada a efeito pelo Oficial de Justiça por ocasião da diligência*, não conduz à conclusão de que todas as

intimações dos subsequentes atos processuais haveriam de ser feitas, doravante, naquele endereço, como sugere o recorrente, sem nenhum respaldo legal.

Caso o recorrente pretendesse, de fato, ser intimado dos demais atos processuais em local diverso daquele indicado na inicial – e *constante dos autos* – (em absoluta consonância com o endereço por ele declinado na *Escritura Pública de Confissão de Dívidas*), deveria, nos exatos termos em que preceitua o parágrafo único do art. 274 do Código de Processo Civil, comunicar ao Juízo, sob pena de se presumirem válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos.

O dispositivo legal em comento, assim dispõe (sem grifo no original):

Art. 274. Não dispondo a lei de outro modo, as intimações serão feitas às partes, aos seus representantes legais, aos advogados e aos demais sujeitos do processo pelo correio ou, se presentes em cartório, diretamente pelo escrivão ou chefe de secretaria.

Parágrafo único. **Presumem-se válidas as intimações dirigidas ao endereço constante dos autos**, ainda que não recebidas pessoalmente pelo interessado, se a modificação temporária ou definitiva não tiver sido devidamente comunicada ao juízo, fluindo os prazos a partir da juntada aos autos do comprovante de entrega da correspondência no primitivo endereço.

Como se pode constatar, a solução da questão posta perpassa pela adequada interpretação da expressão “*endereço constante dos autos*”, contida no dispositivo legal em exame.

A esse propósito, tem-se que, *se a citação do réu deu-se no local indicado pelo autor (segundo a relação jurídica estabelecida com a parte adversa)*, presumem-se válidas as intimações dos atos processuais subsequentes nesse endereço efetivadas, *caso ocorra a alteração do endereço sem a indispensável comunicação ao Juízo*.

Esta é, aliás, a situação fática usual, em que o Superior Tribunal de Justiça já se debruçou e conferiu, como de rigor, aplicação do dispositivo em comento (sem grifo no original):

Direito de Família. Processual Civil. *Habeas corpus*. Cumprimento de sentença. Prisão civil por alimentos. Ação autônoma de execução de título judicial. Inexistência, em regra. Processo sincrético. Fase de cumprimento de sentença que é desdobramento da fase de conhecimento. Citação do devedor. Desnecessidade. Intimação na pessoa do advogado como regra ou pessoal, quando a lei exigir. Fase de cumprimento que recebe novo número e no qual é ordenada a citação. Irrelevância. Intimação, no cumprimento de sentença, no endereço declinado

pelo devedor na fase de conhecimento. Validade da intimação ficta. Obrigação do devedor em manter atualizado seu endereço. Transcurso de longo lapso temporal entre o trânsito em julgado e o início do cumprimento. Irrelevância. Incidência da regra da intimação ficta também nessa hipótese, por força do art. 513, § 4º, do CPC/15. Aplicabilidade da regra ao cumprimento de sentença condenatória em alimentos. Possibilidade. Obrigação do devedor de comunicar ao juízo qualquer modificação de endereço, mesmo após o trânsito em julgado. Relação de trato sucessivo, suscetível a reiterados desarquivamentos e reaberturas.

*1- O propósito do presente habeas corpus é definir se é válida a intimação ficta para pagamento dos alimentos, sob pena de prisão, ocorrida em 2018, que fora considerada como efetivada no endereço que havia sido declinado pelo devedor por ocasião do divórcio consensual homologado judicialmente em 2014.*

2- Desde a reforma ocorrida no CPC/73 pela Lei n. 11.232/2005 e também no CPC/15, não há mais que se falar, como regra, em ação autônoma de execução de título judicial, para a qual o devedor deve ser citado, mas, sim, em uma fase de cumprimento da sentença subsequente à fase de conhecimento, na qual a intimação do devedor ocorre, em princípio, na pessoa de seu advogado.

3- É irrelevante que a fase de cumprimento de sentença receba um número distinto do processo originário ou que se afirme, no mandado, que o devedor deverá ser citado para cumprimento, na medida em que, no processo sincrético, a saída da fase de conhecimento e o ingresso na fase de cumprimento se dá, como regra, por simples intimação da parte, na pessoa de seu advogado constituído, ou pessoalmente, quando a lei assim exigir, como, por exemplo, no cumprimento de sentença condenatória de alimentos (art. 528, *caput*, do CPC/15).

*4- Tanto na vigência do CPC/73 (art. 238, parágrafo único, introduzido pela Lei n. 11.382/2006), como no CPC/15 (art. 274, parágrafo único), serão consideradas válidas as intimações fictamente efetivadas no endereço informado pela parte no processo, cabendo-lhe comunicar o juízo sempre que houver alteração de seu endereço.*

*5- O fato de ter transcorrido significativo lapso temporal entre o trânsito em julgado e o início do cumprimento de sentença pelo credor não afasta a incidência do art. 274, parágrafo único, do CPC/15, na medida em que a regra do art. 513, § 4º, do CPC/15, admite como válida a intimação fictamente realizada no endereço declinado na fase de conhecimento também nessa hipótese.*

6- A regra do art. 513, § 4º, do CPC/15, assentada nos deveres de boa-fé e de cooperação, está situada nas "Disposições Gerais" do cumprimento de sentença, razão pela qual se aplica indistintamente a todas as modalidades de cumprimento disciplinadas pelo CPC (obrigação de pagar quantia certa, de fazer, de não fazer, de entregar coisa), salvo se incompatível com regra prevista para o cumprimento de alguma espécie específica de obrigação.

7- Dado que não há, na disciplina do cumprimento de sentença condenatória à obrigação de pagar alimentos, dispositivo específico que possa impedir a

aplicação da regra geral contida no art. 513, § 4º, do CPC/15, *conclui-se que será válida a intimação pessoal fictamente realizada no endereço informado pelo devedor na fase de conhecimento, mesmo após o período de 1 ano contado do trânsito em julgado da sentença condenatória de alimentos.*

8- *Isso significa dizer, pois, que o devedor está obrigado a comunicar ao juízo qualquer modificação de seu endereço, de modo a facilitar a sua célere localização, mesmo após o trânsito em julgado da sentença e, sobretudo, nas relações de trato sucessivo, como é a hipótese da pensão alimentícia.*

9- Ordem denegada, revogando-se a liminar anteriormente concedida.

(HC n. 691.631/PR, relatora Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1º/4/2022.)

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Ação de reintegração de posse. Citação válida. Irregularidade da representação processual do réu. *Intimação pessoal no local em que concretizada a citação. Alteração do endereço não informada. Decretação de revelia.* Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Agravo interno não provido.

1. É válida a intimação da parte promovida no endereço constante dos autos, ainda que não recebida pessoalmente pelo interessado, em razão de alteração de endereço, porquanto a parte e seu patrono são responsáveis pela atualização do endereço para o qual sejam dirigidas as intimações necessárias (CPC/2015, arts. 77, V, e 274, parágrafo único), devendo suportar os efeitos decorrentes de sua desídia. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.715.375/GO, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22/3/2021, DJe de 13/4/2021.)

A situação dos autos, como demonstrado, guarda a relevante particularidade de que o réu foi citado na forma do art. 243 do CPC, em endereço diverso do indicado na inicial (*segundo a relação jurídica estabelecida com a parte adversa*), devendo-se examinar em que endereço as subsequentes intimações haveriam de ser efetivadas.

Nessa hipótese, em que a citação ocorre em local onde o réu é circunstancialmente encontrado – *na forma do art. 243 do CPC* (e, portanto, diverso do endereço indicado na inicial), a intimação dos demais atos processuais somente será realizada nesse local se o demandado assim expressamente declarar e requerer nos autos, em conduta proativa e colaborativa que legitimamente se espera das partes litigantes.

Citado o réu – *tendo, portanto, inequívoca ciência de todos os termos contidos na inicial, inclusive quanto ao endereço que lhe foi atribuído para ser citado e intimado de todos os atos processuais* – e não havendo, de sua parte, nenhum pedido de alteração a esse respeito, presumem-se válidas as intimações dos atos processuais subsequentes ali realizadas (no endereço indicado na inicial).

Entendimento contrário – a meu ver –, daria ensejo a semelhante alegação de nulidade, mesmo que as intimações tivessem sido realizadas no local em que o réu foi circunstancialmente encontrado (e citado). Afinal, poderia o réu argumentar, a pretexto de justificar a sua revelia, que as intimações, em tal hipótese, não teriam sido realizadas no endereço indicado na inicial (*e constante dos autos*).

Por óbvio, não se pode conceber que esse tipo de alegação fique ao talante da parte, segundo as circunstâncias do caso, sobretudo quando ela opta por adotar comportamento absolutamente omissivo, consentindo, passivamente, com o desenrolar do processo, para, em estado já avançado do feito – no caso, após quase 2 (dois) anos contados da citação e com o transcurso do trânsito em julgado da sentença –, suscitar a nulidade das intimações e, por conseguinte, de todo o processo.

A essa conclusão, não se pode deixar de considerar, ainda e principalmente, os efeitos e os ônus impostos – por lei – ao réu, advindos da citação regular e válida, como a que se deu nos presentes autos.

A citação consubstancia ato processual por meio do qual o demandado é *convocado* a integrar a lide, passando a ter inequívoca ciência a respeito de todos os contornos da pretensão expendida em juízo contra si (inclusive, no que diz respeito ao endereço indicado para a sua localização), bem como das advertências inerentes ao ato citatório, mormente no que alude às consequências decorrentes da eventual adoção de uma postura inerte.

Cabe, pois, ao demandado, devidamente citado para compor a lide, não apenas constituir advogado nos autos, caso pretenda promover a tutela de seus interesses em juízo, bem como comunicar ao Juízo o endereço no qual pretende ser intimado para os demais atos processuais, se porventura for diverso daquele indicado na inicial.

Naturalmente, ainda que não haja obrigatoriedade no exercício de tais faculdades processuais, a parte deve suportar os correspondentes ônus de sua inércia.

Na espécie, o réu, embora regularmente citado em 26/2/2020, somente constituiu advogado e ingressou no feito em 5/11/2021 para apresentar (tempestivamente) impugnação ao cumprimento de sentença, em que suscita a nulidade das intimações.

Outrossim, tampouco o fato de a audiência de conciliação não ter sido – em um primeiro momento – realizada, em virtude do estado pandêmico então vivenciado, seria razão idônea a justificar a inércia da parte por quase 2 (dois) anos, mesmo após integrar a lide por meio de sua citação válida.

Vale ressaltar ter sido franqueada às partes – por meio de intimação idônea, efetivada *em endereço constante nos autos* – a realização da audiência de conciliação (rejeitada, de plano, pela parte autora em sua inicial) em momento futuro, a requerimento destas, por meio virtual ou presencialmente após a normalização da situação pandêmica, em esmerado esforço do Tribunal de Justiça local – a exemplo do Poder Judiciário nacional – de garantir a prestação dos serviços judiciais sem solução de continuidade, sem sacrifício ao direito de defesa e das garantias processuais, sendo indispensável, a esse propósito, a colaboração das partes.

Merece registro, por fim, o fato (não central) de que o *endereço constante dos autos, no qual se deram as intimações presumidamente válidas (e que foi declinado pelo réu, por ocasião da lavratura da Escritura Pública de Confissão e Assunção de Dívidas com garantia hipotecária)*, seria – consoante alega o próprio recorrente – o local em que situada a residência de seus pais, circunstância que apenas reforça a compreensão de que obteve conhecimento a respeito dos atos processuais que ali foram trazidos nas diligências operadas pelo Oficial de Justiça.

Mantém-se incólume, assim, o desfecho dado à causa pelas instâncias ordinárias, que se me afigura adequado.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

#### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Gideone Lourenço Range*, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, em contrariedade a acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e assim ementado (fls. 355-356):

Recurso de agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Tese de cerceamento de defesa por falta de intimação do devedor. Inocorrência de nulidade. Parte devidamente citada que deixou de declinar o endereço no qual gostaria de ser intimado para os atos subsequentes. Decisão mantida. Recurso não provido.

Não há que reconhecer a nulidade dos atos processuais subsequentes à citação do demandado, máxime a nulidade da sentença, tendo em conta o descumprimento pela própria parte, quanto ao dever de informar o endereço no qual gostaria de ter sido intimado para os atos processuais subsequentes.

Nas razões do recurso especial, o recorrente sustenta infringência aos arts. 247, 250 e 280 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia a saber se o réu, encontrado e citado validamente em endereço diverso do indicado na inicial, tem legítima expectativa de ser intimado dos atos processuais subsequentes em referido local, ainda que não tenha feito nenhum requerimento nesse sentido.

O relator, Ministro Marco Aurélio Bellizze, conheceu do recurso para negar-lhe provimento nos termos da seguinte ementa:

Recurso especial. Impugnação ao cumprimento de sentença, exarada em ação de cobrança, fundada em escritura pública de confissão de dívida, com garantia hipotecária. Réu validamente citado, na forma do art. 243 do CPC, em local no qual foi circunstancialmente encontrado (diverso do endereço indicado na inicial e declinado pelo demandado na escritura pública). Presunção de validade das intimações realizadas no endereço constante dos autos (indicado na inicial), considerada a inexistência de qualquer pedido de alteração postulado pelo réu. Recurso improvido.

1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se o réu, citado validamente para compor a lide em endereço diverso do indicado na inicial (art. 243 do CPC), tem legítima expectativa de ser intimado dos demais atos processuais subsequentes em referido local, ainda que não tenha feito nenhum requerimento nesse sentido, deixando de constituir advogado nos autos e de promover qualquer manifestação no feito. Discute-se, nesse contexto, se as intimações dos atos processuais subsequentes, realizadas no endereço indicado na inicial pelo autor (declinado pelo réu na Escritura Pública de Confissão de Dívida), seriam nulas, a ensejar a invalidação de todo o feito, que tramitou à revelia do réu e culminou com a prolação de sentença de procedência.

2. Nos termos do art. 243 do CPC, por ocasião da diligência engendrada pelo Oficial de Justiça, o réu deve ser citado em qualquer local em que for encontrado, mesmo que diverso daquele indicado na exordial. Ou seja, independentemente de o demandado manter com o local em que foi localizado qualquer vínculo de

natureza domiciliar, residencial, comercial, de trabalho, etc, a citação deve ali se efetivar.

2.1 Não se pode admitir como válida a suposição – e a lei assim não presume – de que o local em que o réu foi circunstancialmente encontrado (e citado) deva ser considerado, doravante, como o seu endereço oficial/principal, a não ser que ele, de modo expresso nos autos, assim declare e requeira.

3. A citação consubstancia ato processual por meio do qual o demandado é convocado a integrar a lide, passando a ter inequívoca ciência a respeito de todos os contornos da pretensão expandida em juízo contra si (inclusive, no que diz respeito ao endereço indicado para a sua localização), bem como das advertências inerentes ao ato citatório, sobretudo no que alude às consequências decorrentes da eventual adoção de uma postura inerte. Cabe, pois, ao demandado, devidamente citado para compor a lide, não apenas constituir advogado nos autos, caso pretenda promover a tutela de seus interesses em juízo, como também comunicar ao Juízo o endereço no qual pretende ser intimado para os demais atos processuais, se porventura for diverso daquele indicado na inicial, nos exatos termos em que preceitua o parágrafo único do art. 274 do Código de Processo Civil. Naturalmente, ainda que não haja obrigatoriedade no exercício de tais faculdades processuais, a parte deve suportar os correspondentes ônus de sua inércia.

4. Na particular hipótese dos autos, em que a citação ocorre em local onde o réu é circunstancialmente encontrado – na forma do art. 243 do CPC (e, portanto, diverso do endereço indicado na inicial) –, a intimação dos demais atos processuais somente será realizada nesse local se o demandado assim expressamente declarar e requerer nos autos, em conduta proativa e colaborativa que legitimamente se espera das partes litigantes.

5. Recurso especial improvido.

É, no essencial, o relatório.

No caso dos autos, cabe acompanhar o relator ao negar provimento ao recurso especial, no sentido de que não se pode admitir como válida a suposição de que o local em que o réu foi circunstancialmente encontrado (e citado) deva ser considerado, doravante, como o seu endereço oficial/principal, a não ser que ele, de modo expresso nos autos, assim declare e requeira.

Como bem delineado no voto condutor, citado o réu – tendo, portanto, inequívoca ciência de todos os termos contidos na inicial, inclusive quanto ao endereço que lhe foi atribuído para ser citado e intimado de todos os atos processuais – e não havendo, de sua parte, nenhum pedido de alteração a esse respeito, presumem-se válidas as intimações dos atos processuais subsequentes ali realizadas (no endereço indicado na inicial).

Nesse sentido, cito:

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Ação de reintegração de posse. Citação válida. Irregularidade da representação processual do réu. Intimação pessoal no local em que concretizada a citação. Alteração do endereço não informada. Decretação de revelia. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Agravo interno não provido.

1. É válida a intimação da parte promovida no endereço constante dos autos, ainda que não recebida pessoalmente pelo interessado, em razão de alteração de endereço, porquanto *a parte e seu patrono são responsáveis pela atualização do endereço para o qual sejam dirigidas as intimações necessárias* (CPC/2015, arts. 77, V, e 274, parágrafo único), devendo suportar os efeitos decorrentes de sua desídia. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.715.375/GO, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 22/3/2021, DJe de 13/4/2021.)

Ante o exposto, acompanho o relator para conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 2.063.143-SC (2021/0211170-0)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva  
Recorrente: Transportadora Veneza Ltda  
Advogado: Romy Guembarovski - SC028357  
Recorrido: Sompo Seguros S.A.  
Advogados: Pedro Torelly Bastos - RS028708  
Clairê Cremonese - RS068626

---

### **EMENTA**

Recurso especial. Civil. Seguro facultativo de responsabilidade civil do transportador rodoviário por desaparecimento de carga

(RCF-DC). Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR). Cláusula limitadora da cobertura. Legalidade. Transporte rodoviário de carga. Sinistro. Roubo com emprego de arma de fogo. Gestão do risco. Inobservância. Transportador. Cautelas esperadas. Agravamento do risco. Configuração. Seguradora. Dever de indenizar. Afastamento.

1. A controvérsia dos autos está em saber: a) se é lícita a cláusula contratual do Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) que prevê a adoção, pelo segurado, de Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR) e b) se a seguradora pode negar a indenização securitária ao transportador rodoviário em caso de roubo da carga transportada quando não observadas as medidas contratadas de gerenciamento do risco.

2. O Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) tem por função garantir ao segurado, até o valor da importância segurada, o pagamento das reparações pecuniárias pelas quais for ele responsável em virtude da subtração de bens ou mercadorias que lhe foram entregues para transportar, em decorrência de roubo, furto, apropriação indébita, estelionato e extorsão (art. 5º da Circular-SUSEP n. 422/2011 e arts. 2.1 a 3.2 das respectivas Condições Contratuais Padronizadas).

3. Nos contratos de seguro, é possível a pactuação de cláusulas limitativas da cobertura, desde que não subvertam ou esvaziem completamente o objetivo da apólice, devendo o segurado se abster de agravar intencionalmente o risco garantido (arts. 757, 760 e 768 do CC).

4. A transportadora deve adotar todas as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar para evitar ou reduzir os prejuízos patrimoniais advindos do roubo de carga, sob pena de malferimento da boa-fé objetiva (arts. 113, 187 e 422 do CC).

5. A exigência securitária de adoção de Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR) às transportadoras - técnicas de acompanhamento de cargas por empresas de segurança e escolta, plano de rotas, rastreadores e monitoramento via satélite, consulta prévia de motorista, horários para execução da atividade, dentre outras tecnologias - não se mostra

abusiva ou desproporcional, sendo mais uma medida de prevenção de sinistros e de redução dos prêmios dos seguros.

6. Em âmbito securitário, a adoção de medidas de prevenção antecipada de sinistros está inserida no dever de colaboração das partes, mormente quando pactuadas, resultando na perda do direito à indenização o agravamento intencional do risco, consistente no descumprimento deliberado das disposições relativas ao Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR).

7. Na hipótese, estando comprovado o descuido da transportadora ao não ter adotado corretamente o plano de gerenciamento de riscos contratado, conduta que contribuiu para a ocorrência do sinistro (roubo total da carga), evidencia-se o agravamento intencional do risco, a excluir o dever de indenizar da seguradora. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

8. Recurso especial não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após a ratificação do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva e o voto divergente da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por maioria, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 26.10.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Transportadora Veneza Ltda.*, com fundamento no artigo 105,

inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Noticiam os autos que a recorrente ajuizou ação de cobrança em desfavor de *Sompo Seguros S.A.*, buscando obter indenização securitária advinda do Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC), tendo em vista a ocorrência de sinistro correspondente ao roubo da mercadoria transportada.

O magistrado de primeira instância, após entender ser lícita a cláusula contratual securitária limitadora do risco consistente na imposição de utilização, pelo segurado, de tecnologias de rastreamento, julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial, já que a autora não havia cumprido o avençado, porquanto não adotara as medidas relacionadas ao gerenciamento do risco.

Irresignada, a demandante interpôs recurso de apelação no Tribunal de Justiça local, o qual não foi provido. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Direito Civil. Obrigações. Contrato de seguro de carga. Ação de cobrança. Improcedência. Recurso da transportadora autora. 1. Cerceamento de defesa. Indeferimento de prova oral. Inacolhimento. Prova desnecessária ao deslinde da causa. Alegação rechaçada. 2. Aplicação do CDC. Seguro de carga por transportadora. Destinatária final. Ausência. Proteção consumerista afastada. 3. Inexistência de agravamento de risco. Violação a gerenciamento de risco. Relevância. Descumprimento generalizado das medidas de segurança. Dever de indenizar inconfigurado. Recurso conhecido e desprovido.

1. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa se a prova pretendida é inútil, protelatória ou desnecessária à solução da causa.

2. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao serviço de seguro de carga porque sua transportadora não é destinatária final da relação consumerista.

3. A inobservância deliberada das medidas de gerenciamento de risco (rastreamento do sistema) influi na afiguração do risco (roubo), pelo que não é devida a indenização securitária perseguida. (fl. 729).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 799/804).

No recurso especial, a recorrente aponta a violação dos arts. 12 da Lei n. 11.442/2007 e 393 e 768 do Código Civil (CC), além da ocorrência de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que faz jus à indenização securitária, visto que não agiu “(...) de maneira a agravar intencionalmente o risco, diante do evento roubo praticado por terceiros, com emprego de arma de fogo” (fl. 817).

Acrescenta que:

(...)

A ilegalidade apontada e que restou inadequadamente valoradas as provas, a circunstância limitativa prevista em cláusula de gerenciamento de risco, não foi a causa determinante do sinistro, a negativa de cobertura sob o argumento de falhas apontadas no PGR não traz relação entre a conduta da segurada e o sinistro roubo praticado por terceiros, com emprego de arma de fogo. (fl. 818).

Aduz que cumpriu com todas as cautelas que se poderia esperar, sendo o roubo de carga, quando praticado por terceiros mediante o emprego de arma de fogo, fato desconexo e externo ao serviço de transporte, “(...) portanto, exclui a responsabilidade do transportador que agiu dentro dos limites exigíveis para trazer segurança a carga transportada. Porém, inevitável.” (fl. 818).

Argui que:

(...)

Há que se salientar ainda, estabelecido na cláusula 3ª os riscos cobertos, mais especificamente na letra “b” que o evento ocorrido durante o trânsito foi “roubo”, fato gerador da indenização do contrato de seguro, entendendo-se como tal, para a caracterização da cobertura o desaparecimento total ou parcial da carga, desde que o autor do delito tenha assumido o controle do veículo transportador, mediante grave ameaça ou emprego de violência contra o motorista.

(...)

Ademais, fundamentado v. acórdão em “parada sem avisar a central” de monitoramento, nenhuma estipulação contratual determina expressamente a forma de contato entre o motorista e a central de gerenciamento de risco. Em decorrência, emergem aceitáveis os contatos mantidos por celular, mormente quando todos os demais protocolos de monitoramento foram cumpridos, além das mensagens macro emitidas normalmente entre o motorista e a central de comandos evidenciadas nos documentos emitidos pela SASCAR.

Diante o erro na valoração da prova a caracterizar total inexistência de dolo da segurada ao não apreciar corretamente o conteúdo do relatório de sindicância e da SASCAR. (fls. 822/823).

Busca, ao final, o provimento do recurso para que a demanda seja julgada procedente.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 877/894), o recurso foi inadmitido na origem (fls. 923/926), mas, por ter sido provido o agravo, foi determinada a reatuação do feito (fls. 973/974).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): A irresignação não merece prosperar.

A controvérsia dos autos está em saber: a) se é lícita a cláusula contratual do Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) que prevê a adoção, pelo segurado, de Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR) e b) se a seguradora pode negar a indenização securitária ao transportador rodoviário em caso de roubo da carga transportada quando não observadas as medidas contratadas de gerenciamento do risco.

*1. Da legalidade do Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR) no Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC)*

De início, cumpre ressaltar que o Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) é uma espécie securitária que somente pode ser contratada em conjunto com o seguro obrigatório de RCTR-C (Seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário de Carga).

Assim, ao contrário do RCTR-C, o seguro RCF-DC tem por função garantir ao segurado, até o valor da importância segurada, o pagamento das reparações pecuniárias pelas quais for ele responsável em virtude da subtração de bens ou mercadorias que lhe foram entregues para transportar, em decorrência de roubo, furto, apropriação indébita, estelionato e extorsão (art. 5º da Circular-SUSEP n. 422/2011 e arts. 2.1 a 3.2 das respectivas Condições Contratuais Padronizadas).

Ademais, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, não há abusividade na exigência de concomitância entre o furto/roubo das mercadorias transportadas e o do veículo transportador ou cavalo mecânico para fins de pagamento da indenização no contrato de Seguro de Responsabilidade Civil Facultativa do Transportador Rodoviário - Desaparecimento de Carga (RCF-DC) (AgRg no AREsp n. 402.139/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 11/09/2015).

Com efeito,

(...) Integra o contrato padrão de Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC), em conformidade com o anexo à Circular n. 422 da SUSEP, previsão de cobertura das perdas e/ou os danos materiais sofridos pelos bens ou mercadorias pertencentes a terceiros, causados exclusivamente por desaparecimento total da carga, concomitantemente com o do veículo, durante o transporte.

(AgInt no REsp n. 1.819.498/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 26/10/2022).

Quanto aos contratos de seguro, é possível a pactuação de cláusulas limitativas da cobertura, desde que não subvertam ou esvaziem completamente o objetivo da apólice, devendo o segurado se abster de agravar intencionalmente o risco garantido (arts. 757, 760 e 768 do CC).

Com efeito, “(...) é possível, em contrato de adesão, cláusula limitativa de risco, em texto expreso e de fácil verificação” (REsp n. 763.648/PR, relator para acórdão Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ de 1º/10/2007), sobretudo em se tratando de relação comercial entre empresas, em que predomina o princípio da autonomia da vontade. De fato, as sociedades empresárias possuem poder de dispor acerca dos seus interesses, como os de natureza econômica (autonomia negocial), realizando livremente negócios jurídicos e sopesando os respectivos efeitos.

Ademais, no tocante ao Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC), ressalta-se que o vínculo contratual firmado não está sujeito às normas da legislação consumerista (CDC), porquanto a avença é celebrada entre empresários e, notadamente a empresa transportadora, para o fomento de sua atividade econômica (AgInt no AREsp n. 1.096.881/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 20/3/2018; AgInt no REsp n. 1.819.498/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 26/10/2022 e AgInt no AREsp n. 2.135.581/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 14/12/2022).

Dessa forma, resta saber se a cláusula securitária que estipula a adoção do Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR) pela transportadora apresenta alguma ilegalidade.

O gerenciamento de risco constitui uma sistemática operacional e tecnológica que objetiva reduzir os riscos inerentes às operações do modal de transportes, por meio de ações preventivas contra a ocorrência de sinistros, bem como atenuar perdas quando da sua ocorrência.

O PGR apresenta benefícios logísticos, sendo um conjunto de estratégias voltadas a assegurar o cumprimento de prazos e da própria operação, minimizando custos operacionais.

Por meio dessa ferramenta, em contrapartida, há redução dos preços dos prêmios dos seguros, já que o risco é melhor controlado. Assim, é uma forma de contornar a alta sinistralidade de roubos de cargas em rodovias, permitindo tanto a continuidade do serviço de transporte quanto a atuação de seguradoras no mercado.

Logo, a exigência às transportadoras da utilização de técnicas de gerenciamento de risco - acompanhamento de cargas por empresas de segurança e escolta, plano de rotas, rastreadores e monitoramento via satélite, consulta prévia de motorista, horários para execução da atividade, dentre outras tecnologias - não se mostra abusiva ou desproporcional, sendo mais uma medida de prevenção de sinistros e de redução dos prêmios securitários.

A propósito, confira-se a seguinte lição:

(...)

*3. A necessidade do Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR) no Seguro RCF DC*

Restando delimitadas as coberturas afeitas ao seguro do transportador rodoviário de cargas, cabe explorar o gerenciamento de risco e sua umbilical importância na logística de transportes, valendo menção de que a mais balizada doutrina do contrato de seguro pouco explora essa ferramenta de minoração de riscos no modal rodoviário.

*Ressalta-se, ainda, que as medidas do plano gerenciamento de risco (PGR) são compostas por um conjunto de medidas preventivas que tem o objetivo de impedir/diminuir as perdas materiais, financeiras e humanas aos quais as empresas são expostas nas operações de logística do transporte de cargas, meio este tão necessário ao País.*

*Dito isso, informa-se que o gerenciamento de riscos no transporte rodoviário de cargas é uma atividade que se propõe a agregar valor à logística da empresa transportadora, em que se almeja manter a integridade da mercadoria desde a origem até o destinatário final, mediante o acompanhamento técnico de cargas por intermédio de empresas de segurança e escolta, plano de rotas, rastreadores e monitoramento via satélite, consulta prévia de motorista, horários para execução, dentre outros possibilitadores a mitigar a ocorrência de sinistro.*

*Assim, não há qualquer ilegalidade ou abusividade na adoção do PGR, muito menos abuso por parte da seguradora que, às claras, adota medidas preventivas, visando a minimizar os riscos existentes da atividade de cada segurado, e, por conseguinte, o equilíbrio da sinistralidade da apólice com maior segurança para a operação desenvolvida.*

(...)

*O projeto ou plano de gerenciamento possui a vantagem na redução de custos do prêmio cobrado, assim como otimiza a logística operacional na melhoria do cumprimento dos prazos, com o uso de tecnologias de segurança patrimonial e rastreamento, que são utilizados para evitar que ocorram acidentes, desvios ou danos à carga e ainda auxilia nas melhores rotas para o traslado.*

Com efeito, o “PGR”, como é habitualmente conhecido, consiste no processo de levantamento, mapeamento e identificação de riscos que possam vir a causar danos à operação de transportes, que, ao fim e ao cabo, consiste em mitigar eventos como acidentes, avarias, roubos, dentre outros que fazem com que o processo transporte não seja concluído, impactando em prejuízos não só financeiros, como em toda a cadeia ligada a ele, atraindo atrasos e paralisações nas linhas de produções, resultando no desabastecimento de diversos setores da cadeia de produção.

*A razão de ser do gerenciamento de riscos, intensificou-se devido aos roubos de cargas, que, com o crescimento desenfreado dos índices de sinistralidade, obrigou o mercado segurador a dar maior enfoque na particularização dos riscos assumidos (arts. 757 e 760).*

(...)

*Se assim não fosse, a atividade, de transporte rodoviário de cargas seria de impossível prática comercial, eis que sabidamente o roubo de carga tem sido um problema sério no Brasil e pouquíssimas seguradoras ainda se atrevem a permanecer operando no negócio, mesmo diante do colossal crescimento dos sinistros nas rodovias.*

(...)

Diante do apresentado, não resta dúvida quanto à legalidade das cláusulas de gerenciamento do contrato de seguro, não podendo ser descaracterizado o gerenciamento de risco como uma cláusula eivada de abusividade, eis que, o tão recitado custo-brasil no setor de transporte é uma máxima lamentável, que obstrui o regular processo de subscrição dos riscos.

(DUARTE, Gustavo; RODRIGUES, Ana. A importância do plano de gerenciamento de riscos no seguro de transporte rodoviário de cargas como instrumento de combate ao roubo. *In*: GOLDBERG, Ilan; JUNQUEIRA, Thiago (coord.). **Temas Atuais de Direito dos Seguros**: Tomo II. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 626-630 - grifou-se).

Nesse sentido, esta Corte Superior já possui entendimento de ser legítima a cláusula contratual de gerenciamento de riscos nos contratos de seguro, como se depreende do seguinte precedente:

Recurso especial. Seguro de transporte. Cláusula de gerenciamento de riscos. Instalação de rastreador ou escolta armada. Validade. Alegação de descumprimento das obrigações contratuais. Reexame de provas. Súmula 7/STJ.

1. *No caso, a cláusula de gerenciamento de riscos se refere à necessidade de instalação, pelo segurado, de sistema de rastreamento ou que o veículo transportador esteja protegido por acompanhamento ostensivo terrestre (escolta armada).*

2. *Em contratos de seguro, quando há a inserção de mecanismos capazes de evitar a ocorrência do sinistro - como a instalação de rastreadores -, o montante a ser pago a título de prêmio deverá sofrer redução proporcional. Parte-se da premissa de que, onde há o maior risco de sinistro, o prêmio será maior; se o perigo de ocorrência do sinistro for menor, o prêmio deverá ser adequado à situação fática subjacente.*

3. *O instrumento contratual também poderia ser celebrado sem a limitação de gerenciamento de risco referente ao sistema de rastreamento, mas se a segurada aceitou a imposição, inclusive com a contratação de empresa responsável pelo monitoramento do veículo por tecnologia via satélite, foi porque preferiu convencionar o seguro com um valor de prêmio menor.*

4. *Nesse contexto, a cláusula de gerenciamento de riscos, em si, é legal e compatível com os contratos de seguro.*

5. *A análise da pretensão recursal quanto ao descumprimento, ou não, da cláusula de gerenciamento de riscos demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido.*

Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.314.318/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 6/9/2016 - grifou-se).

Enfim, a cláusula securitária que prevê a adoção pela transportadora de Plano de Gerenciamento de Riscos revela-se idônea, não sendo uma disposição contraditória ao contrato, tampouco consiste em renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio (arts. 423 e 424 do CC), até porque, como cediço, os negócios celebrados entre sociedades empresárias são caracterizados pelo risco e regulados pela lógica da livre concorrência, prevalecendo nesses ajustes, em regra, a autonomia da vontade e o princípio *pacta sunt servanda*.

Feitas as considerações a respeito da legalidade do PGR, falta definir se a seguradora pode negar a indenização securitária quando ocorrer o sinistro roubo da carga transportada.

*2. Da negativa de cobertura securitária no transporte rodoviário de carga no caso de roubo da mercadoria transportada e das medidas preventivas e tecnológicas de gerenciamento do risco*

De início, cabe asseverar que o roubo de mercadoria, quando cometido mediante o uso de arma de fogo, é considerado fato de terceiro, equiparável à força maior, o que exclui o dever de indenizar do transportador rodoviário perante o proprietário da carga transportada, desde que tenham sido adotadas todas as cautelas necessárias para o transporte protegido da carga (EREsp n. 1.172.027/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe 19/3/2014).

Assim, a transportadora deve adotar todas as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar para evitar ou reduzir os prejuízos patrimoniais advindos do roubo de carga, sob pena de malferimento da boa-fé objetiva (arts. 113, 187 e 422 do CC). Nessa situação de negligência, poderá ser responsabilizada civilmente pelos prejuízos sofridos pelo dono da carga, mesmo em face de roubo da mercadoria transportada mediante assalto à mão armada (REsp n. 1.676.764/RS, relator p/ acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 5/11/2018).

O roubo, apesar de ser previsível no transporte de cargas, é fato inevitável, tanto que há obrigatoriedade de contratação de apólice securitária (art. 13 da Lei 11.442/2007).

O caso dos autos, entretanto, se refere a contrato de seguro, de modo que a hipótese se rege pelas normas próprias da relação securitária, autônomas em relação ao contrato de transporte, não podendo, portanto, as avenças serem confundidas (EREsp n. 1.577.162/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, DJe 4/10/2022).

Desse modo, em âmbito securitário, a adoção de medidas de prevenção antecipada de sinistros está inserida no dever de colaboração das partes, mormente quando pactuadas, resultando na perda do direito à indenização o agravamento intencional do risco, consistente no descumprimento deliberado das disposições relativas ao Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR).

*Na espécie*, extrai-se dos autos que a recorrente foi contratada para transportar uma carga de camarão do Rio Grande do Norte para o Rio de Janeiro. Todavia, no percurso, a carga total foi roubada. Além disso, havia proteção securitária, haja vista a contratação de apólice de seguro RCF-DC (desaparecimento de carga), existindo previsão de adoção de PGR (tecnologia de rastreamento).

Entretanto, ocorreram falhas e descuidos quando do transporte da carga pela autora, tanto que não foram observadas as diretrizes do gerenciamento do risco, ante a constatação das seguintes irregularidades: ausência de sensor de desengate, falhas na sirene e no sensor de trava de baú e portas e não cumprimento do plano de rota, existindo parada sem prévio aviso à central de monitoramento poucas horas antes de o roubo se suceder.

A propósito, a sentença assim assinalou:

(...)

Extrai-se dos autos que, no dia 24-5-2017, por volta das 18h10min, o caminhão de propriedade da autora (cavalo mais carreta) de placas MKJ-0870 e MGB-6061, respectivamente, que transportava uma carga de camarão do Rio Grande do Norte para o Rio de Janeiro, teve sua carga roubada, conforme boletim de ocorrência de fls. 69-70, fato esse incontroverso nos autos.

Também é incontroverso nos autos de que toda a carga, no valor de R\$ 97.500,00, foi roubada naquela ocasião.

A defesa da seguradora ré, que baseou a negativa de cobertura na esfera administrativa, se resume a: “ausência de sensor de desengate, sirene, sensor de trava de baú e portas estavam com falha, ademais não houve plano correto de rota, com parada sem avisar a central de monitoramento”. (fl. 282)

Dispõe o art. 757 do Código Civil que “(...) pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”.

*Ora, não há dúvidas que é lícita a pactuação de cláusula que impõe limitação à cobertura do seguro, quando o segurado contratante é prévia, clara e adequadamente informado pela seguradora acerca das hipóteses de restrição da cobertura securitária, não ferindo aludida cláusula a finalidade básica do negócio jurídico enfocado. Pois bem.*

*No caso em tela a ré alega que a autora descumpriu a cláusula n. 4 de fl. 31 do contrato de seguro firmado entre as partes, a qual trata da tecnologia de rastreamento, verbis:*

4. *Tecnologia de rastreamento:*

4.1 As tecnologias de rastreamento que possuem inteligência embarcada (permitindo a atuação automática independente da central de monitoramento), para situações de não conformidade com o planejamento de viagem pré-estabelecido pela Gerenciadora de Risco, deverão estar com a configuração de segurança ativa durante toda a viagem enquanto o veículo transportador ainda estiver carregado, permitindo que em caso de arrombamento de baú, abertura indevida das portas da cabine, violação da antena e painel, o sistema embarcado possibilite automaticamente a atuação de bloqueio, ligar sirene e envio imediato de alarme para a central de monitoramento. Para os casos de perda de sinal, desengate da carreta indevido e desvio de rota, o sistema embarcado possibilite automaticamente a atuação de ligar sirene e envio imediato de alarme para a central de monitoramento.

4.2 O Monitoramento Preventivo deverá ser realizado pela última versão do software ou acesso de cada tecnologia de rastreamento, utilizando todas as ferramentas e recursos disponíveis à Gestão Preventiva.

4.3 A configuração do intervalo de posicionamento da tecnologia de rastreamento deverá seguir: Em área risco: a cada 05 minutos no máximo. Fora da área de risco: no máximo a cada 15 minutos.

4.4 Sensores, Atuadores e Periféricos obrigatórios: Sensores: Portas da cabine (motorista e carona), violação do painel, porta do baú (lateral e traseira), desengate da carreta e violação da antena. Atuadores: Botão de pânico, trava de baú (lateral e traseira), corta combustível e sirene. Periféricos: Teclado alfanumérico de comunicação que permita a troca de mensagens entre a central de monitoramento e o motorista.

4.5 Por ocasião do sinistro a tecnologia de rastreamento deverá gerar relatórios de histórico de posições, comandos e mensagens enviadas e recebidas, alarmes e alertas recebidos, print screen da tela de configuração da tecnologia embarcada nos veículos transportadores os quais serão exigidos.

4.6 É proibido a ativação do Modo Sleep, devendo o sistema estar ativo durante todo o período e emitindo o posicionamento do respectivo veículo. (fl. 31)

*Logo, uma vez que contratualmente prevista, parte-se do princípio de que a autora tinha pleno conhecimento acerca dessa cláusula, limitando-se a análise do juízo em verificar, in casu, se o motivo da negativa (“ausência de sensor de desengate, sirene, sensor de trava de baú e portas estavam com falha, ademais não houve plano correto de rota, com parada sem avisar a central de monitoramento”) está correto, ou seja, se realmente está demonstrada nos autos a ocorrência dessas falhas quando do transporte da carga pela autora.*

*Sobre o fatídico dia, importante que se mencione sobre uma parada efetivamente realizada pelo preposto da autora horas antes do roubo da carga, mais precisamente por volta das 15h40, parada essa que não foi informada à central de monitoramento. Além disso, colhe-se dos autos que o preposto da autora deixou de indicar o reinício da viagem após essa parada e que no mesmo horário foi gerado um alerta de abertura de porta e que no mesmo momento foram gerados os comandos automáticos de bloqueio e sirene e que, mesmo assim, o motorista seguiu viagem, o que em tese não conseguiria, caso os sensores estivessem em pleno funcionamento, uma vez que dependeriam de desbloqueio pela central de controle e tal pedido não foi solicitado, conforme apurou a perícia unilateral trazida pela ré (fl. 377). O sinistro veio a ocorrer horas depois.*

*Em que pese a ré alegue que essa parada feita pelo motorista sem autorização e comunicação não tem nexos causal com o sinistro ocorrido, entende-se ao contrário, pois é através dela que se restou demonstrado nos autos que os sensores do veículo não estavam funcionando ou estavam com a capacidade de funcionamento reduzida.*

*(...)*

*Com relação aos vícios de vistoria alegados pela autora, a autora não provou o que alegou, ou seja, de que o laudo não foi feito por técnico capacitado ou que a vistoria não foi feita, até porque toda a perícia foi feita com base nas informações prestadas pela central de monitoramento do veículo, ou seja, prova meramente documental, a que a autora deveria ter acesso, pois comum às partes.*

*Além disso, o laudo da empresa gerenciadora de risco de fls. 261-268 em nada contradiz os fatos apurados pela perícia trazida pela ré.*

*Destarte, entende-se que houve, sim, descumprimento contratual na medida em que descumprida a cláusula n. 3 que trata do gerenciamento de risco, notadamente em razão da falha dos sensores e sirene conforme atestado em perícia, prova essa que a autora não derruiu, apenas não concordou.*

*(...)*

*Com efeito, a inobservância da transportadora autora ao estabelecido nas cláusulas contratuais traduz-se em infringência contratual, legitimando a negativa por parte da seguradora.*

*O risco foi pré-determinado considerando-se a necessidade de atentar-se às tecnologias de rastreamento e seu pleno funcionamento e, na ausência destas, perde a autora o direito à cobertura securitária.*

*As condições contratuais não deixam dúvida de que, em caso de roubo da carga transportada, a indenização somente ocorreria caso fossem observadas as condições contratuais expressamente previstas, o que não ocorreu no caso.*

*Ao deixar de adotar as medidas relativas ao gerenciamento de risco, a autora agravou o risco contratado perdendo o direito, por conseguinte, de receber qualquer*

*valor a título de indenização securitária, sendo, portanto, lícita a negativa ao pagamento do prêmio por parte da seguradora ré, de modo a justificar a negativa de pagamento. (fls. 619/623 - grifou-se).*

Assim, no caso, se o PGR tivesse sido observado, a prevenção do sinistro seria plenamente factível, havendo nexos causal entre a parada indevida, conjugada com as falhas na tecnologia instalada no caminhão, e a ocorrência do infortúnio, visto que

(...) o preposto da autora deixou de indicar o reinício da viagem após essa parada e que no mesmo horário foi gerado um alerta de abertura de porta e que no mesmo momento foram gerados os comandos automáticos de bloqueio e sirene e que, mesmo assim, o motorista seguiu viagem, o que em tese não conseguiria, caso os sensores estivessem em pleno funcionamento, uma vez que dependeriam de desbloqueio pela central de controle e tal pedido não foi solicitado, conforme apurou a perícia unilateral trazida pela ré (fl. 377). O sinistro veio a ocorrer horas depois. (fl. 620).

Desse modo, verifica-se que a empresa transportadora descumpriu deliberadamente o contrato, deixando de adotar as cautelas concernentes ao gerenciamento do risco avençado, o que acabou por agravar intencionalmente o risco securitário.

Ressalta-se que a autora poderia ter contratado o seguro sem o PGR. Efetivamente, “(...) evidente que outro contrato poderia ser celebrado sem a limitação; se tal não se deu, muito provavelmente, foi porque a segurada preferiu arcar com o risco em troca de um prêmio de menor valor” (REsp n. 763.648/PR, relator para acórdão Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ de 1º/10/2007).

Ainda a respeito da moldura fático-probatória dos autos, de igual maneira, o acórdão recorrido assim asseverou:

(...)

No caso vertente, a cláusula de gerenciamento de risco, dispõe que a segurada/autora deverá (fl. 29):

1.1.2 Para todos os embarques com valores superiores à R\$ 200.000,00 (Duzentos Mil Reais) até R\$700.000,00 (Setecentos Mil Reais) é obrigatório realizar análise de perfil profissional “e” rastreamento/monitoramento de cargas “ou” acompanhamento de 01 equipe de escolta ostensiva rastreada durante o percurso integral da viagem

O gerenciamento de risco ora analisado, pressupõe a realização de análise de perfil profissional do condutor do caminhão e o rastreamento/monitoramento de carga por empresa especializada.

O primeiro requisito foi cumprido pela segurada/autora, conforme se apura das comunicações de fls. 65-68.

*Quanto ao segundo requisito – rastreamento/monitoramento de carga por empresa especializada –, denota-se que a segurada/autora contratou terceira denominada Noxx (fls. 261-268) e instalou sistema de rastreamento por GPS Sascar (fls. 73-251).*

*A violação do gerenciamento de risco – defendido pela seguradora – se substanciou no descumprimento deliberado das regras de administração da tecnologia de rastreamento, cujo teor me reporto abaixo (fl. 31):*

*(...)*

*Em outros termos, a negativa apontou a falta de plano de rota aliada à inobservância de uma série de alertas do sistema de monitoramento como causa determinante ao agravamento do risco e, conseqüente, ocorrência de roubo com majorantes (à mão armada e por concurso de pessoas).*

*A negativa se sustenta apenas na reconhecida e deliberada violação às cláusula de gerenciamento de risco, pois ao infringir as necessárias cautelas de segurança impediu que o fatídico evento pudesse ser evitado.*

*No concernente à inobservância de série de alertas emitidos pelo sistema de monitoramento, tem-se que, analisando o relatório de posições (extrato de GPS) do caminhão (fls. 106-110), na data do infortúnio (roubo), em 24-05-2017, às 15:41:38, o motorista efetuou parada em Posto de Combustíveis, localizado em Três Rios/RJ, oportunidade na qual desceu do veículo para realização de atividade desconhecida e desinformada à empresa terceira de gerenciamento de risco.*

*O caminhoneiro, ao realizar a conduta acima descrita, acabou por gerar o acionamento do alarme denominado “Sirene”, que passou a emitir notificação em conjunto com o alarme denominado “Trava Ba Traseira” (fl. 109), que já estava acionado desde às 10:28 do mesmo dia 24-05-2017 (fl. 117).*

*Após isso, às 18:22, em área considerada de risco (próxima à Comunidade da Pedreira/RJ), ocorreu o roubo, com acesso do criminoso ao cockpit do caminhão, cuja ocorrência justificou o tardio acionamento do “botão de pânico” (fl. 105).*

*Salta aos olhos o fato de o caminhoneiro realizar parada poucas horas antes do roubo (3 horas), sem qualquer comunicação à central de monitoramento, deixando, ademais, de indicar o reinício após a parada, porque o motorista é escolhido mediante criteriosa escolha, cujo manejo dos sistemas se fazem necessários para guiar o caminhão em que a carga está segurada.*

*Assim, vislumbra-se negligência por parte do caminhoneiro em relação à operação do sistema de GPS (realizar parada sem informar e não se atentar aos sinais*

*de alerta emitidos pelo sistema), havendo como emprestar a esse fato o agravamento do risco adequado a contribuir para ocorrência do roubo.*

*A inobservância das medidas de gerenciamento de risco (monitoramento do sistema) influem concretamente na afiguração do risco, o que restou demonstrado no caso concreto ante a total e completa desídia empregada pelo preposto da autora quando do transporte.*

*É que as seguintes falhas apresentadas no sistema de segurança aliado ao seu uso errado pelo caminhoneiro, impediram que a seguradora fiscalizasse e adotasse outras medidas mitigadoras aos riscos do contrato.*

*Como a transferência dos riscos ao segurado é inerente ao instituto contratual do “gerenciamento de risco” o seu descumprimento acarreta a perda do seguro.*

*Pensar de outra forma, é descaracterizar completamente as necessárias medidas de segurança previamente ajustadas quando da celebração do seguro. Se conclui que há relação específica de causa/contribuição da segurada e o roubo (infortúnio), cujo resultado não ocorreria se não houvesse o agravamento do risco perpetrado.*

*Por isso, o fato de o veículo não possuir sensor de desengate, possuir problemas nos sensores de trava do baú e abertura de porta e a realização de parar sem informar à central de monitoramento justifica a negativa, porquanto são fatos que contribuem para ocorrência dos riscos protegidos pelo contrato, nos termos do art. 768 do CC.*

*(...)*

*Ante a ampla violação ao gerenciamento de risco e dos alertas de irregularidades no sistema de segurança do caminhão, a negativa da seguradora se revela como medida justa. (fls. 740/743 - grifou-se)*

Nesse cenário, estando comprovado o descuido da transportadora ao não ter adotado corretamente o plano de gerenciamento de riscos contratado, conduta que contribuiu para a ocorrência do sinistro (roubo total da carga), evidencia-se o agravamento intencional do risco, a excluir o dever de indenizar da seguradora.

Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de cobrança. Decisão monocrática da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo. Insurgência da autora.

1. Reconsiderada a decisão monocrática anteriormente proferida, porquanto analisando o agravo em recurso especial percebe-se que foram impugnados todos os fundamentos da decisão agravada.

2. A jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que “a cláusula de gerenciamento de riscos, em si, é legal e compatível com os contratos de seguro”

(REsp 1.314.318/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 28/06/2016, DJe de 06/09/2016).

3. Derruir as conclusões a que chegou o Tribunal de origem, na parte relativa ao exame da ocorrência de agravamento do risco apto a afastar a cobertura contratual, ensejaria o necessário revolvimento das provas constantes dos autos, bem como a interpretação das previsões contratuais, providências vedadas em sede de recurso especial, ante os óbices estabelecidos pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

4. Esta Corte de Justiça tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual deu solução a causa a Corte de origem.

5. Agravo interno provido para reconsiderar a decisão agravada e, de plano, negar provimento ao agravo em recurso especial.

(AgInt no AREsp n. 1.828.290/SC, relator Ministro Marco Buzzi, *Quarta Turma*, DJe de 24/11/2021).

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais cumulada com indenização. Contrato de seguro. Transporte terrestre de cargas. Roubo de mercadorias. Exigência de monitoramento ou escolta armada. Gerenciamento de risco. Legalidade. Descumprimento. Agravamento do risco. Exclusão de cobertura. Possibilidade. Agravo interno não provido.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas que compõem a Segunda Seção, “a cláusula de gerenciamento de riscos, em si, é legal e compatível com os contratos de seguro” (REsp 1.314.318/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 28/06/2016, DJe de 06/09/2016).

2. É legítima a negativa da seguradora à cobertura na hipótese de exclusão ou limitação expressa de cobertura, porquanto as cláusulas do contrato de seguro devem ter interpretação restritiva. Precedentes.

3. No caso, a Corte estadual consignou que a segurada tinha plena ciência da cláusula de gerenciamento de risco expressa no contrato de seguro, exigindo o monitoramento ou escolta armada para o transporte de cargas, e que tais cautelas foram descumpridas pela segurada, agravando voluntariamente o risco. Legítima, portanto, a negativa de cobertura.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.076.414/SP, relator Ministro Raul Araújo, *Quarta Turma*, DJe de 23/10/2020).

Por fim, adotar conclusão diversa daquela alcançada pelas instâncias ordinárias exigiria o reexame de fatos e provas, o que é vedado na via do recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

### *3. Do dispositivo*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Em atendimento ao disposto no art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), majoro os honorários fixados na Corte de origem (15% - quinze por cento - do valor atualizado da causa - fl. 744) para 20% (vinte por cento) do valor atualizado da causa.

É o voto.

## **VOTO-VISTA**

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Transportadora Veneza Ltda.*, fundamentado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SC.

*Ação:* de indenização securitária ajuizada em 25/9/2017, por *Transportadora Veneza Ltda.* contra *Sompo Seguros S.A.*, requerendo (I) a “declaração de abusividade” na negativa de cobertura pela seguradora; (II) e, em consequência, “condenar a seguradora ao pagamento da indenização securitária relativa ao Seguro de Responsabilidade Civil Facultativa – Desvio de Carga (RCF-DC), contratada pelo requerente, na importância de R\$ 97.500,00”, com os respectivos encargos (e-STJ fl. 16).

*Sentença:* o Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial (e-STJ fl. 624).

*Acórdão:* o TJ/SC negou provimento à apelação interposta por *Transportadora Veneza Ltda.*, nos termos da seguinte ementa:

Direito Civil. Obrigações. Contrato de seguro de carga. Ação de cobrança. Improcedência. Recurso da transportadora autora. 1. Cerceamento de defesa. Indeferimento de prova oral. Inacolhimento. Prova desnecessária ao deslinde da causa. Alegação rechaçada. 2. Aplicação do CDC. Seguro de carga por transportadora. Destinatária final. Ausência. Proteção consumerista afastada. 3. Inexistência de agravamento de risco. Violação a gerenciamento de risco.

Relevância. Descumprimento generalizado das medidas de segurança. Dever de indenizar inconfigurado. Recurso conhecido e desprovido.

1. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa se a prova pretendida é inútil, protelatória ou desnecessária à solução da causa.

2. O Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao serviço de seguro de carga porque sua transportadora não é destinatária final da relação consumerista.

3. A inobservância deliberada das medidas de gerenciamento de risco (rastreamento do sistema) influi na afiguração do risco (roubo), pelo que não é devida a indenização securitária perseguida.

(e-STJ fl. 729)

*Embargos de Declaração:* opostos por *Transportadora Veneza Ltda.*, foram rejeitados.

*Recurso especial:* alega violação dos arts. 393 e 768 do CC/2002; e 12 da Lei n. 11.442/2007, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, a ilegalidade na negativa de cobertura securitária, tendo em vista que não houve agravamento intencional do risco por sua parte, porquanto o descumprimento de medidas previstas em cláusula de gerenciamento de risco não foi a causa determinante do sinistro, ocorrido por roubo praticado por terceiros com emprego de arma de fogo, fato desconexo, externo e inevitável.

*Juízo prévio de admissibilidade:* o TJ/SC inadmitiu o recurso, dando ensejo à interposição do AREsp 1.935.152/SC, provido para determinar a conversão em recurso especial (e-STJ fl. 973).

*Voto do Relator Min. Ricardo Villas Bôas Cueva:* negou provimento ao recurso especial.

É o relatório.

O propósito recursal é decidir se (I) é lícita a cláusula contratual do Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) que prevê a adoção, pelo segurado, de Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR); e (II) a seguradora pode negar a indenização securitária ao transportador rodoviário em caso de roubo da carga transportada quando não observadas as medidas contratadas de gerenciamento do risco.

### 1. *Do contexto fático*

1. De acordo com o cenário fático delimitado pelas instâncias de origem, a recorrente (*Transportadora Veneza Ltda.*) pactuou com a recorrida (*Sompo Seguros*

S.A.) um Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC), por meio do qual faria jus à indenização securitária na hipótese de eventual subtração de bens ou mercadorias que lhe foram entregues para transportar.

2. De fato, a recorrente foi contratada para transportar uma carga de camarão, avaliada no valor de R\$ 97.500,00, de Macaíba/RN com destino ao Rio de Janeiro/RJ, e, durante o trajeto, no dia 24/5/2017, por volta das 18h10min, a carga foi roubada.

3. No entanto, a seguradora recorrida negou a cobertura securitária, sob o argumento de que a recorrente descumpriu exigências impostas no contrato, mais precisamente as medidas previstas no Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR), diante da “ausência de sensor de desengate, sirene, sensor de trava de baú e portas [que] estavam com falha, ademais não houve plano correto de rota, com parada sem avisar a central de monitoramento” (e-STJ fl. 619), poucas horas antes de o roubo se suceder.

4. Em razão da negativa de cobertura securitária na esfera administrativa, a recorrente (*Transportadora Veneza Ltda.*) ajuizou a presente ação contra a recorrida (*Sompo Seguros S.A.*), objetivando a declaração da abusividade da negativa de cobertura e a respectiva indenização securitária.

5. A sentença julgou improcedentes os pedidos, sendo mantida pelo acórdão recorrido.

6. No presente recurso especial, a recorrente, em síntese, alega a ilegalidade na negativa de cobertura securitária, tendo em vista que não houve agravamento intencional do risco por sua parte.

## ***2. Da abusividade da negativa de cobertura securitária***

7. Nos termos do art. 757 do CC/2002, “pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados”.

8. Por meio desse instrumento, a sociedade seguradora arrecada fundos de uma coletividade de pessoas, os segurados, de forma que os esforços coletivos de poupança superem o valor de prejuízos estatisticamente verificáveis em certo período de tempo. Cada prejuízo individual é ressarcido pelo fundo comum administrado pela sociedade seguradora. Da diferença entre o total de

indenizações pagas e o total de prêmios arrecadados, a seguradora retira sua remuneração.

9. Assim, a necessidade de segurança contra riscos que são individualmente incertos leva um grupo de pessoas, sob a administração de uma seguradora, ao um esforço mútuo e recíproco para se precaver contra prejuízos que são coletivamente, e segundo cálculos estatísticos, certos.

10. Não se ignora, portanto, que o contrato de seguro se assenta sobre a de seleção de riscos, pois é inviável que um grupo de pessoas pretenda segurar-se contra todo e qualquer risco e, por outro lado, é inútil proteger-se contra nenhum risco.

11. É no processo de seleção de riscos que se revela o conflito de interesses que, em última instância, leva à celebração do contrato. O segurador busca maximizar as receitas que auferir para administrar o fundo comum que irá cobrir riscos bem delimitados, enquanto o segurado quer se proteger contra o maior número de riscos pelo menor custo possível.

12. A vontade livremente expressa pelas partes na escolha dos riscos cobertos pela apólice deveria revelar, portanto, o ponto ótimo de equilíbrio contratual. Ocorre que isso nem sempre é alcançado na prática e, como consequência, o Poder Judiciário é frequentemente chamado a solucionar litígios que envolvem cláusulas defeituosas, práticas comerciais abusivas e eventual má-fé de uma das partes contratantes.

13. Nesse sentido, como bem consignou o Relator, “nos contratos de seguro, é possível a pactuação de cláusulas limitativas da cobertura, desde que não subvertam ou esvaziem completamente o objetivo da apólice, devendo o segurado se abster de agravar intencionalmente o risco garantido (arts. 757, 760 e 768 do CC)”.

14. Contudo, com a devida vênia, isso não significa que a negativa de cobertura securitária fundada no descumprimento de *qualquer regra* contida no plano de gerenciamento de risco seja *sempre* lícita.

15. *É necessário fazer uma análise, em cada hipótese concreta, das obrigações impostas no referido plano que foram descumpridas, a fim de averiguar, à luz da boa-fé objetiva, eventual abusividade na negativa de cobertura securitária ou agravamento intencional do risco imputável ao segurado.*

16. Não obstante a autonomia da vontade seja a regra geral, é importante observar que o contrato de seguro consiste em “instituto que pertence ao

denominado direito social, com acentuada intervenção estatal e dirigismo contratual, categoria que suplanta a tradicional dicotomia romana dos direitos público e privado” (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: contratos. v. 3. 23. ed. Barueri: Atlas, 2023, p. 594).

17. Não por outro motivo que, bem antes de ser erigida ao *status* de cláusula geral pelo art. 422 do CC/2002, a boa-fé já exercia papel relevante no que diz respeito ao contrato de seguro, por força de previsão expressa no art. 1.443 do CC/1916, hoje representada no art. 765 do Código atual, segundo o qual “o segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes”.

18. A boa-fé objetiva exige que os contratantes se tratem com lealdade, de forma que a relação contratual não seja fonte de prejuízo para as partes. Além de ser fonte de deveres laterais, a boa-fé exerce papel relevante na *limitação ao exercício inadmissível de posições jurídicas*, restringindo, assim, o exercício de direitos, para que não se configure a abusividade. O contratante não pode exercer suas pretensões de forma anormal ou exagerada com a finalidade de prejudicar o outro contratante.

19. Nesse sentido: REsp 1.989.439/MG, Terceira Turma, DJe 6/10/2022; AgInt no REsp 1.779.763/SP, Quarta Turma, DJe 13/8/2020; REsp 1.944.616/MT, Terceira Turma, DJe 11/3/2022; REsp 735.168/RJ, Terceira Turma, DJe 26/3/2008.

20. Nessa linha de raciocínio, leciona Luís Renato Ferreira da Silva que “uma das causas concomitantes à formação contratual que enseja a atividade revisora do contrato pelo juiz é a existência de cláusula abusiva, [...] oportunizando que se as considerassem, caso insertas nos pactos, nulas ou anuláveis”, sendo tradicionalmente reconhecidos pela doutrina três fundamentos jurídicos para a proibição de cláusulas abusivas: “(a) o abuso de direito; (b) a existência de cominação legal; e (c) o princípio da boa-fé” (Revisão dos contratos. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 43 e 46).

21. Na hipótese dos autos, repisa-se que a modalidade de seguro contratada consiste no Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC), segundo o qual a seguradora garante ao segurado o pagamento das reparações pecuniárias pelas quais for ele responsável em virtude da subtração de bens ou mercadorias que lhe foram entregues para transportar, *em decorrência de roubo, furto, apropriação*

*indébita, estelionato e extorsão*, sendo regulamentado pela Circular SUSEP n. 422/2011.

22. De acordo com o acórdão recorrido, no contrato de seguro, foi prevista cláusula de gerenciamento de risco, impondo obrigações à segurada nos seguintes termos: “para todos os embarques com valores superiores à R\$ 200.000,00 (Duzentos Mil Reais) até R\$700.000,00 (Setecentos Mil Reais) *é obrigatório realizar análise de perfil profissional ‘e’ rastreamento/monitoramento de cargas ‘ou’* acompanhamento de 01 equipe de escolta ostensiva rastreada durante o percurso integral da viagem” (e-STJ fl. 740).

23. Na hipótese, foi adotada a primeira opção e foi efetivamente cumprida a realização de análise de perfil profissional.

24. Quanto à obrigação de rastreamento, foram especificadas as seguintes regras, conforme consignado no acórdão recorrido:

4. *Tecnologia de rastreamento:*

4.1 As tecnologias de rastreamento que possuem inteligência embarcada (permitindo a atuação automática independente da central de monitoramento), para situações de não conformidade com o planejamento de viagem pré-estabelecido pela Gerenciadora de Risco, deverão estar com a configuração de segurança ativa durante toda a viagem enquanto o veículo transportador ainda estiver carregado, *permitindo que em caso de arrombamento de baú, abertura indevida das portas da cabine, violação da antena e painel, o sistema embarcado possibilite automaticamente a atuação de bloqueio*, ligar sirene e envio imediato de alarme para a central de monitoramento.

Para os casos de perda de sinal, desengate da carreta indevido e desvio de rota, o sistema embarcado possibilite automaticamente a atuação de ligar sirene e envio imediato de alarme para a central de monitoramento.

4.2 O Monitoramento Preventivo deverá ser realizado pela última versão do software ou acesso de cada tecnologia de rastreamento, utilizando todas as ferramentas e recursos disponíveis à Gestão Preventiva.

4.3 A configuração do intervalo de posicionamento da tecnologia de rastreamento deverá seguir:

Em área risco: a cada 05 minutos no máximo.

Fora da área de risco: no máximo a cada 15 minutos.

4.4 Sensores, Atuadores e Periféricos obrigatórios: Sensores: Portas da cabine (motorista e carona), violação do painel, porta do baú (lateral e traseira), desengate da carreta e violação da antena.

Atuadores: Botão de pânico, trava de baú (lateral e traseira), corta combustível e sirene.

Periféricos: Teclado alfanumérico de comunicação que permita a troca de mensagens entre a central de monitoramento e o motorista.

4.5 Por ocasião do sinistro a tecnologia de rastreamento deverá gerar relatórios de histórico de posições, comandos e mensagens enviadas e recebidas, alarmes e alertas recebidos, *print screen* da tela de configuração da tecnologia embarcada nos veículos transportadores os quais serão exigidos.

4.6 É proibido a ativação do Modo *Sleep*, devendo o sistema estar ativo durante todo o período e emitindo o posicionamento do respectivo veículo.

25. Para cumprir tal obrigação, “a segurada/autora contratou terceira denominada Noxx (fls. 261-268) e instalou sistema de rastreamento por GPS Sascar (fls. 73-251)” (e-STJ fl. 740).

26. Por sua vez, a seguradora negou a cobertura securitária com fundamento na violação do plano de gerenciamento de risco por parte da segurada, que “se consubstanciou no descumprimento deliberado das regras de administração da tecnologia de rastreamento” (e-STJ fl. 741), previstas na cláusula 4 acima transcrita.

27. Em suma, a negativa se baseia no fato de que o veículo não continha sensor de desengate; estava com falha nos sensores de trava de baú e de portas; e houve parada em um posto de combustíveis 3 horas antes do roubo, sem aviso à central de monitoramento.

28. A exigência de implementação de sistema de rastreamento de carga, por si só, não se mostra abusiva. Por outro lado, viola a boa-fé objetiva condicionar a cobertura securitária ao *perfeito cumprimento* de diversas e específicas regras quanto ao rastreamento, como o pleno funcionamento de vários sensores e de sistemas que bloqueiam o baú e as portas do veículo, além de regras de conduta, como a impossibilidade de fazer qualquer parada fora da rota autorizada pela central de monitoramento, *sem considerar as circunstâncias da hipótese concreta*.

29. Isso porque a exigência conjunta da implementação e do pleno funcionamento de todas essas medidas contidas no Plano de Gerenciamento de Riscos, sem nenhuma margem de tolerância, *acaba por eliminar quase que integralmente o risco assumido pela seguradora, fazendo com que este seja suportado pelo segurado*, o qual fica obrigado, por sua própria conta, a adotar medidas que, se efetivas, têm alta probabilidade de impedir o sinistro (subtração da carga).

30. O caráter de adesão do qual o seguro ordinariamente se reveste é um fator que apenas realça a não-razoabilidade da avença, pois indica que a cláusula (com as mais variadas e específicas exigências) é uniformemente imposta à massa de indivíduos assegurados, que ou aceitam o contrato em bloco, ou não gozam de nenhuma cobertura securitária.

31. O princípio da boa-fé objetiva não permite que a seleção de riscos seja feita de forma a tirar do contrato de seguro sua razão de ser. De fato, “não se admite mais o contrato que imponha prestações em demasia para uma das partes e de menos para a outra. Tal, flagrantemente, viola a boa-fé, que, para o novo Código, não é apenas subjetiva, mas objetiva, porque é incompatível com esta o contrato injusto, desequilibrado” (STOCO, Rui. Abuso de direito e má-fé processual. São Paulo: RT, 2002, p. 40).

32. Na mesma linha, reforça Bruno Miragem que a boa-fé exige “um maior controle do conteúdo dos contratos e de sua dinâmica interna, abrangendo todas as fases da negociação, pré e pós-contratual. Daí porque é correto conceber a boa-fé, sob essa perspectiva, como limite ao exercício do direito ou liberdade de contratar. Não equivale a dizer que a boa-fé, por isso, proíbe a celebração de qualquer contrato. Note-se que se está a referir acerca de um controle de conteúdo do contrato, razão pela qual o desrespeito aos limites do direito de contratar pode ensejar tanto a simples nulidade do pacto contrário à boa-fé, quanto o controle de sua eficácia, seja estendendo, suprimindo ou mitigando seus efeitos” (MIRAGEM, Bruno. Abuso do direito. 1. ed. São Paulo: RT, 2013, p. [II.1]).

33. Em igual sentido: MELLO, Marcos Bernardes de. Teoria do fato jurídico: plano da validade. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 131-134; VISSOTTO, Robson. O contrato de seguro: uma visão contemporânea do risco e do sinistro. In: TZIRULNIK, Ernesto; *et. al.* Direitos do seguro contemporâneo. v. 2. São Paulo: Contracorrente, 2021, p. 69, 73; DELGADO, José Augusto. Comentários ao novo Código Civil: arts. 757 a 802. v. XI. t. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 197.

34. É fundamental ressaltar que não se nega a possibilidade de limitar os riscos assumidos pela seguradora mediante a imposição de obrigações *razoáveis* ao segurado. De fato, exigir a presença de sistema de rastreamento de carga e a adoção de cautelas no percurso pelo transportador são exigências que estão dentro dos limites da boa-fé objetiva e não resultam, por si só, em um desequilíbrio contratual excessivo em desfavor do segurado.

35. Ocorre que, na espécie, a segurada, além de ter efetuado o pagamento do prêmio, cumpriu as principais obrigações contratuais, referentes ao Plano de Gerenciamento de Risco imposto pela seguradora, consistentes na realização de perfil profissional e na implementação de sistema de rastreamento da carga, por meio de contratação de empresa própria para tanto, *às suas custas*.

36. Diante desse cenário fático, viola a boa-fé objetiva a negativa de cobertura fundada no *descumprimento pontual* de determinadas medidas pelo segurado, em razão de mero mau funcionamento de alguns sensores e travas ou de simples parada em posto de combustíveis sem consulta à central de monitoramento, caracterizando, assim, exercício abusivo de direito por parte da seguradora.

37. Com efeito, essas circunstâncias não podem ser compreendidas como agravamento intencional do risco por parte do segurado, a justificar a perda do direito à garantia, na forma do art. 768 do CC/2002. Pelo contrário, consistem em meros acontecimentos comuns e de provável ocorrência quando se lida com sistemas eletrônicos e com transporte rodoviário.

38. Nesse sentido, leciona Judith Martins-Costa, ao comentar o referido dispositivo legal: “nem todo o agravamento do risco leva, porém, a essa radical consequência. A doutrina atualizada tem insistido que, para os efeitos de excluir a garantia, a agravação do risco deve ser sensível e durável, no sentido de não consistir num fator de agravamento ocasional, esporádico. Isso porque na sociedade do risco – expressão denotativa de uma realidade, e não apenas um vazio bordão – é positivamente impossível isentar-se de qualquer aumento dos riscos, em qualquer ocasião como, por exemplo, dirigir ocasionalmente o automóvel em bairros em que os índices de criminalidade são mais altos do que em outros” (A boa-fé no direito privado. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 381-382).

39. Em síntese, embora seja possível a pactuação de plano de gerenciamento de risco, a negativa de cobertura securitária com fundamento no descumprimento pontual de determinadas medidas pelo segurado pode configurar ofensa à boa-fé objetiva, caracterizando exercício abusivo de direito por parte da seguradora, o que deve ser apreciado em cada hipótese concreta.

### 3. *Da hipótese dos autos*

40. Na hipótese, como visto, o gerenciamento de risco adotado consistiu na exigência de realizar análise de perfil profissional e de rastreamento de

carga. A segurada recorrente (*Transportadora Veneza Ltda*) realizou a referida análise e instalou sistema de rastreamento, mediante a contratação de empresa especializada.

41. Entretanto, a seguradora recorrida (*Sompo Seguros S.A.*) negou a cobertura securitária, sob o argumento de que a segurada descumpriu as regras do Plano de Gerenciamento de Risco referentes à “tecnologia de rastreamento” (e-STJ fls. 619 e 741), tendo em vista que o veículo não continha sensor de desengate; estava com falha nos sensores de trava de baú e de portas; e houve parada em um posto de combustíveis 3 horas antes do roubo, sem aviso à central de monitoramento.

42. O Tribunal de origem decidiu que, “como a transferência dos riscos ao segurado é inerente ao instituto contratual do ‘gerenciamento de risco’ o seu descumprimento acarreta a perda do seguro” e “o fato de o veículo não possuir sensor de desengate, possuir problemas nos sensores de trava do baú e abertura de porta e a realização de parar sem informar à central de monitoramento justifica a negativa, porquanto são fatos que contribuem para ocorrência dos riscos protegidos pelo contrato, nos termos do art. 768 do CC” (e-STJ fl. 743).

43. Todavia, no particular, as exigências formuladas pela seguradora como condição para a cobertura securitária transferem de forma excessiva o risco para a segurada, pois resultam na exclusão da cobertura sempre que não houver o perfeito cumprimento das diversas e específicas regras quanto à tecnologia do rastreamento, desconsiderando totalmente as obrigações que foram cumpridas pela segurada recorrente.

44. Desse modo, como já mencionado, viola a boa-fé objetiva a negativa de cobertura fundada no descumprimento pontual de determinadas medidas pela segurada, em razão de mero mau funcionamento de alguns sensores e travas ou de simples parada em posto de combustíveis sem consulta à central de monitoramento, caracterizando, assim, exercício abusivo de direito por parte da seguradora.

45. Em relação à parada, é fundamental destacar que, segundo o acórdão recorrido, “às 15:41:38, o motorista da segurada efetuou parada em **Posto de Combustíveis**, localizado em Três Rios/RJ” (e-STJ fl. 742), não havendo a informação de que foi realizada em uma área de risco.

46. Pelo que consta no acórdão recorrido, **foi apenas o roubo que ocorreu em “área considerada de risco** (próxima à Comunidade da Pedreira/RJ)”, aproximadamente 3 horas depois (18h22min).

47. Nota-se, assim, que a parada realizada pelo motorista não foi em local comum ou considerado como excepcional ou de risco, pelo contrário, foi em um posto de combustíveis, situação de comum ocorrência no transporte rodoviário.

48. Além disso, a única relação entre a parada e o roubo feita pelo acórdão recorrido consiste na proximidade de horário, uma vez que a parada ocorreu aproximadamente 3 horas antes do roubo.

49. Desse modo, com a devida vênia, não há nem como se concluir que a parada foi necessariamente determinante para o roubo, tendo em vista que ocorreram em locais diferentes e em um intervalo de 3 horas, sem indícios que demonstrem uma relação direta entre esses dois eventos, a justificar suposto agravamento *intencional* de risco por parte da seguradora.

50. Portanto, o presente recurso merece ser provido, para julgar procedentes os pedidos formulados na inicial, consistentes na “declaração da abusividade contida na negativa de cobertura emitida pela seguradora requerida” e na condenação da “seguradora Requerida ao pagamento da indenização securitária relativa ao Seguro de Responsabilidade Civil Facultativa – Desvio de Carga (RCF-DC)” (e-STJ fl. 16).

#### *4. Da divergência jurisprudencial*

51. Diante da análise do mérito pela alínea “a” do permissivo constitucional, fica prejudicado o exame da divergência jurisprudencial alegada.

#### *5. Dispositivo*

Forte nessas razões, rogando as mais respeitosas vênias ao eminente Relator, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nessa extensão, *dou-lhe provimento* para julgar procedentes os pedidos formulados na inicial (e-STJ fl. 16), a fim de (I) declarar a abusividade da negativa de cobertura emitida pela seguradora ré; e (II) condenar a ré ao pagamento da indenização securitária, em valor a ser apurado em sede de liquidação de sentença, observado o art. 509, § 2º, do CPC/2015, se aplicável.

Invertida a sucumbência, condeno a recorrida ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência, os quais fixo em 10% sobre o valor da condenação, com base no art. 85, § 2º, do CPC/2015.

**RATIFICAÇÃO DE VOTO**

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Transportadora Veneza Ltda.*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que negou provimento à apelação da ora recorrente, mantendo a sentença de improcedência de ação de cobrança, a qual buscava obter o pagamento de indenização securitária advinda do Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC), firmado com cláusula de adoção de Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR).

Na sessão do dia 12/9/2023, após o voto-vista da ilustre Ministra Nancy Andrighi, inaugurando a divergência, dando parcial provimento ao recurso especial, *pedi vista regimental para melhor exame dos autos quanto à situação concreta.*

De início, impende asseverar que a relação firmada entre a transportadora e a seguradora no Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga *não está sujeita às normas da legislação consumerista (CDC)*, porquanto a avença é celebrada entre sociedades empresárias, e a empresa transportadora, em particular, utiliza tal seguro para o fomento de sua atividade econômica (AgInt no AREsp n. 1.096.881/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 20/3/2018; AgInt no REsp n. 1.819.498/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 26/10/2022, e AgInt no AREsp n. 2.135.581/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 14/12/2022).

Ademais, assinala-se que *esta Corte Superior possui jurisprudência dominante no sentido de ser legítima a cláusula de gerenciamento de riscos nos contratos de seguro de responsabilidade civil do transportador rodoviário de cargas* (REsp n. 763.648/PR, relator para acórdão Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJe de 1º/10/2007; REsp n. 1.314.318/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 6/9/2016; AgInt no AREsp n. 1.076.414/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 23/10/2020; AgInt no AREsp n. 1.842.590/RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, DJe 8/10/2021; REsp n. 1.754.768/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 31/3/2022, e EREsp n. 1.577.162/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, DJe 4/10/2022, entre outros).

Com efeito, *na hipótese*, o Seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) foi contratado de modo facultativo, sendo também facultativa e pactuada a cláusula de gerenciamento de riscos pela transportadora.

É dizer, a recorrente optou por contratar um seguro, pagando um prêmio menor, ao ter se obrigado a reduzir o risco de ocorrência de sinistros com o uso do plano de gerenciamento de riscos. Poderia ter contratado uma apólice sem tal restrição, pagamento de um prêmio superior, mas preferiu se comprometer a utilizar o transporte monitorado.

Vale ressaltar que o plano de gerenciamento de riscos auxilia na proteção da carga a ser transportada, reduzindo as chances de ocorrência de sinistros, como são os roubos. Todavia, o PGR não é capaz de eliminar completamente o risco, apenas o reduz, tanto que sinistros acontecem mesmo se a transportadora for diligente no transporte da mercadoria utilizando-se de todos os acessórios de monitoramento que contratou e que tornariam a viagem mais protegida.

É por isso que é permitida a contratação do Seguro de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RC-DC) com previsão de adoção, pelo transportador, de plano de gerenciamento de riscos, pois ainda há chances de ocorrência de sinistros.

Nesse sentido, no modal de transporte rodoviário, o legislador recentemente positivou a obrigatoriedade de contratação de tal espécie securitária, determinando expressamente a vinculação do seguro RC-DC, bem como do seguro RCTR-C, ao Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR), estabelecido de comum acordo entre o transportador e a seguradora. Foi previsto também que o contratante do serviço de transporte poderá exigir obrigações ou medidas adicionais, relacionadas com operação e/ou a gerenciamento, arcando com todos os custos e despesas inerentes a elas. Além disso, possibilitou-se que o proprietário da mercadoria poderá, na contratação do frete, exigir do transportador a cópia da apólice de seguro com as condições, o prêmio e o gerenciamento de risco contratados.

A propósito, confira-se o art. 13 da Lei n. 11.442/2007, legislação a qual dispõe acerca do transporte rodoviário de cargas por conta de terceiros e mediante remuneração, cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADC n. 48/DF, com a redação dada pela Lei n. 14.599/2023:

Art. 13. São de contratação obrigatória dos transportadores, prestadores do serviço de transporte rodoviário de cargas, os seguros de:

I - Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário de Carga (RCTR-C), para cobertura de perdas ou danos causados à carga transportada em consequência de acidentes com o veículo transportador, decorrentes de colisão, de abalroamento, de tombamento, de capotamento, de incêndio ou de explosão;

II - Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RC-DC), para cobertura de roubo, de furto simples ou qualificado, de apropriação indébita, de estelionato e de extorsão simples ou mediante sequestro sobrevindos à carga durante o transporte; e

III - Responsabilidade Civil de Veículo (RC-V), para cobertura de danos corporais e materiais causados a terceiros pelo veículo automotor utilizado no transporte rodoviário de cargas.

§ 1º Os seguros previstos nos incisos I e II do caput deste artigo deverão estar vinculados a Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR), estabelecido de comum acordo entre o transportador e sua seguradora, observado que o contratante do serviço de transporte poderá exigir obrigações ou medidas adicionais, relacionadas a operação e/ou a gerenciamento, arcando este com todos os custos e despesas inerentes a elas.

§ 2º Os seguros previstos nos incisos I, II e III do caput deste artigo não excluem nem impossibilitam a contratação facultativa pelo transportador de outras coberturas para quaisquer perdas ou danos causados à carga transportada não contempladas nos referidos seguros.

(...)

§ 8º O proprietário da mercadoria, contratante do frete, independentemente da contratação pelo transportador dos seguros que cobrem suas responsabilidades previstos nos incisos I e II do caput deste artigo, poderá, a seu critério, contratar o seguro facultativo de transporte nacional para cobertura das perdas e danos dos bens e mercadorias de sua propriedade.

§ 9º O proprietário da mercadoria poderá, na contratação do frete, exigir do transportador a cópia da apólice de seguro com as condições, o prêmio e o gerenciamento de risco contratados. (grifou-se)

*Na espécie, extrai-se da dinâmica do sinistro que a seguradora conseguiu comprovar, por meio de perícia, inspeções e auditorias, que estava ausente no veículo o sensor de desengate. Além disso, a sirene e o sensor de trava de baú e portas estavam com falhas, bem como o plano de rota não foi seguido corretamente pelo motorista, existindo uma parada sem prévio aviso à central de monitoramento.*

De fato, o sinistro se deu no dia 24/5/2015, às 18h22. Entretanto, às 15h41 do mesmo dia ocorreu uma parada do veículo, sem que houvesse aviso, *tampouco foi feita comunicação de reinício da viagem.*

Vale mencionar que, nesse mesmo horário, *foi identificada a abertura da porta da carga, o que ocasionou comandos, pela seguradora, de bloqueio do veículo e de acionamento da sirene, que não funcionaram, já que estavam com falhas, tendo havido, no lugar, a continuidade da viagem, mesmo após esses alertas da seguradora. Ainda assim, posteriormente, a seguradora enviou outro alerta informando que o veículo iria passar por uma “área de risco”, o que também foi ignorado.*

*Com efeito, verifica-se que o plano de gerenciamento de riscos não foi cumprido pela transportadora, tendo sido impossibilitado o monitoramento e o rastreamento da carga por falhas imputadas ao próprio segurado, que provocaram o agravamento do risco pactuado.*

Por pertinente, o *magistrado de primeira instância*, ao examinar todo o substrato fático-probatório produzido, incluída prova pericial, concluiu que houve o agravamento do risco, por não ter sido a transportadora diligente em cumprir o plano de gerenciamento de riscos ao qual se obrigou. *Asseverou também que, caso os dispositivos relacionados com a sirene e o bloqueio do veículo estivessem em pleno funcionamento, o sinistro não teria se sucedido, pois o motorista não teria como seguir viagem, de modo que haveria, efetivamente, nexos causal entre o descumprimento do PGR e a ocorrência do sinistro.*

Confira-se:

(...)

*Logo, uma vez que contratualmente prevista [o PGR], partes e do princípio de que a autora tinha pleno conhecimento acerca dessa cláusula, limitando-se a análise do juízo em verificar, in casu, se o motivo da negativa (“ausência de sensor de desengate, sirene, sensor de trava de baú e portas estavam com falha, ademais não houve plano correto de rota, com parada sem avisar a central de monitoramento”) está correto, ou seja, se realmente está demonstrada nos autos a ocorrência dessas falhas quando do transporte da carga pela autora.*

*Sobre o fatídico dia, importante que se mencione sobre uma parada efetivamente realizada pelo preposto da autora horas antes do roubo da carga, mais precisamente por volta das 15h40, parada essa que não foi informada à central de monitoramento. Além disso, colhe-se dos autos que o preposto da autora deixou de indicar o reinício da viagem após essa parada e que no mesmo horário foi gerado um alerta de abertura de porta e que no mesmo momento foram gerados os comandos automáticos de bloqueio e sirene e que, mesmo assim, o motorista seguiu viagem, o que em tese não conseguiria, caso os sensores estivessem em pleno funcionamento, uma vez que dependeriam de desbloqueio pela central de controle e tal pedido não foi solicitado, conforme apurou a perícia unilateral trazida pela ré (fl. 377). O sinistro veio a ocorrer horas depois.*

*Em que pese a ré alegue que essa parada feita pelo motorista sem autorização e comunicação não tem nexos causal com o sinistro ocorrido, entende-se ao contrário, pois é através dela que se restou demonstrado nos autos que os sensores do veículo não estavam funcionando ou estavam com a capacidade de funcionamento reduzida.*

(...)

*Com relação aos vícios de vistoria alegados pela autora, a autora não provou o que alegou, ou seja, de que o laudo não foi feito por técnico capacitado ou que a vistoria não foi feita, até porque toda a perícia foi feita com base nas informações prestadas pela central de monitoramento do veículo, ou seja, prova meramente documental, a que a autora deveria ter acesso, pois comum às partes.*

*Além disso, o laudo da empresa gerenciadora de risco de fls. 261-268 em nada contradiz os fatos apurados pela perícia trazida pela ré.*

*Destarte, entende-se que houve, sim, descumprimento contratual na medida em que descumprida a cláusula n. 3 que trata do gerenciamento de risco, notadamente em razão da falha dos sensores e sirene conforme atestado em perícia, prova essa que a autora não derruiu, apenas não concordou.*

(...)

*Com efeito, a inobservância da transportadora autora ao estabelecido nas cláusulas contratuais traduz-se em infringência contratual, legitimando a negativa por parte da seguradora.*

*O risco foi pré-determinado considerando-se a necessidade de atentar-se às tecnologias de rastreamento e seu pleno funcionamento e, na ausência destas, perde a autora o direito à cobertura securitária.*

*As condições contratuais não deixam dúvida de que, em caso de roubo da carga transportada, a indenização somente ocorreria caso fossem observadas as condições contratuais expressamente previstas, o que não ocorreu no caso.*

*Ao deixar de adotar as medidas relativas ao gerenciamento de risco, a autora agravou o risco contratado perdendo o direito, por conseguinte, de receber qualquer valor a título de indenização securitária, sendo, portanto, lícita a negativa ao pagamento do prêmio por parte da seguradora ré, de modo a justificar a negativa de pagamento (fls. 619/623 - grifou-se).*

De igual modo, a *Corte estadual*, apreciando profundamente os fatos e as provas da causa, *asseverou a inobservância, pela transportadora, tanto da rota prescrita quanto dos alertas do sistema de monitoramento, destacando também a falha das sirenes e dos sensores de trava do baú e de abertura da porta, que constituíram causas determinantes ao agravamento do risco. Acentuou que o não cumprimento do plano de gerenciamento de riscos culminou na ocorrência do sinistro.*

A propósito:

(...)

*Quanto ao segundo requisito – rastreamento/monitoramento de carga por empresa especializada –, denota-se que a seguradora/autora contratou terceira denominada Noxx (fls. 261-268) e instalou sistema de rastreamento por GPS Sascar (fls. 73-251).*

*A violação do gerenciamento de risco – defendido pela seguradora – se consubstanciou no descumprimento deliberado das regras de administração da tecnologia de rastreamento, cujo teor me reporto abaixo (fl. 31):*

(...)

*Em outros termos, a negativa apontou a falta de plano de rota aliada à inobservância de uma série de alertas do sistema de monitoramento como causa determinante ao agravamento do risco e, conseqüente, ocorrência de roubo com majorantes (à mão armada e por concurso de pessoas).*

*A negativa se sustenta apenas na reconhecida e deliberada violação às cláusula de gerenciamento de risco, pois ao infringir as necessárias cautelas de segurança impediu que o fatídico evento pudesse ser evitado.*

*No concernente à inobservância de série de alertas emitidos pelo sistema de monitoramento, tem-se que, analisando o relatório de posições (extrato de GPS) do caminhão (fls. 106-110), na data do infortúnio (roubo), em 24-05-2017, às 15:41:38, o motorista efetuou parada em Posto de Combustíveis, localizado em Três Rios/RJ, oportunidade na qual desceu do veículo para realização de atividade desconhecida e desinformada à empresa terceira de gerenciamento de risco.*

*O caminhoneiro, ao realizar a conduta acima descrita, acabou por gerar o acionamento do alarme denominado “Sirene”, que passou a emitir notificação em conjunto com o alarme denominado “Trava Ba Traseira” (fl. 109), que já estava acionado desde às 10:28 do mesmo dia 24-05-2017 (fl. 117).*

*Após isso, às 18:22, em área considerada de risco (próxima à Comunidade da Pedreira/RJ), ocorreu o roubo, com acesso do criminoso ao cockpit do caminhão, cuja ocorrência justificou o tardio acionamento do “botão de pânico” (fl. 105).*

*Salta aos olhos o fato de o caminhoneiro realizar parada poucas horas antes do roubo (3 horas), sem qualquer comunicação à central de monitoramento, deixando, ademais, de indicar o reinício após a parada, porque o motorista é escolhido mediante criteriosa escolha, cujo manejo dos sistemas se fazem necessários para guiar o caminhão em que a carga está segurada.*

*Assim, vislumbra-se negligência por parte do caminhoneiro em relação à operação do sistema de GPS (realizar parada sem informar e não se atentar aos sinais de alerta emitidos pelo sistema), havendo como emprestar a esse fato o agravamento do risco adequado a contribuir para ocorrência do roubo.*

*A inobservância das medidas de gerenciamento de risco (monitoramento do sistema) influem concretamente na afiguração do risco, o que restou demonstrado no caso concreto ante a total e completa desídia empregada pelo preposto da autora quando do transporte.*

*É que as sequentes falhas apresentadas no sistema de segurança aliado ao seu uso errado pelo caminhoneiro, impediram que a seguradora fiscalizasse e adotasse outra medidas mitigadoras aos riscos do contrato. Como a transferência dos riscos ao segurado é inerente ao instituto contratual do “gerenciamento de risco” o seu descumprimento acarreta a perda do seguro.*

*Pensar de outra forma, é descaracterizar completamente as necessárias medidas de segurança previamente ajustadas quando da celebração do seguro. Se conclui que há relação específica de causa/contribuição da segurada e o roubo (infórtúio), cujo resultado não ocorreria se não houvesse o agravamento do risco perpetrado.*

*Por isso, o fato de o veículo não possuir sensor de desengate, possuir problemas nos sensores de trava do baú e abertura de porta e a realização de parar sem informar à central de monitoramento justifica a negativa, porquanto são fatos que contribuem para ocorrência dos riscos protegidos pelo contrato, nos termos do art. 768 do CC.*

*(...)*

*Ante a ampla violação ao gerenciamento de risco e dos alertas de irregularidades no sistema de segurança do caminhão, a negativa da seguradora se revela como medida justa (fls. 740/743 - grifou-se)*

Nesse cenário, impende asseverar que o contrato de seguro é baseado no risco, na mutualidade e na boa-fé, que constituem seus elementos essenciais. O risco relaciona-se com os fatos e as situações da vida real que causam probabilidade de dano e com as características pessoais de cada um. A mutualidade, por sua vez, é oriunda da solidariedade econômica entre os segurados, em que é formada uma poupança coletiva ou um fundo, apto a cobrir os prejuízos que possam advir dos sinistros. É a distribuição dos custos do risco comum (socialização das perdas). Ademais, a contribuição de cada um será proporcional à gravidade do risco a que está sujeito, obtida por meio de dados estatísticos e cálculos atuariais. Por último, a boa-fé é a veracidade, a lealdade, de ambas as partes, que devem agir reciprocamente isentas de dolo ou engano. E, no seguro, a boa-fé assume maior relevo, pois tanto o risco quanto o mutualismo são dependentes das informações prestadas e das condutas das próprias partes contratantes.

Logo, verifica-se que a seguradora, utilizando-se das informações prestadas pelo segurado, chega a um valor de prêmio conforme o risco garantido, de

modo que qualquer risco não previsto no contrato desequilibra o seguro economicamente, dado que não foi incluído no cálculo atuarial nem na mutualidade contratual (base econômica do seguro).

*Assim, contratar uma apólice com risco reduzido – com cláusula de gerenciamento de riscos – e pagar um prêmio correspondente também reduzido, mas não observar a restrição, por não haver diligência na implementação do PGR, provoca deliberado agravamento do risco, inviabilizando o próprio seguro justamente porque altera a relação de proporcionalidade que deve existir entre o risco e a mutualidade, a romper, assim, o equilíbrio econômico da avença, em prejuízo dos demais segurados (que foram diligentes em pagar o prêmio apropriado e em cumprir o risco que contrataram).*

*Enfim, não havendo o cumprimento das cláusulas de rastreamento e de monitoramento do transporte da carga, o que caracteriza o descumprimento contratual e o agravamento do risco por parte da segurada (art. 768 do CC), deve ser mantido o entendimento das instâncias ordinárias, que negaram a pretensão de cobrança da indenização securitária.*

Ante o exposto, ratifico meu voto, no sentido de negar provimento ao recurso especial, com a devida venia da divergência inaugurada pela ilustre Ministra Nancy Andrighi.

É o voto.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Transportadora Veneza Ltda.*, com fundamento no art. 105, inciso III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJSC no curso da ação de indenização securitária que lhe moveu *Sompo Seguros S.A.*

Segundo se extrai dos autos, a recorrente pretende ser indenizada pelo roubo de carga da sua propriedade, praticado por terceiro, com emprego de arma de fogo.

O Tribunal *a quo* referendou a sentença de improcedência dos pedidos autorais, asseverando que “a inobservância deliberada das medidas de gerenciamento de risco (rastreamento do sistema) influi na afiguração do risco (roubo), pelo que não é devida a indenização securitária perseguida”.

No recurso especial, alega-se que a conduta da segurada não agravou intencionalmente o risco, uma vez que não foi a causa determinante do sinistro,

ocorrido por roubo praticado por terceiros, com emprego de arma de fogo, fato desconexo, externo e inevitável.

Inicialmente, o eminente Relator, Ministro Villas Bôas Cueva, apresentou seu voto negando provimento ao recurso especial.

Após a Ministra Nancy Andriahi inaugurar a divergência, dando parcial provimento ao recurso especial, o Relator pediu vista regimental e ratificou seu voto no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É, no essencial, o relatório.

Discute-se 1) a licitude de cláusula contratual do Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC), prevendo a adoção, pelo segurado, de Plano de Gerenciamento de Riscos (PGR); e se 2) a seguradora pode negar a indenização securitária ao transportador rodoviário em caso de roubo da carga transportada quando não observadas as medidas contratadas de gerenciamento do risco.

O Relator, Ministro Villas Bôas Cueva, negou provimento ao recurso especial, entendendo ser legítima a cláusula contratual de gerenciamento de riscos nos contratos de seguro e, no caso concreto, manteve o acórdão recorrido que reconheceu a existência de falhas e descuidos quando do transporte da carga pela ora recorrente, não tendo sido observadas as diretrizes do gerenciamento de risco.

Concluiu, assim, que “a empresa transportadora descumpriu deliberadamente o contrato, deixando de adotar as cautelas concernentes ao gerenciamento do risco avençado, o que acabou por agravar intencionalmente o risco securitário”, afastando o dever de indenizar.

Segundo asseverou Sua Excelência, “viola a boa-fé objetiva a negativa de cobertura fundada no descumprimento pontual de determinadas medidas pelo segurado, em razão de mero mau funcionamento de alguns sensores e travas ou de simples parada em posto de combustíveis sem consulta à central de monitoramento, caracterizando, assim, exercício abusivo de direito por parte da seguradora”.

Pedindo as mais respeitosas vênias à eminente Ministra Nancy Andriahi, acompanho, no presente caso, o entendimento do Ministro Relator.

Nos termos da jurisprudência dominante desta Corte, a cláusula de gerenciamento de riscos, em si, é legal e compatível com os contratos de seguro (AgInt no AREsp n. 1.828.290/SC, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 22/11/2021, DJe de 24/11/2021.)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp n. 1.076.414/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 23/10/2020 e REsp n. 1.314.318/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/6/2016, DJe de 6/9/2016.

No caso dos autos, as instâncias ordinárias expressamente consignaram que a ora recorrente não observou as medidas contratadas de gerenciamento do risco: ausência de sensor de desengate, falhas na sirene e no sensor de trava de baú e portas, descumprimento do plano de rota, com parada sem aviso prévio à central de monitoramento e de reinício da viagem.

Ainda, foi constatado onexo causal entre a parada indevida e as falhas na tecnologia instalada no caminhão e a ocorrência do roubo, pois, segundo consignado na sentença, no mesmo horário em que houve o reinício da viagem, foi gerado um alerta de abertura de porta, com comandos automáticos de bloqueio e sirene, mas, mesmo assim, o motorista seguiu viagem. Caso tais dispositivos estivessem em pleno funcionamento, o motorista só conseguiria seguir viagem após desbloqueio pela central de controle, e tal pedido não foi solicitado, conforme apurado em perícia trazida pela própria autora.

A propósito, extrai-se, também, do acórdão recorrido, o seguinte:

No concernente à inobservância de série de alertas emitidos pelo sistema de monitoramento, tem-se que, analisando o relatório de posições (extrato de GPS) do caminhão (fls. 106-110), na data do infortúnio (roubo), em 24-05-2017, às 15:41:38, o motorista efetuou parada em Posto de Combustíveis, localizado em Três Rios/RJ, oportunidade na qual desceu do veículo para realização de atividade desconhecida e desinformada à empresa terceira de gerenciamento de risco.

O caminhoneiro, ao realizar a conduta acima descrita, acabou por gerar o acionamento do alarme denominado 'Sirene', que passou a emitir notificação em conjunto com o alarme denominado 'Trava Ba Traseira' (fl. 109), que já estava acionado desde às 10:28 do mesmo dia 24-05-2017 (fl. 117).

Após isso, às 18:22, em área considerada de risco (próxima à Comunidade da Pedreira/RJ), ocorreu o roubo, com acesso do criminoso ao cockpit do caminhão, cuja ocorrência justificou o tardio acionamento do 'botão de pânico' (fl. 105).

Salta aos olhos o fato de o caminhoneiro realizar parada poucas horas antes do roubo (3 horas), sem qualquer comunicação à central de monitoramento, deixando, ademais, de indicar o reinício após a parada, porque o motorista é escolhido mediante criteriosa escolha, cujo manejo dos sistemas se fazem necessários para guiar o caminhão em que a carga está segurada.

Assim, vislumbra-se negligência por parte do caminhoneiro em relação à operação do sistema de GPS (realizar parada sem informar e não se atentar aos sinais de alerta emitidos pelo sistema), havendo como emprestar a esse fato o agravamento do risco adequado a contribuir para ocorrência do roubo.

A inobservância das medidas de gerenciamento de risco (monitoramento do sistema) influem concretamente na afiguração do risco, o que restou demonstrado no caso concreto ante a total e completa desídia empregada pelo preposto da autora quando do transporte.

É que as sequentes falhas apresentadas no sistema de segurança aliado ao seu uso errado pelo caminhoneiro, impediram que a seguradora fiscalizasse e adotasse outra medidas mitigadoras aos riscos do contrato.

Logo, houve agravamento do risco apto a afastar a cobertura contratual.

Ademais, desconstituir as conclusões a que chegou o Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por esbarrar no óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

Finalmente, está-se diante de contrato de seguro facultativo, não sujeito ao CDC, firmado por transportadora para o fomento de sua própria atividade econômica, não se podendo tê-la por tecnicamente vulnerável.

Assim, deve prevalecer a autonomia negocial dos contratantes de disporem livremente sobre seus interesses, determinando os respectivos efeitos do negócio jurídico celebrado.

Ante o exposto, peço vênha à divergência para, acompanhando o voto do Ministro Relator, negar provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.072.272-DF (2023/0155117-4)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Antônio José de Almeida Carneiro

Recorrente: Gaster Participacoes S/A

Advogados: Heber Emmanuel Kersevani Tomás - DF040462

Carla Emerick Correia dos Santos - DF059521

Erika Gislaine Rodrigues de Ornelas - DF068739

Recorrido: Raphael Salgado Cardoso Silva

Advogado: José Flávio Wolff Cardoso Silva - SP091278

---

### EMENTA

Recurso especial. Direito do Consumidor. Personalidade jurídica. Desconsideração. Incidente. Relação de consumo. Art. 28, § 5º, do CDC. Teoria menor. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Sociedade em recuperação judicial. Novação. Sócios. Responsabilidade patrimonial. Manutenção.

1. O presente recurso busca verificar: a) se houve negativa de prestação jurisdicional e b) se os efeitos da novação resultantes da aprovação do plano de recuperação judicial modificam a situação dos sócios chamados a responder pela dívida da empresa por força da desconsideração da personalidade jurídica da empresa recuperanda.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

3. A novação decorrente da concessão da recuperação judicial afeta somente as obrigações da recuperanda, devedora principal, constituídas até a data do pedido, não havendo nenhuma interferência quanto aos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, compreensão que deve ser estendida a todos os corresponsáveis pelo adimplemento do crédito, aí incluídos os sócios atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica, desde que preservado o patrimônio da sociedade recuperanda e a sua capacidade de soerguimento.

4. A extinção de execuções contra a empresa recuperanda, resultante da aprovação do plano de recuperação judicial, não impede o prosseguimento daquelas que, no momento da aprovação do PRJ, voltam-se contra o patrimônio pessoal dos sócios, chamados a responder pela dívida da sociedade por força da desconsideração da personalidade jurídica.

5. Recurso especial não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 28.9.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Antônio José de Almeida Carneiro e Gaster Participações S.A.*, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios assim ementado:

Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Plano de recuperação judicial. Aprovação. Desconsideração da personalidade jurídica. Título judicial transitado em julgado. Levantamento de valores. Novos atos constritivos.

I – A eventual novação operada pela aprovação do plano de recuperação judicial aplica-se tão somente às pessoas jurídicas agraciadas pelo referido plano, em nada alterando a responsabilidade dos agravantes-executados, que foram incluídos no polo passivo do cumprimento de sentença em razão da desconsideração da personalidade jurídica das empresas executadas.

II – O título judicial transitado em julgado não possui a provisoriedade alegada pelos agravantes-executados, por isso não há óbice ao levantamento de valores e à realização de novos atos constritivos nos autos do cumprimento de sentença.

III – Agravo de instrumento desprovido (e-STJ fl. 2.840).

Os embargos de declaração opostos na origem foram rejeitados.

Em suas razões recursais (e-STJ fls. 2.882-2.915), os recorrentes apontam violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses:

a) arts. 49, *caput* e §§ 1º e 2º, e 59 da Lei n. 11.101/2005 e 360 do Código Civil - a aprovação do plano de recuperação judicial das empresas que tiveram a sua personalidade jurídica desconsiderada implica a novação do débito exequendo e a subsequente extinção do cumprimento de sentença instaurado contra a devedora em recuperação, e

b) arts. 489, § 1º, IV e VI e 1.022, I, do CPC/2015 - o órgão julgador incorreu em negativa de prestação jurisdicional ao deixar de enfrentar os questionamentos formulados nos embargos de declaração opostos na origem, relativamente aos seguintes aspectos: b.1) ocorrência de estipulação expressa de inaplicabilidade de obrigações e garantias incompatíveis com as condições do Plano de Recuperação, incluídas as garantias pessoais prestadas por terceiros, e b.2) a homologação do Plano de Recuperação implica a novação de todos os créditos, que deverão ser pagos na forma por ele estabelecida, ficando liberadas todas as garantias prestadas, inclusive avais prestados por pessoas jurídicas ou físicas.

O alegado dissídio interpretativo veio embasado em julgado desta Corte no qual se decidiu que

(...) a decisão que acolhe o pedido de desconsideração da personalidade jurídica tem natureza constitutiva e atribui aos sócios a responsabilidade patrimonial pelas dívidas da sociedade. Em outras palavras, os sócios não eram e continuam não sendo devedores, conquanto os respectivos patrimônios possam ser expropriados para a satisfação do crédito (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.867.278/SP).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 2.954-2.968), e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte Superior.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): A irrisignação não merece prosperar.

### 1) Breve resumo da demanda

Trata-se, na origem, de *agravo de instrumento interposto contra a decisão que*, nos autos do cumprimento de sentença promovido por Raphael Salgado

Cardoso Silva (Processo n. 0706666-11.2017.8.07.0001), após o deferimento do pedido de desconconsideração da personalidade jurídica das sociedades empresárias *João Fortes Engenharia S.A.* e *João Fortes Construtora Ltda.*, de modo a estender a responsabilidade pelo pagamento da dívida objeto de cumprimento de sentença aos ora recorrentes (*Antônio José de Almeida Carneiro* e *Gaster Participações S.A.*), *i) autorizou o levantamento de valores penhorados e ii) indeferiu o pedido de extinção do cumprimento de sentença, a despeito da noticiada aprovação do plano de recuperação judicial das executadas originárias.*

Na parte que interessa ao exame da controvérsia, a decisão agravada está assim fundamentada:

(...)

No tocante ao pedido de extinção das obrigações, em razão da aprovação do plano de recuperação judicial, cabe ressaltar que tal aprovação configura uma espécie de novação imprópria, na medida em que, caso haja a convolação da recuperação judicial em falência, a obrigação retorna aos seus termos originais.

Ademais, da análise do plano de recuperação judicial (id 126109413), vê-se que *os executados atingidos pela desconconsideração da personalidade jurídica não se encontram entre os beneficiários do plano.*

Além disso, cumpre registrar que *o patrimônio dos executados foi devidamente atingido apenas após a decisão que deferiu o pedido de desconconsideração da personalidade jurídica* (id 109599500).

Assim, indefiro os pedidos formulados pelos executados (e-STJ fl. 2.422 - grifou-se).

Negado provimento ao agravo de instrumento e rejeitados os subsequentes aclaratórios, sobreveio o recurso especial que ora se passa a examinar.

A controvérsia dos autos consiste em saber: a) se houve negativa de prestação jurisdicional e b) se os efeitos da novação resultantes da aprovação do plano de recuperação judicial modificam a situação dos sócios chamados a responder pela dívida da empresa por força da desconconsideração da personalidade jurídica da empresa recuperanda.

## 2) Da negativa de prestação jurisdicional

No que tange aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, não há falar em ausência de fundamentação, tampouco em negativa de prestação jurisdicional nos declaratórios, a qual somente se configura quando, na apreciação do recurso, o

Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento acerca de questão que deveria ser decidida, e não foi.

Concretamente, verifica-se que o órgão julgador enfrentou todas as questões suscitadas no agravo de instrumento e nos subsequentes aclaratórios, concluindo que a novação operada pela aprovação do plano de recuperação judicial aplica-se tão somente às pessoas jurídicas agraciadas pelo referido plano, em nada alterando a responsabilidade de quem foi incluído no polo passivo do cumprimento de sentença em virtude da desconsideração da personalidade jurídica das empresas em recuperação.

Frisa-se que, mesmo à luz do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas a respeito daqueles capazes de, em tese, de algum modo, infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador (inciso IV).

Não se pode confundir, portanto, negativa de prestação jurisdicional ou ausência de fundamentação com decisão contrária aos interesses da parte.

*3) Da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica – abrangência dos efeitos da novação operada pela aprovação do plano de recuperação judicial*

Após a aprovação da Lei n. 11.101/2005, a doutrina e os tribunais brasileiros travaram forte debate acerca dos efeitos da novação derivada da aprovação do plano de recuperação judicial, firmando sólido entendimento no sentido de que a novação prevista na Lei de Recuperação e Falência difere daquela disciplinada pelo Código Civil, não atingindo as garantias prestadas por terceiros.

Nesta Corte, o entendimento ficou sedimentado com o julgamento do REsp n. 1.333.349/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, valendo transcrever trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão, que bem esclarece a questão:

(...)

Com efeito, *percebe-se de logo que a novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz, como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, caput, da Lei n.*

11.101/2005), as quais só serão suprimidas ou substituídas “mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”, por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º).

Por outro lado, a novação específica da recuperação desfaz-se na hipótese de falência, quando então os “credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas” (art. 61, § 2º).

Daí se conclui que o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis* e sempre sujeita a condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano, circunstância que a diferencia, sobremaneira, daqueloutra, comum, prevista na lei civil.

Nesse sentido, por todos, novamente Fábio Ulhoa dispõe sobre o tema:

(...)

*Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.*

Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a decisão judicial (grifou-se).

Assim, prepondera, tanto no âmbito doutrinário quanto no pretoriano, o entendimento de que a *novação decorrente da concessão da recuperação judicial afeta somente as obrigações da recuperanda, devedora principal*, constituídas até a data do pedido, não havendo nenhuma interferência quanto aos coobrigados, aos fiadores, aos obrigados de regresso e, especialmente, aos avalistas, dada a autonomia do aval.

Em contrapartida, a Segunda Seção já decidiu que os efeitos da novação resultantes da homologação do plano de recuperação judicial se aplicam inclusive ao credor não habilitado, tendo em vista que *o reconhecimento judicial da concursabilidade do crédito, seja antes ou depois do encerramento do procedimento recuperacional, torna obrigatória a submissão de todos os credores aos efeitos da recuperação judicial*, nos termos do art. 49, *caput*, da Lei n. 11.101/2005 (REsp n. 1.655.705/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 25/5/2022).

Visto dessa maneira, impõe-se definir a que título se opera a substituição do devedor principal pelo sócio gestor chamado a responder por dívidas da sociedade em virtude do deferimento de pedido de desconsideração da personalidade jurídica – presente ainda a circunstância de que se trata, na espécie, da aplicação da denominada Teoria Menor –, para efeito de comparação com a situação dos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

Como ponto de partida, impõe-se examinar os efeitos resultantes da desconsideração da personalidade jurídica no plano do direito, haja vista que o consenso doutrinário outrora existente, no sentido de agir o instituto no plano da eficácia do ato jurídico, passou a ser questionado pela doutrina mais moderna, como se verá adiante.

Em precedente da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, fez-se consignar que

(...) a desconsideração da personalidade jurídica é técnica consistente na **ineficácia relativa da própria pessoa jurídica** - rectius, **ineficácia do contrato ou estatuto social da empresa** -, frente a credores cujos direitos não são satisfeitos, mercê da autonomia patrimonial criada pelos atos constitutivos da sociedade.

Ao se pleitear a superação da pessoa jurídica, depois de verificado o preenchimento dos requisitos autorizadores da medida, é exercido verdadeiro *direito potestativo de ingerência na esfera jurídica de terceiros - da sociedade e dos sócios* -, os quais, inicialmente, pactuaram pela separação patrimonial (REsp n. 1.312.591/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/6/2013, DJe de 1º/7/2013).

A conclusão apresentada pelo ilustre Relator, obtida a partir de lições extraídas da obra clássica de Rubens Requião (*Abuso de direito e fraude através da personalidade jurídica*), coincide com a de diversos outros doutrinadores, como bem salienta João Cánovas Bottazzo Ganacín:

(...)

Na opinião de **Eduardo Talamini** e **Luiz Rodrigues Wambier**, a desconsideração corresponde à “desconstituição da eficácia da personalidade de uma pessoa jurídica” no âmbito de determinada relação obrigacional. Para **Marçal Justen Filho**, o ato de desconsideração provoca “a suspensão dos efeitos da personificação relativamente a algum ato específico, a algum período determinado da atividade da sociedade ou ao relacionamento específico e certa (s) pessoa (s)”. Segundo **Christian Garcia Vieira**, desconsiderar a personalidade jurídica significa “reconhecer a inoponibilidade da personalidade jurídica da sociedade” num caso concreto. Na visão de **André Pagani de Souza**, trata-se

de declarar “a ineficácia episódica dos atos constitutivos da pessoa jurídica, para considerá-la um grupo de pessoas sem personalidade própria” em relação a uma obrigação específica. **Gilberto Gomes Bruschi** assevera que “o que se busca ao utilizar a teoria da desconsideração é a ineficácia da pessoa jurídica para aquele determinado caso”. De acordo com **Fredie Didier Jr.**, a desconsideração promove a “suspensão episódica da eficácia do ato constitutivo da pessoa jurídica, de modo a buscar, no patrimônio dos sócios, bens que respondam pela dívida contraída”. **Suzy Koury** entende que a desconsideração “consiste em subestimar os efeitos da personificação jurídica em casos concretos”. Para **Elizabeth Cristina Campos Martins de Freitas**, a desconsideração provoca “ineficácia episódica da personalidade jurídica”. Segundo **Alexandre Couto Silva**, cuida-se de “declaração de ineficácia da personalidade jurídica para determinados efeitos”. **Fábio Ulhoa Coelho** sustenta que a desconsideração “suspende a eficácia episódica do ato constitutivo da pessoa jurídica”. Também é essa a posição de **Araken de Assis**, para quem a desconsideração ocasiona “suspensão episódica da personificação”. No mesmo sentido, **Luiz Guilherme Marinoni** e **Ricardo Alexandre da Silva** asseveram: “a doutrina salienta acertadamente que a desconsideração acarreta a pontual cessação de eficácia do ato constitutivo da personalidade jurídica”. (*Desconsideração da personalidade jurídica no processo civil* [livro eletrônico], 1. ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, RB-1.11 - grifou-se)

No entanto, partindo de uma visão mais moderna do instituto, Ganacín traz relevantes questionamentos acerca dessa compreensão, sobretudo em hipóteses nas quais o instituto não é aplicado em sua vertente mais comum:

(...)

A despeito da variação de termos, *verifica-se nas muitas definições acima reunidas claro ponto comum: todas convergem para o entendimento de que a desconsideração é ato que incide sobre a personalidade jurídica da entidade utilizada de forma abusiva, suspendendo pontualmente sua eficácia*. Não há nisso mera coincidência. Ao que tudo indica, os autores têm procurado extrair conteúdo técnico-jurídico da expressão “desconsideração da personalidade jurídica”, como se esse fosse o caminho para a conceituação do instituto. Não é, todavia.

No direito, como em todo setor do conhecimento, é natural que se busque compreender o sentido de uma expressão pela acepção das palavras que a compõem. Por outro lado, não se pode descuidar da existência de alguns “slogans mais aptos a dissimular ideias do que propriamente a expressá-las”. Aqui se está diante de um deles: o nomen iuris “desconsideração da personalidade jurídica” é especioso e nitidamente vem colocando a doutrina em falsa pista.

Fábio Konder Comparato observa que o instituto da desconsideração historicamente esteve cercado por expressões metafóricas: “lift the corporate veil” (“levantar o véu da pessoa jurídica”), “pierce the corporate veil” (“penetrar

o véu da pessoa jurídica”), “crack open the corporate shell” (“abrir a concha da pessoa jurídica”) etc. Mas o próprio jurista ressalta que de metáforas não se espera grande apuro técnico, de sorte que tais expressões não devem ser encaradas como fonte de compreensão do fenômeno jurídico que designam.

Pode-se dizer que a advertência de Comparato foi absorvida apenas em parte pela doutrina. Com efeito, ninguém procura colher na literalidade de expressões como “levantar o véu da pessoa jurídica” ou “abrir a concha da pessoa jurídica” elementos para uma conceituação jurídica da desconsideração. Porém, a grande maioria dos autores parece não dar conta de que também a expressão “desconsideração da personalidade jurídica” (tradução literal da inglesa “disregard of legal entity”) é metafórica e a interpreta à letra. Aí se encontra, sem sombra de dúvida, a explicação para a generalizada convicção de que a desconsideração consiste na suspensão episódica da eficácia da personalidade da pessoa jurídica, que não resiste a uma análise mais acurada.

*A proposição de que o ato de desconsideração ocasiona a pontual suspensão da eficácia da personalidade de uma pessoa jurídica, fazendo emergir a responsabilidade dos indivíduos que a compõem, poderia, em tese, ilustrar a disregard em sua modalidade clássica – quando os membros da pessoa jurídica são responsabilizados por obrigações desta. Entretanto, o raciocínio perde sentido quando confrontado com outras possibilidades de aplicação do instituto (v. supra, n. 4.1.3). Por exemplo: no caso de abuso em grupos societários, de que modo a suspensão da eficácia da personalidade jurídica da sociedade devedora explica a responsabilização de outra pessoa jurídica que esteja sob mesmo controle? Em tais hipóteses, o sujeito de direito alcançado por meio da *disregard* não necessariamente integra a sociedade originalmente obrigada; logo, a eficácia ou não da personalidade jurídica desta não pode ser a chave para se esclarecer o fenômeno. Pelo mesmo motivo, a proposição não explica a incidência do instituto nas hipóteses de sucessão irregular de empresas ou da chamada desconsideração expansiva da personalidade jurídica. Tampouco se consegue explicar por meio dela a denominada desconsideração inversa, em que o devedor originário no mais das vezes não é sequer uma pessoa jurídica. Falta congruência, portanto, à concepção predominante na doutrina.*

Mesmo no âmbito da modalidade clássica, a concepção de que a desconsideração consiste na episódica suspensão da eficácia da personalidade jurídica não se mostra consistente. Fosse ela correta, a *disregard* implicaria sempre a integralidade dos membros da pessoa jurídica, pois a ineficácia de sua personificação logicamente faria emergir todos aqueles cobertos pelo imaginário véu da personalidade jurídica. Contudo, isso vai de encontro à restrição dos efeitos da desconsideração aos sujeitos “beneficiados direta ou indiretamente” pelo abuso (art. 50), que não necessariamente representam a totalidade dos integrantes da pessoa jurídica. De fato, não é razoável que um sócio minoritário, sem poder de controle sobre a pessoa jurídica e sem mínima relação com algum malfeito, tenha seu patrimônio pessoal comprometido por conta de abuso

perpetrado pelo majoritário controlador. Raciocínio diverso implicaria, nos termos do velho dito, pagar o justo pelo pecador. Em companhias abertas, que negociam ações ao público em bolsas de valores, uma responsabilização generalizada dos acionistas seria um disparate, tendo em vista o alto grau de alheamento da larga maioria dos minoritários em relação à administração societária.

Do exposto até aqui, *conclui-se não ter fundamento a frequente assertiva de que a desconsideração ocasiona a suspensão da eficácia da personalidade jurídica*. Todavia, tal conclusão não põe fim ao problema ora enfrentado: que efeito, então, produz a desconsideração no plano do direito?

*O ato que se convencionou chamar “desconsideração da personalidade jurídica” em nada afeta a personalidade da pessoa jurídica utilizada abusivamente, pois nem a tem como objeto de seus efeitos. Ele opera, na verdade, sobre a obrigação contraída pela pessoa jurídica, estendendo seus efeitos à esfera do membro que dela tenha abusado. Tal é, por sinal, o claro preceito do art. 50 do Código Civil: “em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial, pode o juiz, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, desconsiderá-la para que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares de administradores ou de sócios da pessoa jurídica”*. Dessa forma, compreende-se com facilidade o porquê de a desconsideração jamais estender seus efeitos para além do caso concreto em que é aplicada, conforme defendido por Rolf Serick há mais de seis décadas.

Assim, por paradoxal que possa parecer, *“desconsiderar a personalidade jurídica” nada tem a ver com o afastamento ou a suspensão da eficácia da personificação. Na verdade, o fenômeno jurídico que a consagrada expressão designa é a constituição de novo responsável para determinada obrigação em virtude de abuso da personalidade jurídica, sendo precisamente esse o seu significado no plano do direito.* (ob. cit. - RB-1.11 - grifou-se)

Dessa pontual divergência de opiniões ressaí outro aspecto de especial relevância para a solução da controvérsia, que consiste em definir se o sócio da empresa que tem a sua personalidade jurídica desconsiderada ingressa em um dos polos da relação jurídica na condição de coobrigado ou de mero responsável patrimonial.

Com a visão de quem aceita a Teoria Menor (contemporânea) com algumas restrições, Leonardo Parentoni responde à seguinte indagação: a desconsideração da personalidade jurídica implica atribuição de responsabilidade patrimonial a sujeito diverso daquele que contraiu a obrigação?

(...)

Imagine-se a situação clássica em que se imputa à sociedade o adimplemento de dívida formalmente contraída por um de seus sócios. É caso de dissociação subjetiva entre *Schuld* e *Haftung*? Não se trata de questão de *lana caprina*. Pelo contrário, possui relevância prática tanto no plano do direito material (no que toca ao direito de regresso) quanto processual (tendo em vista o momento adequado para se requerer a desconsideração e o meio pelo qual o sujeito por ela atingido poderá se defender).

Com efeito, *na desconsideração da personalidade jurídica o sujeito desconsiderado não é simplesmente responsável, mas verdadeiro obrigado direto*. Isto porque *o sócio que desrespeita a autonomia da sociedade como centro de decisões, agindo como se fosse titular de poder direto de disposição sobre o patrimônio social (ao invés de exercer simples direito creditório), atrai para sua esfera de responsabilidade pessoal as consequências desse tipo de conduta*.

Portanto, não pode ser incluído no processo apenas na fase de execução (como ocorreria se houvesse responsabilidade patrimonial subsidiária, que se manifesta justamente nessa fase). Ao contrário, deverá participar integralmente do contraditório, para que se prove a existência e o alcance da obrigação contra ele exigida. *No plano do direito material, a consequência é que o desconsiderado não possui direito de regresso, pois arca com dívida própria, e não mera sujeição patrimonial à dívida de outrem*.

Feitos esses esclarecimentos, é possível apresentar a definição do autor: *desconsideração da personalidade jurídica é a declaração de ineficácia parcial e temporária da limitação de responsabilidade dos membros de um centro autônomo de imputação de direitos e deveres, no caso concreto, atribuindo-lhes obrigação formalmente contraída por este centro, em razão de não ter ocorrido a perda do poder direto de disposição sobre o patrimônio que o compõe, ou em decorrência da imputação legal de riscos*. (Desconsideração contemporânea da personalidade jurídica, São Paulo: Quartier Latin, 2014, págs. 57-58 - grifou-se)

Partindo igualmente das diferenças havidas entre os conceitos de obrigação (*Schuld*) e responsabilidade patrimonial (*Haftung*) e da análise acerca de eventual direito de regresso daquele que efetivamente satisfaz a obrigação, João Ganacin discorre a respeito do tipo de responsabilidade – primária ou secundária – imputada à pessoa alcançada pela desconsideração da personalidade jurídica:

(...)

De acordo com Alfredo Buzaid, quem primeiro identificou obrigação e responsabilidade como elementos distintos foi o romanista alemão Alois Brinz. Com sua refinada teoria *Schuld und Haftung*, Brinz afirmou a obrigação (*Schuld*) como um dever de prestar, ao passo que a responsabilidade (*Haftung*) exprimiria outro dever do obrigado – o de permitir a satisfação do credor às expensas de

seu patrimônio. Dessa forma, tanto dívida quanto responsabilidade estariam confinadas no âmbito do direito privado, pois ambas consistiriam em deveres do obrigado.

Décadas depois, Francesco Carnelutti lapidaria a teoria concebida por Brinz. Partindo da distinção entre *Schuld* e *Haftung*, o jurista italiano demonstrou não ser a responsabilidade um dever do obrigado, e sim sua sujeição a atividades estatais destinadas à satisfação do credor. Revelou, dessa forma, o caráter publicístico do instituto, situando a responsabilidade como inequívoca categoria do direito processual. Seguindo a linha de Carnelutti, Dinamarco define a obrigação como uma situação jurídica “visivelmente estática”, que a ordem jurídico-material regula sem conferir ao titular do direito meios para obter à força o que lhe é devido; já a responsabilidade, diz o processualista, é “eminentemente dinâmica”, disciplinando as atividades jurisdicionais que visam a entregar ao credor aquilo que lhe cabe.

Ordinariamente, obrigação e responsabilidade caminham juntas: quem assume o dever de prestar sujeita-se, em caso de inadimplemento, a ter seu patrimônio invadido pelo Estado-juiz para a satisfação do credor. Tal é a regra prescrita nos arts. 391 do Código Civil e 789 do Código de Processo Civil. Todavia, verificam-se excepcionalmente casos de obrigação sem responsabilidade, bem como de responsabilidade sem obrigação. Ou seja, nem todo obrigado é necessariamente responsável – e vice-versa.

Exemplo de obrigação sem responsabilidade patrimonial encontra-se nas chamadas obrigações naturais, como a dívida de aposta. Em tais casos, embora tenha assumido o dever de prestar, não se sujeita o obrigado a ter seu patrimônio invadido pelo Estado para a satisfação forçada do credor. A este o ordenamento jurídico confere, a título de proteção, somente a *soluti retentio*: uma vez paga a dívida, não tem o devedor a prerrogativa de obter a restituição do bem voluntariamente entregue ao credor. “Il debitore, dunque, adempie se vuole”, resume Carnelutti.

De outro lado, há os casos de responsabilidade sem obrigação. Trata-se de hipóteses em que a ordem jurídico-processual, em prol da satisfação do credor, sujeita à atividade executiva não somente o patrimônio do obrigado (responsável primário), mas também bens de determinado terceiro. Este último será, então, responsável apesar de não ser devedor, condição tradicionalmente denominada responsabilidade secundária. Exemplo típico, apresentado por Liebman, é o sócio que responde ordinária e subsidiariamente por obrigação da sociedade nos tipos societários de responsabilidade ilimitada.

Exposto brevemente esse quadro, torna-se à indagação que encerrou o item anterior do trabalho: *quando alcançado pela desconsideração da personalidade jurídica, responde o sujeito por obrigação própria ou alheia? Em outras palavras: a hipótese é de responsabilidade patrimonial primária ou secundária?*

*Na visão de Teori Zavascki, a desconsideração da personalidade jurídica implica responsabilidade patrimonial primária. Assim também compreendem*

*Calixto Salomão Filho, André Pagani de Souza e Leonardo Parentoni, para quem o sujeito atingido pela disregard responde na qualidade de **codevedor**. Dinamarco, diversamente, entende que a desconsideração da personalidade jurídica suscita responsabilidade patrimonial secundária, no que é acompanhado por boa parte da doutrina.*

Para se tomar partido na dissensão, é preciso destacar aspecto fundamental da responsabilidade patrimonial secundária. *Quando se trata de responsabilidade por obrigação alheia, é natural que se assegure ao responsável secundário o direito de ressarcir-se, junto ao efetivo devedor, do que despende para saldar débito deste.* No ordenamento brasileiro, extrai-se essa lógica do art. 346, III, do Código Civil, que prevê sub-rogação do indivíduo que solve dívida de terceiro pela qual poderia ser responsabilizado, e do art. 778, § 1º, IV, do Código de Processo Civil. Conforme observa Dinamarco, o raciocínio aplica-se “tanto se tiver feito um pagamento com sub-rogação, ou seja, um ato voluntário do sujeito que cumpre a obrigação de outrem, como também se ele houver suportado uma execução forçada, saindo de seu patrimônio o valor com que o débito alheio foi saldado”.

Diante disso, *intui-se facilmente a incompatibilidade entre a desconsideração da personalidade jurídica e o regime da responsabilidade patrimonial secundária. Afinal, aceitar que o indivíduo alcançado pela desconsideração seja responsável por obrigação alheia implica reconhecer seu direito de se ressarcir, às expensas do devedor (responsável primário), de tudo o que despende para solver o débito.*

Imagine-se, por exemplo, sociedade anônima cujo acionista controlador promova a contratação, em nome da companhia, de escritório de advocacia para defendê-lo em processo de seu interesse pessoal. Encerrado o litígio, tendo os patronos atingido objetivo que lhes confere direito a verba honorária *ad exitum*, encontra-se a sociedade insolvente. Cientes da confusão patrimonial envolvida na contratação, os advogados postulam a desconsideração da personalidade jurídica e conseguem a satisfação da obrigação à custa do patrimônio do acionista controlador.

Diante de tal cenário, põe-se a seguinte questão: o acionista controlador, que abusou da personalidade jurídica, poderá ressarcir-se, junto à companhia, do dinheiro que lhe foi expropriado?

Caso ele seja tratado como responsável patrimonial secundário, a indagação comportará apenas resposta positiva. Conforme exposto anteriormente, *o responsável secundário que adimple obrigação alheia tem garantia – ex lege, vale frisar – de ressarcimento junto ao responsável primário.* No específico caso da responsabilidade secundária de sócios por obrigações sociais, o Código de Processo Civil expressamente dispõe que “o sócio que pagar a dívida poderá executar a sociedade nos autos do mesmo processo” (art. 795, 3º). Assim, ao fim e ao cabo, o prejuízo causado pelo acionista controlador seria necessariamente suportado pela companhia e, por via oblíqua, pela totalidade dos acionistas.

Por outro lado, tratá-lo como corresponsável primário, juntamente com a pessoa jurídica, permite soluções flexíveis. Na relação interna dos codevedores, é possível discutir a concreta responsabilidade de cada um pela obrigação. Na hipótese anteriormente imaginada, é certo que o acionista controlador não deve ter direito de regresso em face da sociedade, pois a obrigação, embora originalmente contraída em nome da pessoa jurídica, foi constituída por interesse pessoal seu. Mas haverá situações em que o sócio o terá, por exemplo, quando demonstrar que a obrigação pela qual respondeu como devedor era realmente de interesse da sociedade e não tinha ligação com o abuso que motivou a desconsideração. *Tudo dependerá do caso concreto, que poderá inclusive comportar soluções intermediárias.*

*Assim, há incompatibilidade entre o instituto da disregard e o regime jurídico da responsabilidade patrimonial secundária. O indivíduo atingido pela desconsideração não responde por dívida alheia; ele passa a fazê-lo na qualidade de codevedor, e a fonte de sua obrigação estará no ato ilícito de abuso da personalidade jurídica. A desconsideração provoca uma alteração no polo passivo da relação obrigacional (supra, n. 5), incluindo o sócio onde primitivamente só se encontrava a sociedade.*

A opinião aqui sustentada, esclarece-se, não é de forma alguma desmentida pelo art. 790, VII, do Código de Processo Civil. Tal dispositivo prescreve apenas que serão sujeitos à execução os bens “do responsável, nos casos de desconsideração da personalidade jurídica”, sem definir como primária ou secundária a responsabilidade desse sujeito. O art. 790 da lei processual não é um rol de responsáveis patrimoniais secundários, e disso faz prova seu inciso terceiro, que trata de responsável inequivocamente primário – o devedor. (ob. cit. - RB-1.12 - grifou-se)

Como visto, a doutrina apresenta teses conflitantes tanto no que se refere aos efeitos da desconsideração da personalidade jurídica no plano do direito – enquanto alguns entendem que ela implica a perda de eficácia do contrato ou estatuto social da empresa, outros a enxergam como mera constituição de um novo responsável para determinada obrigação – quanto no tocante à condição do sócio gestor que é chamado a responder pela dívida da empresa – ora o posicionam como coobrigado, ora como mero responsável patrimonial.

A situação torna-se ainda mais complexa quando se trata da aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, em que não se atribui ao sócio a prática de ato abusivo, *a se fazer sempre presente o seu direito de regresso contra a sociedade.*

Diante desse verdadeiro impasse, impõe-se examinar a questão a partir da percepção de que *o prosseguimento da execução contra os sócios gestores, por força da aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, ainda que*

*não guarde perfeita simetria com a situação dos coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, também não compromete o patrimônio da empresa recuperanda, tampouco a sua capacidade de soerguimento.*

Assim, até mesmo para manter coerência com a tese jurídica proposta nessa mesma oportunidade, nos autos do REsp n. 2.034.442/DF, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido, até porque *não haveria lógica no sistema se o reconhecimento da possibilidade de prosseguimento da execução redirecionada contra os sócios gestores, por força da desconsideração da personalidade jurídica, dissesse respeito apenas ao “interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão judicial definitiva”, na mesma mesma linha do raciocínio empreendido no julgamento do Tema n. 885/STJ.*

A tese jurídica firmada naquela oportunidade diz textualmente:

*A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra **terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória**, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, **ou a novação a que se refere o art. 59, caput**, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005 (grifou-se).*

Não se antevê empecilho para estender essa mesma compreensão a *todos os corresponsáveis pelo adimplemento do crédito*, aí incluídos os sócios atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica, desde que preservado o patrimônio da sociedade recuperanda, assegurando, desse modo, que ela tenha condições de levar adiante a proposta de reorganização e soerguimento.

O texto legal também não exige que a responsabilidade de terceiros preexista ou seja concomitante à obrigação imposta ao devedor principal, admitindo, assim, uma *interpretação mais abrangente do termo “coobrigados”*, contido no § 1º do art. 49 da LREF, de modo a alcançar não só as pessoas que já eram corresponsáveis pelo adimplemento do débito, mas também aqueles que, no transcurso de demandas judiciais, por expressa previsão legal de caráter protecionista, são chamados a responder com seus bens pessoais por dívidas da sociedade.

Trata-se, a grosso modo, de uma *garantia legal* estabelecida em favor de uma determinada classe (consumidor) que, em virtude da sua vulnerabilidade, não teria condições de exigir garantias convencionais e que opera os seus efeitos

sempre que a personalidade jurídica da pessoa jurídica inadimplente representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados.

Por força dessa “*garantia*”, à semelhança do que ocorre com os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, *os sócios tornam-se responsáveis pelo pagamento da integralidade da dívida, não sendo eles os destinatários da novação operada com o objetivo de reabilitar a empresa*. Em outras palavras, a novação não se estende para além das empresas em recuperação.

Aqui é inteiramente aplicável o entendimento de que “(...) o inadimplemento no que toca aos garantidores ocorre de acordo com a dívida originária e não a partir dos novos parâmetros estabelecidos no plano, justamente porque a novação não lhes atinge, sob pena de esvaziar-se a previsão legal de que os credores conservam seus direitos e privilégios em relação aos coobrigados”, conforme sustentado em voto-vista proferido no julgamento do REsp n. 2.059.464/SP.

Desse modo, o consumidor irá receber seu crédito de acordo com o plano aprovado somente se cobrada a dívida do devedor em recuperação judicial. No entanto, se redirecionada a responsabilidade pelo adimplemento aos sócios, o consumidor poderá exigir o seu crédito na sua forma originária, observados eventuais pagamentos. Assim, caso receba o valor na execução, informará o fato ao Juízo da recuperação e vice-versa.

Admitir a aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica para, em seguida, sujeitar os consumidores exequentes a receberem seu crédito na forma novada equivale a não admiti-la, a menos que parta deles a aquiescência em cobrar a dívida pela forma declinada no plano de recuperação judicial, o que pode vir a ser até mais vantajoso, a depender das condições financeiras do sócio gestor para quem a dívida foi redirecionada.

Aliás, soa contraditório defender que a autonomia patrimonial da pessoa jurídica impede a aplicação da Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica e, em seguida, sustentar que a excussão do patrimônio pessoal do sócio poderia influir negativamente no processo de recuperação da empresa. Ou se confere autonomia aos patrimônios ou não.

A solução apresentada respeita, a um só tempo, a prerrogativa legalmente conferida aos consumidores – fundada inclusive em garantias fundamentais e princípios gerais constitucionalmente assegurados (CF, arts. 5º, XXXII e 170, V) – e o princípio da preservação da empresa, haja vista não interferir no patrimônio desta nem na sua capacidade de soerguimento.

Existem, de fato, diversas questões inquietantes no que diz respeito à forma como a Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica tem sido aplicada no âmbito do Poder Judiciário, mas, uma vez aceita a teoria, também o devem ser todos os efeitos dela decorrentes.

A partir de um melhor amadurecimento de ideias, a jurisprudência até poderia evoluir para entender que, a partir do pedido de recuperação judicial, a empresa externa a pretensão de pagar suas dívidas, passando da posição de insolvente para a de solvível, o que, em tese, faria desaparecer o “*obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores*”, que é o que justifica a aplicação do § 5º do art. 28 do CDC.

Sem esse prévio amadurecimento, todavia, não é possível deixar de aplicar a orientação que há tantos anos é consagrada no âmbito desta Superior Corte de Justiça, até mesmo para garantir a segurança jurídica e a estabilidade da jurisprudência.

Eventual modificação da forma como a teoria tem sido aplicada na prática também pode ser buscada pela via legislativa, mas entre a preservação das origens da disregard doctrine e o Direito posto, deve este prevalecer, valendo lembrar que “*o Direito não é ciência meramente abstrata, mas socialmente aplicada*”, na feliz expressão utilizada por Leonardo Parentoni (ob. cit., pág. 22).

Impõe-se definir, contudo, um limite temporal para que seja manifestada a pretensão de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa devedora.

Isso porque os efeitos da novação irradiam-se a partir da aprovação do plano de recuperação judicial pela assembleia de credores (art. 59 da LREF), sujeitando-se a eles todos os créditos concursais.

Visto desse modo, não se mostra possível o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica após a aprovação do plano de recuperação judicial e a consequente novação dos créditos, visto que todas as execuções que, nesse momento, ainda estejam voltadas apenas contra o patrimônio da recuperanda, devem ser necessariamente extintas, conforme já decidido por esta Corte Superior:

Recurso especial. Empresarial. Recuperação judicial. Plano. Supressão das garantias. Concordância do credor. Execução individual. Extinção. Recuperanda. Coobrigados. Fase de fiscalização judicial. Término. Suspensão.

1. A questão controvertida resume-se a definir se é caso de extinção da execução de título executivo extrajudicial ajuizada contra a empresa em

recuperação judicial e os coobrigados do título na hipótese em que o titular do crédito concorda com a cláusula de supressão das garantias inserta no plano de recuperação judicial.

2. Nos termos da consolidada jurisprudência desta Corte, a cláusula que prevê a supressão das garantias somente é eficaz em relação ao credor titular da garantia que com ela concordar expressamente, o que ocorreu no caso em análise.

3. *No que respeita à sociedade em recuperação judicial, com a aprovação do plano e a consequente novação dos créditos, a execução contra ela ajuizada deve ser extinta, pois não terá como prosseguir, já que o descumprimento do plano acarretará a convalidação da recuperação em falência (no prazo de fiscalização judicial), a execução específica do plano ou a decretação da quebra com fundamento no artigo 94 da LREF (decorrido o prazo de fiscalização judicial). Precedentes.*

4. No caso de descumprimento do plano dentro do prazo de fiscalização judicial, o credor poderá requerer a convalidação da recuperação judicial em falência, nos termos dos arts. 61, § 1º, e 73, IV, da LREF. Os credores terão seus direitos e garantias reconstituídos nas condições originalmente contratadas (artigo 61, § 2º, da LREF), de modo que a execução contra os coobrigados, antes suspensa, poderá prosseguir.

5. No caso de o descumprimento do plano se dar após o prazo de fiscalização judicial, a novação torna-se definitiva, nos termos do artigo 62 da Lei n. 11.101/2005, cabendo ao credor requerer a execução específica do plano (título executivo judicial) ou a falência com base no artigo 94, III, "g", da Lei n. 11.101/2005, situação em que a execução contra o coobrigado deve ser extinta.

6. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.899.107/PR, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 28/4/2023 - grifou-se).

Direito Empresarial. Recuperação judicial. Aprovação do plano. Novação. Execuções individuais ajuizadas contra a recuperanda. Extinção.

1. *A novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é sui generis, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas.*

2. Isso porque, caso haja inadimplemento da obrigação assumida por ocasião da aprovação do plano, abrem-se três possibilidades: (a) se o inadimplemento ocorrer durante os 2 (dois) anos a que se refere o caput do art. 61 da Lei n. 11.101/2005, o juiz deve convocar a recuperação em falência; (b) se o descumprimento ocorrer depois de escoado o prazo de 2 (dois) anos, qualquer credor poderá pedir a execução específica assumida no plano de recuperação; ou (c) requerer a falência com base no art. 94 da Lei.

3. Com efeito, não há possibilidade de a execução individual de crédito constante no plano de recuperação - antes suspensa - prosseguir no juízo comum, mesmo que haja inadimplemento posterior, porquanto, nessa hipótese, se executa a obrigação específica constante no novo título judicial ou a falência é decretada, caso em que o credor, igualmente, deverá habilitar seu crédito no juízo universal.

4. Recurso especial provido. (REsp 1.272.697/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 2/6/2015, DJe de 18/6/2015 - grifou-se).

Essa extinção, no entanto, pelos motivos já declinados, não atinge as execuções que, no momento da aprovação do PRJ, voltam-se contra o patrimônio pessoal dos sócios, chamados a responder pela dívida da sociedade por força da desconsideração da personalidade jurídica da empresa em recuperação judicial.

#### 4) *Do dissídio interpretativo*

Para fins de comprovação da alegada divergência jurisprudencial, os recorrentes indicam julgado da Terceira Turma no qual se decidiu que “(...) a decisão que acolhe o pedido de desconsideração da personalidade jurídica tem natureza constitutiva e atribui aos sócios a responsabilidade patrimonial pelas dívidas da sociedade” (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.867.278/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/9/2022, DJe de 14/9/2022).

No referido paradigma, todavia, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada foi requerida em virtude da suposta prática de atos ilícitos e fraudes pelos respectivos gestores (Teoria Maior), e em momento muito posterior à novação operada pela aprovação do plano de recuperação judicial da empresa, a evidenciar a *ausência de similitude fática* entre os casos confrontados.

#### 5) *Da análise do caso concreto*

Do exame dos autos, verifica-se que, em um primeiro pedido formulado com fundamento no art. 28, § 5º, do CDC, ou seja, sem prova de fraude, abuso de direito ou confusão patrimonial, foi inicialmente desconsiderada a personalidade jurídica da sociedade empresária *JFE10 Empreendimentos Imobiliários Ltda.*, com a inclusão, no polo passivo da execução, das duas empresas que compõem o seu quadro societário (*João Fortes Engenharia S.A.* e *João Fortes Construtora Ltda.*), por decisão proferida em 10/4/2019 (e-STJ fls. 748-750).

Ato contínuo, em novo incidente instaurado com fundamento no art. 134 do CPC/2015, foi deferida a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades *João Fortes Engenharia S.A.* e *João Fortes Construtora Ltda.*, em 25/11/2021 (e-STJ fls. 1.622-1.624), de modo a estender a responsabilidade pelo pagamento da mesma dívida aos ora recorrentes (*Antônio José de Almeida Carneiro* e *Gaster Participações S.A.*).

O plano de recuperação judicial, de acordo com a documentação apresentada pelos recorrentes, foi aprovado em Assembleia Geral de Credores realizada no dia 6/5/2022 (e-STJ fls. 2.076-2.095), momento em que o cumprimento de sentença já havia sido redirecionado para os acionistas gestores (ora recorrentes), por força do anterior deferimento do pedido de desconsideração da personalidade jurídica das recuperandas.

Também consta dos autos que o ora recorrido manifestou expressa discordância com o plano de recuperação apresentado, além da intenção de continuar perseguindo o seu crédito pela via da desconsideração da personalidade jurídica (e-STJ fls. 2.132, 2.142 e 2.146).

O redirecionamento da dívida, portanto, já havia ocorrido no momento em que o plano de recuperação judicial foi aprovado, a justificar a manutenção do acórdão recorrido, no sentido de que a novação não modifica a responsabilidade dos sócios incluídos no polo passivo do cumprimento de sentença por força da desconsideração da personalidade jurídica das recuperandas.

#### 6) *Dispositivo*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Deixo de majorar os honorários advocatícios, conforme determina o art. 85, § 11, do CPC/2015, por se tratar, na origem, de agravo de instrumento em que não houve a fixação de verba dessa natureza.

É o voto.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto por *Antônio José de Almeida Carneiro* e *Gaster Participações S.A.*, em que se alega (I) negativa de prestação jurisdicional e (II) prejudicialidade da desconsideração

da personalidade jurídica, operada em desfavor dos recorrentes, em razão da aprovação do plano de Recuperação Judicial das empresas executadas originárias.

O relator, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, negou provimento ao recurso especial por concluir que: (I) não houve negativa de prestação jurisdicional e (II) a novação decorrente da recuperação judicial da empresa não afeta a responsabilização dos coobrigados pela dívida da sociedade, incluindo os sócios atingidos pela desconsideração da personalidade jurídica, assegurada a preservação do patrimônio da recuperanda e sua capacidade de soerguimento.

É, no essencial, o relatório.

Acompanho o relator.

De início, inexistente a alegada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC, visto que as questões recursais foram efetivamente analisadas pelo Tribunal de origem, sendo que não se pode ter como omissa ou carente de fundamentação uma decisão tão somente porque suas alegações não foram acolhidas.

Cumprido reiterar que entendimento contrário não se confunde com omissão no julgado ou com ausência de prestação jurisdicional. A propósito, na forma da jurisprudência do STJ, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido, cito:

1.1. Não ficou configurada a violação aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, uma vez que a Corte de origem se manifestou de forma fundamentada sobre todas as questões que entendeu necessárias para o deslinde da controvérsia. O simples inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional. (AgInt no AREsp n. 1.774.319/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 17/8/2022.)

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que “os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura, contraditória ou que incorra em erro material, afirmação que se depreende dos incisos do próprio art. 1.022 do CPC/2015. Portanto, só é admissível essa espécie recursal quando destinada a atacar, especificamente, um desses vícios do ato decisório, e não para que se adeque a decisão ao entendimento dos embargantes, nem para o acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e menos ainda para rediscussão de matéria já resolvida” (EDcl no AgRg no AREsp 859.232/SP, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, DJe 31/5/2016). Nesse mesmo sentido: EDcl no AgInt no CC 178.307/PR, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Primeira Seção, DJe 10/12/2021. (EDcl no AgInt no AREsp n. 1.732.953/RJ, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 24/2/2022.)

Quanto ao mérito, a Terceira Turma do STJ, no julgamento do REsp n. 279.273/SP consolidou o entendimento segundo o qual “a teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial”.

Firmou-se a tese que, para aplicação da denominada Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica, não se exige prova de fraude ou de abuso de direito, tampouco é necessária a prova de confusão patrimonial, bastando que o consumidor demonstre o estado de insolvência do fornecedor e o fato de a personalidade jurídica representar um obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados.

Feitas tais considerações, conclui-se que, no caso da aplicação da Teoria Menor, os sócios passam a responder pela integralidade da dívida, sem afetação do patrimônio da empresa em processo de recuperação.

No caso dos autos, conforme destacado pelo relator, o redirecionamento da dívida já havia ocorrido antes da aprovação do plano de recuperação judicial, razão pela qual acompanho o entendimento do Min. Ricardo Villas Bôas Cueva no sentido de que a referida novação não afeta a responsabilidade dos sócios incluídos no polo passivo do cumprimento de sentença.

Ante o exposto, acompanho o relator para negar provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.088.100-SP (2023/0264519-5)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Itapeva Recuperacao de Creditos Ltda.

Advogados: Tiago Campos Rosa - SP190338

William Fernando Martins Silva - SP190353

Recorrido: Danilo Pedro de Araujo

Advogado: Glauca Lopes da Silva - SP374778

## EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Ação declaratória de inexigibilidade de débito prescrito. Prescrição da pretensão. Instituto de direito material. Definição. Plano da eficácia. Princípio da indiferença das vias. Prescrição que não atinge o direito subjetivo. Cobrança extrajudicial de dívida prescrita. Impossibilidade. Manutenção do acórdão estadual.

1. Ação de conhecimento, por meio da qual se pretende o reconhecimento da prescrição, bem como a declaração judicial de inexigibilidade do débito, ajuizada em 4/8/2021, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 26/9/2022 e concluso ao gabinete em 3/8/2023.

2. O propósito recursal consiste em decidir se o reconhecimento da prescrição impede a cobrança extrajudicial do débito.

3. Inovando em relação à ordem jurídica anterior, o art. 189 do Código Civil de 2002 estabelece, expressamente, que o alvo da prescrição é a pretensão, instituto de direito material, compreendido como o poder de exigir um comportamento positivo ou negativo da outra parte da relação jurídica.

4. A pretensão não se confunde com o direito subjetivo, categoria estática, que ganha contornos de dinamicidade com o surgimento da pretensão. Como consequência, é possível a existência de direito subjetivo sem pretensão ou com pretensão paralisada.

5. A pretensão se submete ao princípio da indiferença das vias, podendo ser exercida tanto judicial, quanto extrajudicialmente. Ao cobrar extrajudicialmente o devedor, o credor está, efetivamente, exercendo sua pretensão, ainda que fora do processo.

6. Se a pretensão é o poder de exigir o cumprimento da prestação, uma vez paralisada em razão da prescrição, não será mais possível exigir o referido comportamento do devedor, ou seja, não será mais possível cobrar a dívida. Logo, o reconhecimento da prescrição da pretensão impede tanto a cobrança judicial quanto a cobrança extrajudicial do débito.

7. Hipótese em que as instâncias ordinárias consignaram ser incontroversa a prescrição da pretensão do credor, devendo-se concluir pela impossibilidade de cobrança do débito, judicial ou extrajudicialmente, impondo-se a manutenção do acórdão recorrido.

8. Recurso especial conhecido e desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Presidente

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJe 23.10.2023

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Itapeva Recuperacao de Creditos Ltda*, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/SP.

*Recurso especial interposto em: 26/9/2022.*

*Concluso ao gabinete em: 3/8/2023.*

*Ação:* de conhecimento, ajuizada por *Danilo Pedro de Araujo* em face de *Itapeva Recuperacao de Creditos Ltda*, por meio da qual se pretende o reconhecimento da prescrição, bem como a declaração judicial de inexigibilidade do débito.

*Sentença:* julgou improcedente a pretensão autoral.

*Acórdão:* por unanimidade, deu provimento à apelação interposta por *Danilo Pedro de Araujo*, nos termos da seguinte ementa:

Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade de débito prescrito. Sentença de improcedência. Pleito fundado em indevida inclusão do nome da parte devedora no *Serasa Limpa Nome/Acordo Certo*. A prescrição dos débitos, fato incontroverso, impede a possibilidade de qualquer cobrança, judicial ou extrajudicial, seja por meio do envio de mensagens por celular ou através de ligações, ou de registro do débito em plataforma de cobrança (Serasa Limpa Nome ou Acordo Certo). Declaração de inexigibilidade, vedada qualquer cobrança, seja judicial ou extrajudicial, ou inclusão do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, como forma de pressioná-lo ao pagamento de débito inexigível. Apelo provido. (e-STJ fls. 172-176).

*Recurso especial*: aponta violação ao art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Sustenta que a ocorrência da prescrição não impede o exercício legítimo da cobrança extrajudicial, uma vez que a prescrição não extingue o direito em si.

Refere que “o fato de a prescrição atingir o direito do credor de se valer da ação de cobrança para exigir o pagamento do preço, não elimina, por si só, o débito, tampouco a situação de inadimplência existente” (e-STJ fl. 184). Menciona ser incontroverso que o débito não está sendo cobrado judicialmente e que não está inserido nos órgãos de proteção ao crédito.

Requer seja conhecido e provido o recurso especial a fim de reformar a decisão estadual para que seja permitida a cobrança extrajudicial do débito prescrito.

*Juízo prévio de admissibilidade*: o TJ/SP admitiu o recurso especial (e-STJ fl. 196).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: O propósito recursal consiste em decidir se o reconhecimento da prescrição impede a cobrança extrajudicial do débito.

### *Considerações acerca da prescrição*

1. A prescrição, na esteira das lições de Pontes de Miranda, é a exceção de direito material, que alguém tem, contra quem não exerceu, durante certo tempo, que alguma norma jurídica fixa, a sua pretensão (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*: exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição. t. 6. Atualizado

por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 219).

2. O instituto tem como *finalidade* conferir certeza e estabilidade às relações jurídicas e sociais, buscando evitar a manutenção indefinida de situações jurídicas pendentes por lapsos temporais prolongados.

3. De fato, conforme destaca Francesco Messineo, a razão de ser da prescrição é, justamente, atribuir, ainda que indiretamente, ao exercício de um direito, a função de conservá-lo, estimulando o titular a manejá-lo (MESSINEO, Francesco. *Manuale di Diritto Civile e Commerciale: codici e norme complementari*. v. 1. 9. ed. Milano: Giuffrè, 1957. p. 183).

4. Do ponto de vista de seu *suporte fático*, para a consumação da prescrição são imprescindíveis o decurso de determinado intervalo de tempo e a inércia do titular do direito subjetivo exigível.

5. O deslinde da controvérsia, no entanto, demanda que se examine a atuação da prescrição no Plano da Eficácia, o que perpassa, inicialmente, pela distinção entre os conceitos de direito subjetivo e de pretensão, pois, como se verá, somente esta é, propriamente, atingida pela prescrição.

6. *A pretensão é o poder de exigir um comportamento positivo ou negativo da outra parte da relação jurídica*. Trata-se, a rigor, do chamado *grau de exigibilidade do direito*, nascendo, portanto, tão logo este se torne exigível (Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: eficácia jurídica, direitos e ações*. Atual. por Marcos Bernardes de Mello e Marcos Ehrhardt Jr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 5. p. 533).

7. O mestre italiano Giuseppe Lumia define a pretensão como o poder de, legitimamente, exigir do outro sujeito da relação jurídica o desempenho de um comportamento que lhe é próprio e específico. À pretensão de um sujeito ativo corresponde um dever de comportamento do sujeito passivo (LUMIA, Giuseppe. *Lineamenti di teoria e ideologia del diritto*. 3. ed. Milano: Giuffrè, p. 102-123).

8. Para Andreas von Tuhr *a pretensão é a “faculdade de exigir a prestação do devedor (...) a pretensão nasce quando o titular pode exigir um fazer ou um não fazer do obrigado”* (TUHR, Andreas von. *Derecho Civil: teoria general del derecho civil alemán*. v. 1. Buenos Aires: DEPALMA, 1946, p. 302 e 326).

9. Observa-se, desse modo, que, antes do advento da pretensão, já existe direito e dever, mas em situação estática. Especificamente no âmbito das relações

jurídicas obrigacionais, antes mesmo do nascimento da pretensão, já há crédito (direito subjetivo) e débito (dever) e, portanto, credor e devedor.

10. Com efeito, o crédito corresponde ao direito subjetivo de receber de outrem “uma prestação positiva ou negativa, de dar, de fazer ou não fazer, incorporando definitivamente a seu patrimônio as vantagens dessa prestação” (NEVES, Julio Andrade. *A Prescrição no Direito Brasileiro: Natureza Jurídica e Eficácia*. 2019. Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo. p. 56).

11. Conforme enunciado, trata-se de categoria eficaz estática. Isso porque a *dinamicidade* do direito subjetivo surge, tão somente, com o nascimento da pretensão, que pode ser ou não concomitante ao surgimento do próprio direito subjetivo. Somente a partir desse momento, o titular do direito poderá exigir do devedor que cumpra aquilo a que está obrigado: “*desde que há exigibilidade, há pretensão*” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: exceções, exercício dos direitos e prescrição*. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: RT, 2013. p. 208; e LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A Prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o Jogo dos Sete Erros)*. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 47, p. 29-64, 2008. P. 105-106 e 108).

12. Exemplificativamente, pode-se mencionar os direitos sob condição suspensiva ou sob termo, que se encontram desprovidos de pretensão até o implemento dessa mesma condição ou o advento do referido termo.

13. Com precisão, Pontes de Miranda elabora notável analogia ao comparar o direito sem pretensão ao arqueiro sem arco, *in verbis*:

1. *Dívida e inadimplemento*. – Quem deve está em posição de ter o dever de adimplir. Pode não estar obrigado a isso. Então, há o dever, e não há a obrigação. [...] *O crédito é como o arqueiro, o homem que peleja com o arco. Pode estar armado e pode não estar. A arma é a pretensão. Crédito sem pretensão é crédito mutilado, arqueiro sem arco. Existe o crédito, porém não se pode exigir.*

Quem deve e não é obrigado não pode ser constrangido a adimplir, nem sofre conseqüências do inadimplemento. Quem faz o que o arqueiro quer, embora esteja ele desarmado, é como o devedor, que não é obrigado, mas paga, presta.

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: direito das obrigações, inadimplemento*. Atualizado por Ruy Rosado de Aguiar Júnior e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, 2012, p. 57-58) [g.n.]

14. No que diz respeito ao seu *modo de atuação*, desde os estudos do mestre alemão Bernhard Windscheid, ainda no séc. XIX, *restou demonstrado que a*

*prescrição não atingiria a ação, mas sim a pretensão*, o que representou fundamental virada dogmática com reflexos não só na nomenclatura, mas, sobretudo, na essência do instituto (Cf. DERNBURG, Arrigo. *Pandette. Prima traduzione dal tedesco sulla* 6. ed. di Francesco Bernardino Cicala. Torino: F. Bocca, 1906, v. 1, p. 1 e 450).

15. Na doutrina brasileira, era relativamente comum, antes do advento do Código Civil de 2002 – e em alguns casos, até mesmo, depois de sua entrada em vigor –, se apontar como alvo da eficácia da prescrição a própria ação. Nesse sentido, exemplificativamente: BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado*. Edição Histórica. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1975, p. 435 e ss.; RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil: Parte Geral*. v. 1. 34. ed. atual. 6. tir. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 324.

16. No entanto, o art. 189 do Código Civil de 2002 – que representou importante inovação legislativa em face do direito anterior – acolheu a novel construção doutrinária ao estabelecer, expressamente, que o alvo da prescrição é mesmo a pretensão, instituto de direito material.

17. O Código Civil brasileiro, quanto ao ponto, segue o modelo do Código Civil alemão. No BGB, a prescrição é definida no § 194, no qual se encontra conceituada a pretensão como “o direito de se exigir de outrem uma ação ou omissão”.

18. Esta construção dogmática é francamente adotada por esta Corte Superior: REsp 1.897.367/SP, Terceira Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 2/3/2022; REsp 1.736.091/PE, Terceira Turma, julgado em 14/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp 1.694.322/SP, relatora Terceira Turma, julgado em 7/11/2017; AgInt no AREsp 1.587.949/SP, Quarta Turma, julgado em 21/9/2020, DJe 29/9/2020 e AgInt no AREsp 2.279.848/PE, Quarta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe de 23/6/2023.

19. É importante notar, portanto, que *a prescrição atua encobrendo a eficácia da pretensão*. Como consequência, “o direito subjetivo continua a existir incólume, mas tem encobertas as suas exigibilidade e impositividade” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: Plano de Existência*. 23. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022). No mesmo sentido: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição*. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 6. p. 221; MOREIRA, José Carlos

Barbosa. Notas sobre pretensão e prescrição no sistema do novo Código Civil brasileiro. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 99. n. 366. p. 119-126, mar./abr. 2003.

20. Em síntese, ao escolher como objeto de sua atuação “a pretensão, ou seja, o poder de exigir uma prestação, se torna claro que a prescrição é um fenômeno próprio ao campo do direito material. As eventuais projeções ao direito de ação (em sentido processual) só se justificam de modo reflexo, tal como se dá com o corpo em relação ao espelho. Porque a pretensão e a ação em sentido material são encobertas pela prescrição, o seu titular não pode se servir dos remédios processuais, da ação em sentido processual. A consequência processual de não poder se servir da ‘ação’, no entanto, não tem o condão de explicar o instituto. Trata-se de um resultado decorrente de uma prévia eficácia que se sucedeu no direito material” (LEONARDO, Rodrigo Xavier. A Prescrição no Código Civil Brasileiro (ou o Jogo dos Sete Erros). *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, n. 47, p. 29-64, 2008. p. 105-106 e 108).

21. Nessa esteira de intelecção, não se pode olvidar, ainda, que a pretensão se submete ao princípio da indiferença das vias, isto é, pode ser exercida tanto judicial, quanto extrajudicialmente (Cf. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado: exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição*. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 6. p. 170).

22. De fato, a pretensão, enquanto instituto de direito material, permite a cobrança do cumprimento da prestação. Quando exigida pela via judicial, a pretensão representa o próprio mérito do processo, a “*res in iudicium deducta*”. Por outro lado, essa mesma pretensão pode ser exercida extrajudicialmente, sem maiores formalidades (por exemplo, por meio de mensagens, e-mails e chamadas telefônicas).

23. Sobre a possibilidade e as formas de exercício da pretensão extrajudicialmente, vale a menção às palavras de Andreas von Tuhr:

#### IV. Exercício extrajudicial

*A pretensão se exerce exigindo a prestação; constitui uma declaração de vontade do titular frente ao obrigado. A forma mais enérgica consiste em pedir o concurso da autoridade do Estado, utilizando as medidas que oferece o código processual. O Código Civil fala em “exercício judicial da pretensão”, e entende por isto, além da demanda, outros atos que servem ao mesmo propósito (como, por exemplo, a*

notificação de uma ordem de pagamento no processo de intimação, introdução de demanda por arbitragem, etc). *Por esta expressão se depreende, a contrario, que a pretensão pode exercer-se na forma extrajudicial.* No que diz respeito às pretensões que tem por objeto uma prestação positiva, a forma extrajudicial de exigir o cumprimento consiste na intimação; as pretensões negativas podem exigir-se mediante o requerimento ao obrigado para que cumpra a partir de agora os deveres que violou anteriormente; o código fala nestes casos em intimação proibitiva.

*O requerimento extrajudicial deve ser considerado como a forma normal e primária de exercer a pretensão; na maioria dos casos, o obrigado cumprirá a prestação voluntariamente.*

(TUHR, Andreas von. *Derecho Civil: teoria general del derecho civil aleman.* v. 1. Buenos Aires: DEPALMA, 1946, p. 317-318) [g.n.]

24. Assim, *ao cobrar extrajudicialmente o devedor* – por exemplo, enviando-lhe notificação para pagamento ou realizando ligações para o seu telefone particular –, *o credor está, efetivamente, exercendo sua pretensão, ainda que fora do processo*, porquanto não é apenas em juízo que se exercem as pretensões.

25. Logo, se a pretensão é o poder de exigir o cumprimento da prestação, uma vez paralisada a sua eficácia em razão do transcurso do prazo prescricional, não será mais possível exigir o referido comportamento, ou seja, não será mais possível cobrar do devedor a dívida. Isto é, *encoberta a pretensão pela exceção de prescrição, estará o credor impossibilitado de cobrar o débito do devedor, seja judicial, seja extrajudicialmente.*

26. Não há, portanto, duas pretensões, uma veiculada por meio do processo e outra veiculada extrajudicialmente. Independentemente do instrumento utilizado, trata-se da mesma pretensão, haurida do direito material. É a pretensão e não o direito subjetivo que permite a exigência da dívida. Uma vez prescrita, resta impossibilitada a cobrança da prestação.

27. Com efeito, nas palavras de Ludwig Enneccerus, “a exceção [como a prescrição] não é meramente um direito a denegar uma prestação, não apenas se opõe à exigência da prestação (inclusive a exigência mediante demanda), mas também à todos os outros modos de exercício da pretensão [...] *A exceção não é apenas eficaz em juízo, mas também paralisa o direito e seus efeitos extraprocessuais, embora também neste particular a sua eficácia dependa da vontade do seu titular. Assim, pois, a pretensão paralisada por exceção peremptória equivale do ponto de vista econômico quase a uma pretensão inexistente*” (ENNECCERUS, Ludwig; NIPPERDEY, Hans Carl; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. *Tratado*

*de Derecho Civil*. 15. ed. rev. por Hans Carl Nipperdey. Tradução de la 39. ed. alemana. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1981. t. 1., v. 2, p. 988 e 997).

28. No mesmo sentido, Andreas von Tuhr ressalta que a atuação das exceções – como a de prescrição – não ocorre apenas judicialmente, mas também fora do processo, impedindo, portanto, a cobrança extrajudicial da dívida:

#### IV. Exercício judicial e extrajudicial da exceção

Em geral, é no processo que se invoca a exceção ou, ao menos é ali onde ela se manifesta de modo mais claro. Por tal motivo – e também pelo fato de que a exceção do Código Civil se relaciona historicamente com a *exceptio* romana e com a exceção do código processual – é fácil supor que a exceção só pode ser exercida no processo. No entanto, *assim como a pretensão do Código Civil é independente do processo e tem por objeto a exigência judicial ou extrajudicial de uma prestação, também a exceção do Código Civil, que se opõe à pretensão, deve ser designada como uma faculdade, que permite recusar a prestação do mesmo em que esta é exigida, e fora do processo, se o titular da pretensão atua extrajudicialmente.*

1. *Se se exige a prestação extrajudicialmente mediante declaração de vontade dirigida ao obrigado (intimação), o exercício da exceção procede do mesmo modo, mediante declaração ao titular do direito; a lei não prescreve uma forma especial, e não é necessário para sua validade que o obrigado se refira em sua declaração aos motivos da recusa. Por exemplo, se o devedor conta a seu favor com a prescrição e se nega a cumprir sem mencioná-la, a pretensão estará paralisada. Não é necessário que a exceção se exerça em seguida, em continuidade à pretensão. Quando a exceção é invocada, a exigência do credor considera-se infundada desde o momento em que o devedor teria direito a negar a prestação; se houvesse começado a mora do devedor, deve considerá-la carente de efeitos uma vez que este tenha exercido a exceção.*

(TUHR, Andreas von. *Derecho Civil: teoria general del derecho civil aleman*. v. 1. Buenos Aires: DEPALMA, 1946, p. 367) [g.n.]

29. Menciona-se, ainda, a doutrina de Heinrich Lehmann:

*Agora, do fato de que normalmente se alegue a exceção dentro do processo não deve concluir-se, com a opinião dominante, que somente deverá ser levada em conta quando se apresente dentro do processo, isto é, que a alegação extrajudicial da exceção carece de efeitos obstaculizadores. Havendo a lei configurado a pretensão como uma figura auxiliar de importância geral, não existe motivo suficiente para conceber a exceção como um meio de proteção puramente processual. A exceção do BGB não deve equiparar-se à *exceptio* do Direito Romano (...) ou à exceção da ZPO.*

***A exceção há de ser concebida como a faculdade de negar a prestação tal como esta é exigida; é dizer, se se exige extrajudicialmente, se fará valer pela correlativa declaração extrajudicial*** (assim, corretamente, v. Tuhr, I, 207). Esta declaração conserva (...) seu significado para o processo que eventualmente se siga, é dizer, não precisa ser repetida: basta que se afirme o fato da exceção e, eventualmente, o prove.

(LEHMAN, Heinrich. Parte General. v. 1. trad. Jose m. Navas. Madri: Revista de Derecho Privado, 1956, p. 149-150) [g.n.]

30. Não destoa, na doutrina nacional, a lição de Pontes de Miranda:

*7. Exercício das exceções; Princípio da indiferença das vias.*

As exceções podem exercer-se extrajudicial ou judicialmente, pelo ato de recusa (ato jurídico stricto sensu, e não negócio jurídico). *Sempre que o titular exerce o direito, a pretensão, ou a ação, ou a exceção, extrajudicialmente, também o titular da exceção ou da réplica pode opô-la extrajudicialmente* (P. LANCHEINEKEN, Anspruch und Einrede, 341). Se o direito, a pretensão, a ação, ou a exceção, é exercida extrajudicialmente, por meio de manifestação de vontade ao obrigado, o exercício da exceção, ou da réplica, segue a mesma via, em manifestação de vontade ao exercente do direito, pretensão, ação, ou exceção. A lei não exige forma especial.

É preciso, para o exercício da exceção, que se diga em que consiste ela; mas já é opor exceção negar-se a atender à prestação, alegando-a. Alegar não é só apresentar os fundamentos da exceção; e basta alegar sem fundamentar, e. g., opor que se deu prescrição.

[...]

*O que fica, após a prescrição e após a oposição da exceção de prescrição, é fato jurídico e eficácia jurídica menos eficácia de exigência (...).*

(PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado: exceções, direitos mutilados, exercício dos direitos, pretensões, ações e exceções, prescrição. Atualizado por Otavio Luiz Rodrigues Junior, Tilman Quarch e Jefferson Carús Guedes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. t. 6, p. 170-171) [g.n.]

31. *Em suma, pouco importa a via ou instrumento utilizado para a realização da cobrança, porquanto a pretensão – que é o instituto de direito material que confere ao credor esse poder – encontra-se praticamente inutilizada pela prescrição. O fenômeno ocorreu no plano do direito material.*

32. De fato, “a exceção de prescrição não apenas se opõe ao exercício da pretensão mediante demanda [ação], mas desvirtua a pretensão mesma” (ENNECCERUS, Ludwig; NIPPERDEY, Hans Carl; KIPP, Theodor;

WOLFF, Martin. *Tratado de Derecho Civil*. 15. ed. rev. por Hans Carl Nipperdey. Tradução de la 39. ed. alemana. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1981. t. 1., v. 2, p. 1064).

33. Em que pese a conclusão alcançada, não se desconhece que o crédito (direito subjetivo) persiste após a prescrição; contudo, a sua subsistência não é suficiente, por si só, para permitir a cobrança extrajudicial do débito, uma vez que a sua exigibilidade, representada pela dinamicidade da pretensão, foi paralisada/encoberta. Por outro lado, nada impede que o devedor, impelido, por exemplo, por questão moral, em ato de mera liberalidade, satisfaça a dívida prescrita. Tampouco há qualquer impedimento a que o devedor, voluntariamente, impelido pelos valores mais diversos, renuncie à prescrição e pague a dívida.

34. Nessas situações, como cediço, não há que se falar em pagamento indevido, nem sequer em enriquecimento sem causa, nos termos do art. 882 do Código Civil, uma vez que o direito subjetivo (=crédito) continua a existir. O que não há, de fato, é a possibilidade de exigí-lo.

35. Em breve síntese, entende-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão impede tanto a cobrança judicial quanto a cobrança extrajudicial do débito.

## 2. Da hipótese dos autos

36. No particular, cuida-se de ação declaratória de inexigibilidade de débito prescrito, ajuizada por *Danilo Pedro de Araujo* (recorrido) em face de *Itapeva Recuperação de Créditos Ltda* (recorrente).

37. Reformando a sentença de improcedência da pretensão autoral, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento à apelação do recorrido, concluindo pela impossibilidade de cobrança extrajudicial de dívida prescrita, assentando, ainda, que a referida cobrança, na hipótese dos autos, seria incontroversa, *in verbis*:

Embora a prescrição não atinja o direito subjetivo em si, ela extingue o direito de exigir a prestação, de maneira que impede o ato e cobrança, quer judicial, quer extrajudicial do débito, *sendo incontroversa a cobrança extrajudicial*, na hipótese.

Não pode, portanto, o consumidor ser pressionado extrajudicialmente por empresas especializadas na recuperação de crédito a pagar débito prescrito. Por esse motivo, o reconhecimento da prescrição da dívida, e a declaração da inexigibilidade do débito indicado nos autos é medida que se impõe, obstando-se a cobrança dos débitos, por qualquer meio de cobrança, ainda que extrajudicial (e-STJ fl. 175).

38. Inclusive, o tema da inexigibilidade de crédito cuja pretensão foi fulminada pela prescrição foi objeto de recente análise pelo mesmo Tribunal, o qual redigiu o seguinte enunciado:

Enunciado n. 11 – *A cobrança extrajudicial de dívida prescrita é ilícita. O seu registro na plataforma “Serasa Limpa Nome” ou similares de mesma natureza, por si só, não caracteriza dano moral, exceto provada divulgação a terceiros ou alteração no sistema de pontuação de créditos: score (aprovado pela Colenda Turma Especial da Subseção II de Direito Privado em sessão realizada aos 22 de setembro de 2022, publicados no DJE nos dias 17.10.2022, pp. 14-16; 18.10.2022, pp. 2-4 e 20.10.2022, pp. 4-6).*

39. A partir da fundamentação apresentada, extraem-se as seguintes consequências práticas: não é lícito ao credor efetuar qualquer cobrança extrajudicial da dívida prescrita, seja por meio de telefonemas, e-mail, mensagens de texto de celular (SMS e *Whatsapp*), seja por meio da inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes com o conseqüente impacto no seu *score* de crédito.

40. Acrescente-se que o chamado “Serasa Limpa Nome” consiste em uma plataforma na qual credores conveniados informam dívidas – prescritas ou não – passíveis de transação com o objetivo de facilitar a negociação e a quitação de débitos pendentes, normalmente com substanciosos descontos. Não se trata, portanto, de cadastro negativo, não impactando no *score* de crédito do consumidor e acessível somente ao credor e ao devedor mediante *login* e senha próprios (<https://www.serasa.com.br/limpa-nome-online/blog/o-que-e-serasa-limpa-nome/>).

41. Nesse contexto, embora a parte autora não tenha requerido, na exordial, a exclusão de seu nome da referida plataforma (e-STJ fl. 7), é oportuno destacar que eventual inclusão ou permanência do nome do devedor no “Serasa Limpa Nome”, em razão de dívida prescrita, não pode acarretar – ainda que indiretamente – cobrança extrajudicial, tampouco impactar no *score* do consumidor.

42. De todo o exposto, observa-se que o acórdão estadual se encontra em harmonia com o entendimento ora defendido, de maneira que, sendo incontroversa a prescrição da pretensão do credor, resta impossibilitada a cobrança do débito, judicial ou extrajudicialmente, não merecendo, assim, reforma o acórdão recorrido.

### 3. *Dispositivo*

Forte nessas razões, *conheço* do recurso especial e *nego-lhe provimento*.

Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/15, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado do recorrido em virtude da interposição deste recurso, majoro os honorários, fixados anteriormente em 10% (dez por cento) (e-STJ fl. 139), para 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa.

### VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Trata-se de recurso especial interposto por Itapeva Recuperação de Créditos Ltda. contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 173):

Apelação. Ação declaratória de inexigibilidade de débito prescrito. Sentença de improcedência. Pleito fundado em indevida inclusão do nome da parte devedora no *Serasa Limpa Nome/Acordo Certo*. A prescrição dos débitos, fato incontroverso, impede a possibilidade de qualquer cobrança, judicial ou extrajudicial, seja por meio do envio de mensagens por celular ou através de ligações, ou de registro do débito em plataforma de cobrança (*Serasa Limpa Nome* ou *Acordo Certo*). Declaração de inexigibilidade, vedada qualquer cobrança, seja judicial ou extrajudicial, ou inclusão do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, como forma de pressioná-lo ao pagamento de débito inexigível. Apelo provido.

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 178-189), interposto com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, a recorrente alega violação ao art. 206, § 5º, I, do Código Civil, sustentando, em síntese, a legalidade da cobrança extrajudicial de dívida prescrita, porquanto legalmente vedada apenas a cobrança judicial, notadamente porque a prescrição não extingue o débito, tampouco afasta a inadimplência do devedor, na linha do que já decidido por esta Terceira Turma no REsp n. 1.694.322/SP.

Levado o feito a julgamento pelo Colegiado, a relatora Ministra Nancy Andrighi concluiu que “*o reconhecimento da prescrição da pretensão impede tanto a cobrança judicial quanto a cobrança extrajudicial do débito*”, sob a fundamentação de que, embora a prescrição não extinga o crédito (direito subjetivo), afasta a sua exigibilidade, de modo que:

[...] ao cobrar extrajudicialmente o devedor – por exemplo, enviando-lhe notificação para pagamento ou realizando ligações para o seu telefone particular –, o credor está, efetivamente, exercendo sua pretensão, ainda que fora do processo, porquanto não é apenas em juízo que se exercem as pretensões.

25. Logo, se a pretensão é o poder de exigir o cumprimento da prestação, uma vez paralisada a sua eficácia em razão do transcurso do prazo prescricional, não será mais possível exigir o referido comportamento, ou seja, não será mais possível cobrar do devedor a dívida. Isto é, encoberta a pretensão pela exceção de prescrição, estará o credor impossibilitado de cobrar o débito do devedor, seja judicial, seja extrajudicialmente.

26. Não há, portanto, duas pretensões, uma veiculada por meio do processo e outra veiculada extrajudicialmente. Independentemente do instrumento utilizado, trata-se da mesma pretensão, haurida do direito material. É a pretensão e não o direito subjetivo que permite a exigência da dívida. Uma vez prescrita, resta impossibilitada a cobrança da prestação.

Ocorre que há acórdão da Terceira Turma, desta relatoria, dispondo em sentido diverso, na esteira de que a prescrição somente inviabiliza a cobrança judicial do débito, permitindo, em consequência, a cobrança extrajudicial.

A propósito, confira-se:

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Dívida prescrita. Cobrança extrajudicial. Possibilidade. Abusividade na forma de cobrança. Prequestionamento ausente. Súmula 282/STF. Agravo interno improvido.

1. O reconhecimento da prescrição afasta apenas a pretensão do credor de exigir o débito judicialmente, mas não extingue o débito ou o direito subjetivo da cobrança na via extrajudicial (AgInt no AREsp n. 1.592.662/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 31/8/2020, DJe de 3/9/2020).

2. Ausência de prequestionamento sobre a existência de abusividade e coercitividade relacionada às particularidades da cobrança de dívida prescrita. Incidência da Súmula 282/STF.

3. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.334.029/SP, desta relatoria, Terceira Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 13/9/2023.)

Conforme se depreende da ementa acima transcrita, tal entendimento foi retirado do AgInt no AREsp n. 1.529.662/SP, também desta Terceira Turma, que, por sua vez, está equivocadamente amparado no REsp n. 1.694.322/SP, no qual se definiu questão diversa e não conflitante com o entendimento da relatora

alinhavado no voto em apreço, a saber, “a prescrição pode ser definida como a perda, pelo titular do direito violado, da pretensão à sua reparação. Inviável se admitir, portanto, o reconhecimento de inexistência da dívida e quitação do saldo devedor, uma vez que a prescrição não atinge o direito subjetivo em si mesmo”.

Por oportuno, transcreve-se a ementa do REsp n. 1.694.322/SP:

Direito Civil. Recurso especial. Ação declaratória. Contrato de compra e venda de imóvel. Parcelas inadimplidas. Prescrição. Interrupção. Não ocorrência. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade. Prescrição que atinge a pretensão, e não o direito subjetivo em si.

1. Ação ajuizada em 27/03/2013. Recurso especial concluso ao gabinete em 14/12/2016. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal é definir i) se, na hipótese, houve a interrupção da prescrição da pretensão da cobrança das parcelas inadimplidas, em virtude de suposto ato inequívoco que importou reconhecimento do direito pelo devedor; e ii) se, ainda que reconhecida a prescrição da pretensão de cobrança, deve-se considerar como subsistente o inadimplemento em si e como viável a declaração de quitação do bem.

3. Partindo-se das premissas fáticas estabelecidas pelo Tribunal de origem quanto à inexistência de ato inequívoco que importasse em reconhecimento do direito por parte da recorrida - premissas estas inviáveis de serem reanalisadas ou alteradas em razão do óbice da Súmula 7/STJ - não há como se admitir a ocorrência de interrupção do prazo prescricional.

4. A prescrição pode ser definida como a perda, pelo titular do direito violado, da pretensão à sua reparação. Inviável se admitir, portanto, o reconhecimento de inexistência da dívida e quitação do saldo devedor, uma vez que a prescrição não atinge o direito subjetivo em si mesmo.

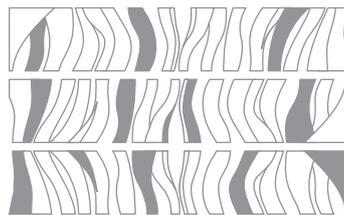
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp n. 1.694.322/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 7/11/2017, DJe de 13/11/2017.)

Nesse contexto, verificando que o entendimento delineado por este signatário no AgInt nos EDcl no AREsp n. 2.334.029/SP provém de premissa equivocada adotada no julgamento do AgInt no AREsp n. 1.529.662/SP, além do bem lançado voto da relatora no presente processo em sentido diverso daqueles julgados, mas que melhor se amolda ao ordenamento jurídico pátrio, conclui-se estar superada a linha cognitiva traçada naqueles acórdãos decididos em sede de agravo interno.

Por todo o exposto, acompanho integralmente o judicioso voto da relatora Ministra Nancy Andrichi, a fim de conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, com a majoração de honorários arbitrada por Sua Excelência.

É o voto.



---

**Quarta Turma**



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.311.662-RJ (2012/0042885-4)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: Humberto Mauro Martins Mendes

Advogado: Marcelo Gonçalves de Amorim - RJ098911

Recorrido: Unimed São Gonçalo - Niterói Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares Ltda

Advogados: Luis Felipe Freire Lisboa - DF019445

Maria Azevedo Salgado e outro(s) - RJ096637

---

**EMENTA**

Direito Civil. Empresarial. Recurso especial. Cooperativa de trabalho médico. Exclusão de cooperado. Criação de cooperativa concorrente. Conflito de interesses configurado. Rompimento do pacto cooperativo. Inexistência de cláusula de exclusividade (unimilitância) ou de restrição à atividade profissional. Recurso especial desprovido.

1. Nos termos do art. 29, § 4º, da Lei 5.764/71, “*Não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade*”.

2. O estatuto social da cooperativa recorrida dispõe, em síntese, que o médico cooperado não poderá exercer exploração comercial no ramo da cooperativa ou ocupar cargos de direção e compor órgãos sociais de outras operadoras de plano de saúde, sem, contudo, exigir exclusividade de atuação (cláusula de unimilitância).

3. Na hipótese, a exclusão do recorrente dos quadros da cooperativa recorrida não decorreu de exigência de exclusividade, mas do rompimento do pacto cooperativo em razão de ter ele, conjuntamente com outros médicos cooperados, fundado nova cooperativa, no mesmo ramo de atuação daquela, para concorrer diretamente, gerando evidente conflito de interesses. Desse modo, não se mostra arbitrária ou discriminatória a exclusão, tampouco importa indevida restrição à atividade profissional dos cooperados.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 21.9.2023

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de *recurso especial* interposto por *Humberto Mauro Martins Mendes*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Historiam os autos que o ora recorrente ajuizou ação anulatória em face de *Unimed São Gonçalo – Niterói Cooperativa de Serviços Médicos e Hospitalares Ltda*, ora recorrida, a fim de anular cláusulas de exclusividade constantes do estatuto social da cooperativa - arts. 5º, IV, 8º, “c”, e 45 - e ser reintegrado aos quadros de cooperados.

Nas razões da *petição inicial da ação anulatória*, narra o recorrente que fora arbitrariamente excluído dos quadros da cooperativa médica, com outros 28 (vinte e oito) profissionais, em razão da criação de cooperativa congênere, denominada Aliança. Defende, portanto, a nulidade das cláusulas do estatuto que proíbem os cooperados de integrarem cooperativas congêneres, instituindo exigência de “unimilitância”, porque limitam o exercício da profissão de médico e ofendem os princípios da livre concorrência, da livre iniciativa, da busca do pleno emprego, da defesa do consumidor e da liberdade econômica, atingindo diretamente os consumidores em geral.

O Juízo da Segunda Vara Cível da Comarca de Niterói - RJ  *julgou os pedidos improcedentes*, sob os fundamentos de que as cláusulas impugnadas não

seriam abusivas, pois estabelecidas com o propósito de proteger a entidade e o conjunto de cooperados, bem como de que não há exigência de “unimilitância”, pois não é vedado aos médicos cooperados o credenciamento em outros planos ou seguros de saúde, mas apenas em cooperativa congênera.

O eg. TJ-RJ negou provimento à apelação do autor mantendo a improcedência da demanda em acórdão assim ementado:

*Apelação cível. Ação anulatória. Exclusão de cooperado médico. Alegação de nulidade em cláusula contratual de exclusividade. Sentença que julgou improcedente o pedido. Desprovimento ao recurso. (fl. 945)*

Irresignado, o autor interpõe o presente recurso especial, em cujas razões aponta, além de divergência jurisprudencial, a violação dos arts. 18, III, da Lei 9.656/98 e 187 do Código Civil, sustentando, em síntese, ser ilegal a cláusula inserta no estatuto de cooperativa médica que impõe exclusividade aos médicos cooperados, restringindo o desempenho da atividade profissional em outra cooperativa congênera. Pleiteia, portanto, a anulação das referidas cláusulas constantes do estatuto social da cooperativa ré, com sua consequente reintegração ao quadro de cooperados.

Apresentadas contrarrazões ao recurso especial às fls. 1.026/1.038.

Em decisão monocrática de relatoria do em. *Ministro Lázaro Guimarães* (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), deu-se provimento ao recurso especial para julgar procedentes os pedidos iniciais (fls. 1.058/1.067).

Contra referida decisão, a cooperativa médica interpôs agravo interno, o qual foi provido pela eg. Quarta Turma, na Sessão de Julgamento de 25 de setembro de 2018, para posterior julgamento do recurso especial pelo Colegiado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Conforme relata na petição inicial da ação anulatória, o recorrente foi eliminado dos quadros de médicos da cooperativa recorrida após fundar, em conjunto com outros 28 (vinte e oito) médicos cooperados, uma *nova cooperativa de prestação de serviços médicos* com atuação na mesma região, denominada *Aliança Metropolitana - RJ - Cooperativa de Trabalho Médico*.

Assim, com o fito de ser reintegrado, o recorrente propôs a presente demanda na qual busca anular os arts. 5º, IV, 8º, “c”, e 45 do estatuto social da cooperativa recorrida, os quais alega que impõem a exigência de *unimilitância*, isto é, exclusividade de prestação de serviços para a cooperativa aos médicos cooperados. Leiam-se, a propósito, as referidas cláusulas:

Art. 5º - Poderá ingressar na *Unimed de São Gonçalo/Niterói*, toda a pessoa física que, tendo livre disposição de sua pessoa e bens, exerça a profissão de médico dentro da área de ação da Sociedade, esteja devidamente habilitado pela inscrição nos órgãos profissionais, econômicos e fiscais exigidos por Lei, que concorde com o presente Estatuto e atenda aos demais comandos regimentais e dos órgãos sociais da sociedade, e não realize qualquer atividade que possa prejudicar a Cooperativa ou que venha a colidir com as suas finalidades.

(...)

IV - Não poderão ingressar no quadro da Cooperativa os Médicos que ocupem cargos de direção ou exerçam atividades comerciais em organizações caracterizadas como entidades de medicina de grupo ou empresas que atuam na área do seguro-saúde; os já cooperados antes da vigência deste artigo tornam-se inelegíveis para cargos sociais.

Art. 8º - a eliminação de associados é de competência do Conselho de Administração, depois de parecer do COTEP, incidindo sobre a pessoa que:

(...)

c) associe-se a outra Cooperativa singular que tenha o mesmo ou similar objeto social da Unimed.”

(...)

Art. 45 - O cooperado não pode exercer cumulativamente cargos nos órgãos Sociais desta e/ou de outras cooperativas.”

O Juízo *a quo* julgou os pedidos *improcedentes*, concluindo, ao interpretar o estatuto social da cooperativa recorrida, que as cláusulas impugnadas não impõem exigência de *unimilitância*, ou exclusividade, mas apenas buscam proteger a cooperativa e os próprios cooperados, não havendo proibição de que os médicos cooperados se credenciem a outros planos ou seguros de saúde, mas apenas em cooperativa congênere. É o que se extrai do seguinte trecho da r. sentença:

O autor pretende que seja declarada a nulidade de ditas cláusulas. Todavia, a meu sentir, não merece prosperar sua pretensão.

As disposições em destaque não apresentam nulidade, no entender desta magistrada, uma vez que estabelecidas com o propósito de não gerar prejuízos

*ao conjunto de cooperados. Trata-se de uma limitação na concorrência, visando à proteção da entidade.*

A cooperativa é uma sociedade de pessoas e os associados deverão aderir aos propósitos sociais. Desta forma, tinha o autor pleno conhecimento das referidas cláusulas estatutárias e assentiu, ao ingressar na sociedade, com os seus termos.

Logo, não há que se falar em nulidade das disposições estatutárias em destaque e, por conseguinte, em reintegração do autor.

*Cabe observar que não há a vedação para que os médicos cooperados sejam credenciados de outros planos ou seguros de saúde, não restando demonstrada a exigência de "unimilitância". Ademais, as restrições ocorrem com relação a atuação em uma mesma área, o que ocorreu com a Cooperativa Aliança Metropolitana, integrada pelo autor.*

Assim sendo, não vejo como possa prosperar a pretensão do autor, no sentido de ser declarada a nulidade de disposições do estatuto da ré e, por conseguinte, de ser reintegrado à cooperativa ré. (fl. 884, g.n.)

Ao julgar a apelação, o eg. TJ-RJ manteve a improcedência da demanda, fundamentando suas razões de decidir em precedentes desta Corte Superior que reconheciam a legalidade da cláusula inserta em estatuto de cooperativa médica que prevê a exclusividade da prestação de serviços pelos médicos cooperados. Leia-se, a propósito, o seguinte trecho do v. acórdão:

Divergi da douta relatoria, sendo acompanhado pelo ínclito vogal, Desembargador Pedro Raguenet, por entender que *a r. sentença esmiuçou a matéria, adotando a correta e irretocável conclusão*, com as vênias do nobre voto vencido.

Não vejo necessidade de acrescentar quaisquer ponderações ao *decisum* de primeiro grau, senão, com orgulho transcrever a ementa do voto prolatado pelo Ministro Luiz Felipe Salomão em Recurso Especial:

*EDcl no Recurso Especial n. 191.080-SP (1998/0074682-0)*

*Embargante: Argemiro Dolce e outros*

*Advogados: Marcos Jorge Caldas Pereira e outro(s)*

*Pedro da Silva Dinamarco e outro(s)*

*Embargado: Unimed Rio Claro Cooperativa de Trabalho Médico*

*Advogado: André Eduardo Maia Loureiro e outro(s)*

*Ministro Luis Felipe Salomão (Relator)*

*Unimed. Exclusão de associado. Embargos de declaração. Não há falar em omissão no acórdão recorrido quando a fundamentação adotada não*

*atende ao anseio da parte. Prequestionamento do tema objeto do recurso, sem necessidade de citação expressa do dispositivo legal. Dissídio comprovado. Verificar a adequação da cláusula contratual à lei não esbarra no óbice da Súmula 5/STJ. Validade da previsão estatutária que estabelece exclusividade na prestação de serviços por cooperado. A multa imposta, com a rejeição dos declaratórios, merece ser afastada quando não verificado o intuito protelatório.*

1. Não há falar em violação aos arts. 128 e 535 do CPC, quando o acórdão recorrido decidiu todas as questões pertinentes, embora não da forma almejada pelo recorrente. Outrossim, o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, uma vez que ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento, não fica adstrito ao fundamento legal invocado (“jura novit curia” e “da mihi factum dabo tibi jus”).

2. Tendo o Tribunal “a quo” discutido a matéria objeto do recurso especial, prescindível a citação expressa dos dispositivos legais, a fim de atender-se o requisito do prequestionamento. Precedente da Corte Especial.

3. Em hipóteses de notória divergência interpretativa, esta eg. Corte tem mitigado as exigências regimentais formais, entre elas, o cotejo analítico. Precedentes.

4. Para aferir a validade da cláusula contida no estatuto da recorrente, que prevê a exclusividade da prestação de serviços pelos médicos a ela associados, não há necessidade de interpretar o contrato. Inaplicável o enunciado da Súmula O 5/STJ

*5. Conforme orientação pacificada nesta Casa, o cooperado que adere a uma cooperativa médica, submete-se ao seu estatuto, podendo atuar livremente no atendimento de pacientes que o procurem, mas vedada a vinculação a outra congênera, ressalvado o meu ponto de vista pessoal.*

6. Descabida é a aplicação da multa, após rejeição dos embargos de declaração quanto não verificado o escopo protelatório. Súmula 98/STJ.

Recurso conhecido e provido.

Subsidiariamente transcrevo a ementa do também brilhante magistrado, Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, Desembargador convocado do TJ/AP:

*AgRg no Agravo de Instrumento n. 842.073-RS (2006/0245713-0) Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP)*

*Agravante: Marcos Soares Reckziegel e outro*

*Advogado: Julio Cezar Lugo*

*Agravado: Unimed Centro Sul Sociedade Cooperativa de Trabalho Médico Ltda*

*Advogado: Marco Túlio de Rose*

*Sucess. de: Unimed Cachoeira do Sul Cooperativa de Trabalho Médico*

*Interes.: Hervandil Prestes Neto*

*Interes.: João Luiz da Rosa*

*Interes.: Denise Chaves Dias*

Agravo regimental em agravo de instrumento. Exclusividade. Médicos cooperados. Violação ao art. 18, III, da Lei 9.656/98 configurada. Incidência da Súmula 83 desta Corte Superior.

1. *A Segunda Seção desta Corte Superior, no julgamento de caso em muito similar ao presente, REsp n. 261.155/SP, da lavra do E. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, reconheceu a legalidade de cláusula do estatuto social que impõe aos médicos cooperados o dever de exclusividade, impedindo-os de trabalhar em qualquer outra empresa prestadora de serviço de saúde, sob pena de exclusão do seu quadro de cooperados. Incidência da Súmula 83/STJ.*

2. Os agravantes não trouxeram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Por tais razões, nego provimento ao recurso para manter a sentença em seus próprios fundamentos. (fls. 947/948, g.n.)

Ocorre que, contra o acórdão do REsp 191.080/SP, citado nas razões de decidir do acórdão recorrido, foram opostos *embargos de divergência*, em cujo julgamento, ultimado em 2010, a Corte Especial firmou entendimento no sentido da *ilegalidade de imposição de unimilitância aos médicos cooperados com a consequente invalidade das cláusulas de exclusividade inseridas nos estatutos das cooperativas médicas*, nos termos das seguintes ementas:

Embargos de divergência em recurso especial. Cooperativa médica. Cláusula de exclusividade. Invalidez.

1. *É inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados (interpretação sistemática do artigo 29, parágrafo 4º, da Lei n. 5.764/71).*

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 191.080/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 16/12/2009, DJe de 8/4/2010, g.n.)

Embargos de declaração em embargos de divergência em recurso especial. Omissão e contradição. Inexistência. Pretensão de reexame. Súmula n. 98/STJ. Acolhimento parcial.

1. Não há omissão ou contradição a ser suprida ou dirimida na decisão suficientemente clara e inequívoca no sentido de que, “mesmo antes da edição da Lei n. 9.656/98, é inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados, seja por força da dignidade da pessoa humana e seu direito à saúde, seja por força da garantia à livre concorrência, à defesa do consumidor, aos valores sociais do trabalho e à livre iniciativa.”

2. Mantém-se incólume o *decisum* da Turma na parte em que se deu provimento ao recurso especial para excluir a multa aplicada pelo Tribunal de Justiça com fundamento no enunciado n. 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que não foi objeto dos embargos de divergência, parte em que se declara o julgado.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl nos EREsp 191.080/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 2/8/2010, DJe de 23/8/2010, g.n.)

Na ocasião, o em. Relator, Ministro *Hamilton Carvalhido*, consignou que o art. 29, § 4º, da Lei 5.764/71, que dispõe que “*Não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade*”, deve ser interpretado em harmonia com os ditames constitucionais, em especial o direito à saúde e os valores sociais do trabalho, além dos princípios da dignidade da pessoa humana, da livre concorrência, da livre iniciativa e da defesa do consumidor, de modo que, seja *antes ou depois da entrada em vigor da Lei 9.656/98 (Lei dos Planos de Saúde)* - que veda, independentemente da natureza jurídica da operadora de plano de saúde, a imposição de contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional -, *não é admitida a inserção de cláusula de exclusividade nos estatutos das cooperativas médicas*. É o que se extrai do seguinte trecho do voto condutor do acórdão:

Numa palavra, *situa-se a divergência na validade da cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico anterior à vigência da Lei n. 9.656/98, que impõe exclusividade aos médicos cooperados, havendo os julgados embargado e paradigma atribuído interpretação diversa ao parágrafo 4º do artigo 29 da Lei n. 5.764/71, pelo que se afasta, assim, a alegada ausência de similitude.*

Manifesta a divergência entre julgados de Turmas de Seções diversas, devidamente comprovada na forma do disposto no artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, conheço dos presentes embargos de divergência.

Dispõe o artigo 29, parágrafo 4º, da Lei n. 5.764/71, que “Define a Política Nacional de Cooperativismo, institui o regime jurídico das sociedades cooperativas, e dá outras providências”:

Art. 29. O ingresso nas cooperativas é livre a todos que desejarem utilizar os serviços prestados pela sociedade, desde que adiram aos propósitos sociais e preencham as condições estabelecidas no estatuto, ressalvado o disposto no artigo 4º, item I, desta Lei.

(...)

§ 4º Não poderão ingressar no quadro das cooperativas os agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico da sociedade.

Ao que se tem, da letra do dispositivo transcrito, o que preceitua a norma, em princípio, é que *não podem integrar a cooperativa agentes de comércio e empresários que operem no mesmo campo econômico e se façam concorrentes no mercado à Cooperativa ela mesma, imediatamente, não havendo, portanto, vedação ao ingresso de médico cooperado em outra entidade congênere, precisamente porque médico não é agente de comércio ou empresário, nem opera no mesmo campo econômico, como o seria se fosse, ad exemplum, proprietário de hospital.*

O fundamental, contudo, é que o disposto no artigo 29, parágrafo 4º, da Lei n. 5.764/71 deve ser interpretado sistematicamente, fazendo-se obrigatória, sobretudo, a consideração dos princípios insculpidos nos artigos 1º, incisos III e IV, 8º, 170, inciso IV e 196, da Constituição da República, que excluem a prestação dos serviços de saúde em caráter exclusivo, ao dispor que:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical (...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

(...)

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

*A propósito do tema, não foram outros os princípios que inspiraram a Lei n. 9.656/98, que "Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde", e assim estatuiu no inciso III, do artigo 18, em sua redação original:*

*III - a manutenção de relacionamento de contratação ou credenciamento com quantas operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde desejar, sendo expressamente vedado impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional.*

*E também na sua atual redação, dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001:*

*III - a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional.*

E não é outro o sentido do acórdão paradigma, em profícuo voto do eminente Ministro Relator, cuja fundamentação se invoca:

(...)

*Deveras, não obstante se possa entender que a Lei n. 5.764/71 admita a imposição de cláusula de exclusividade, o mencionado dispositivo deve ser interpretado em harmonia com a Constituição Federal, de índole pós positivista, cujos princípios consagrados atentam para a livre concorrência, a defesa do consumidor, a busca pelo pleno emprego (art. 170, IV, V e VIII da CF), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem assim, a dignidade da pessoa humana, como fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, incisos III e IV), com vistas na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I) e com *ratio essendi* dos direitos dos trabalhadores a liberdade de associação (art. 8º, da CF). Regras maiores que prevalecem a interdição à exclusividade.*

*Ressalte-se, por oportuno, que o direito pleiteado pela recorrente compromete, por via obliqua, os direitos à saúde (CF, art. 196), na medida em que a exclusividade cerceia o acesso àqueles médicos profissionais vinculados à cooperativa.*

*Destarte, não obstante a tutela dos interesses privados, estes não podem se sobrepor ao interesse público, notadamente quando envolver interesses constitucionais de indisponíveis.*

*Destarte, em atenção à nova ordem constitucional, foi editada a Lei n. 9.656/98, norma posterior e especial, que estabelece as regras sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, que afastou a possibilidade de contrato de exclusividade.*

*Mencionado diploma lei aplica-se a todas as pessoas jurídicas de direito privado que operam plano ou seguros privados de assistência à saúde, independentemente da forma jurídica de sua constituição (art. 1º, § 1º, I), verbis:*

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições:

I - Plano Privado de Assistência à Saúde: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor;

Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos:

I - omissis;

II - omissis;

III - a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional.

*Com efeito, a alegada negativa de vigência da Lei 5.764/71, que rege as cooperativas, não merece acolhimento no que se refere aos contratos de exclusividade das cooperativas médicas, porquanto não se coadunam com os princípios tutelados pelo atual ordenamento jurídico, notadamente à liberdade de contratação, da livre iniciativa e da livre concorrência. (in DJe 30/4/2008).*

*De todo o exposto, resulta que, mesmo antes da edição da Lei n. 9.656/98, é inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados, seja por força da dignidade da pessoa humana e seu direito à saúde, seja por força da garantia à livre concorrência, à defesa do consumidor, aos valores sociais do trabalho e à livre iniciativa.*

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido, datado de 2011, fundamentou-se em entendimento desta Corte já superado quando do julgamento da apelação, tendo a jurisprudência desta Corte se firmado no sentido da ilegalidade da imposição de exclusividade aos médicos cooperados. A propósito, colhem-se os seguintes julgados:

Agravo regimental no recurso especial. Cooperativa de trabalho médico. Cláusula de exclusividade (unimilitância). Invalidez.

1. *A Corte Especial já decidiu que “é inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados” (REsp n. 191.080/SP, Relator Ministro **Hamilton Carvalhido**, Corte Especial, julgado em 16/12/2009, DJe 8/4/2010).*

2. *Nesse julgamento, a Corte Especial também esclareceu que “mesmo antes da edição da Lei n. 9.656/98, é inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados, seja por força da dignidade da pessoa humana e seu direito à saúde, seja por força da garantia à livre concorrência, à defesa do consumidor, aos valores sociais do trabalho e à livre iniciativa”.*

3. Ademais, é sabido que “não compete a este e. STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento” (EDcl no AgRg nos EDcl no ARE no ARE no RE no AREsp n. 1.681/PE, Relator Ministro *Felix Fischer*, Corte Especial, julgado em 23/4/2012, DJe 9/5/2012).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.193.261/RS, Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 25/9/2012, DJe de 28/9/2012, g.n.)

Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública. Cooperativa médica. Cláusula de exclusividade. Invalidez. Agravo não provido.

1. *“É inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados (interpretação sistemática do artigo 29, parágrafo 4º, da Lei n. 5.764/71)” (REsp 191.080/SP, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, Corte Especial, DJe 8/4/10).*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.068.888/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17/4/2012, DJe de 4/5/2012, g.n.)

Civil. Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial. Cooperativa médica. Cláusula de exclusividade. Invalidez. Precedente da Corte Especial. Agravo não provido.

1. *“É inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados (interpretação sistemática do artigo 29, parágrafo 4º, da Lei n. 5.764/71)” (REsp 191.080/SP, Rel. Min. **Hamilton Carvalhido**, Corte Especial, DJe 8/4/10).*

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 126.391/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 16/3/2011, DJe de 23/5/2011, g.n.)

Processo Civil. Ação civil pública proposta pelo MPF. Legitimidade. Intervenção, no processo, pela Agência Nacional de Saúde (ANS). Reconhecimento de interesse. Cooperativa médica. Imposição de cláusula de exclusividade a médicos cooperativados, de modo que não possam atender por nenhum outro seguro ou plano de saúde. Impossibilidade.

- A legitimidade do MPF para propositura da ação civil pública foi mantida pelo Tribunal por fundamento constitucional, tendo sido interposto recurso extraordinário para discutir o tema. A competência para rever a decisão nesse ponto, portanto, é do STF.

- Há interesse jurídico da ANS para intervir em ação civil pública que, sob o fundamento de ofensa à ordem concorrencial, discute a imposição de cláusula de exclusividade por sociedade cooperativa de médicos, impedindo-os de se vincular a outros planos ou seguros saúde. A ANS tem, entre suas atribuições, a de ‘fiscalizar a atuação das operadoras (...) e zelar pelo cumprimento das normas atinentes a seu funcionamento’, bem como “adotar medidas necessárias para estimular a competição no setor de planos privados de assistência à saúde”.

- *A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que é ilegal a cláusula de exclusividade, ainda que inserida em estatutos de cooperativas prestadoras de serviços de saúde.*

Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 976.331/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 8/6/2010, DJe de 24/6/2010, g.n.)

Todavia, em que pese a jurisprudência do STJ tenha-se firmado no sentido da ilegalidade da cláusula de exclusividade, faz-se necessário analisar com atenção o caso concreto, a fim de averiguar se, de fato, a situação se amolda ao

entendimento firmado no julgamento dos embargos de divergência, ou se existe alguma *distinção material relevante* apta a afastar a incidência da tese jurídica, realizando-se, por conseguinte, a devida distinção.

Para tanto, é oportuno esclarecer, inicialmente, que *a cláusula de unimilitância é aquela que exige exclusividade dos médicos cooperados, impedindo-os de se credenciar ou referenciar a quaisquer outras operadoras de planos de saúde ou seguradoras especializadas em saúde concorrentes*, o que acaba por criar restrições ao exercício da atividade profissional dos cooperados, que passam a ser vinculados exclusivamente à cooperativa médica.

A prática, apesar de habitual no âmbito das cooperativas médicas, é há muito rechaçada pelo ordenamento jurídico. A redação original do inciso III do art. 18 da Lei 9.656/98, incluído pela Medida Provisória n. 1.665/98, já previa a vedação à imposição de exclusividade ou de restrições à atividade profissional dos médicos, *in verbis*:

III - a manutenção de relacionamento de contratação ou credenciamento com quantas operadoras de planos ou seguros privados de assistência à saúde desejar, *sendo expressamente vedado impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional.*

Em 2001, o referido dispositivo legal foi alterado pela Medida Provisória n. 2.177-44, para acrescentar que *tal proibição se estende a todas as operadoras de plano de saúde, independentemente de sua natureza jurídica, aplicando-se, portanto, às cooperativas médicas*. Confira-se, a propósito, a redação do referido dispositivo legal:

III - a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, *sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional.*

Nesse mesmo sentido, a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) publicou, em 23 de setembro de 2008, a Resolução Normativa n. 175 - que alterou a RN n. 85/2004, que dispõe sobre os requisitos para o funcionamento das operadoras de planos de saúde -, para acrescentar a vedação à unimilitância como condição para autorização de funcionamento das operadoras de planos de saúde, sendo que, a partir de então, as cooperativas de trabalho médico passaram a ser obrigadas a inserir, em estatuto social, cláusula de vedação à exclusividade, nos seguintes termos:

Nenhum dispositivo deste Estatuto deverá ser interpretado no sentido de impedir os profissionais cooperados de se credenciarem ou referenciarem a outras operadoras de planos de saúde ou seguradoras especializadas em saúde, que atuam regularmente no mercado de saúde suplementar, bem como deverá ser considerado nulo de pleno direito qualquer dispositivo estatutário que possua cláusula de exclusividade ou de restrição à atividade profissional. (Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=101071>).

Outrossim, logo em seguida, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) editou, em 09 de dezembro de 2009, o enunciado sumular n. 7, que dispõe que “*Constitui infração contra a ordem econômica a prática, sob qualquer forma manifestada, de impedir ou criar dificuldades a que médicos cooperados prestem serviços fora do âmbito da cooperativa, caso esta detenha posição dominante*”.

Na prática, a vedação à unimilitância busca afastar situações que restrinjam ou criem embaraço à atividade profissional dos médicos e que, conseqüentemente, resultem em prejuízo aos consumidores.

Feitos tais esclarecimentos, conforme se verifica na leitura do estatuto social da cooperativa recorrida, este, apesar de não impor exclusividade aos médicos cooperados, visto que não impede que se credenciem a outros planos ou seguros de saúde, possui cláusulas expressas que impõem três tipos de restrições: (I) vedação ao ingresso de cooperados que ocupem cargos de direção ou exerçam atividades comerciais em outras instituições que prestam serviços de saúde (art. 5º, IV); (II) eliminação de cooperados que ingressem em outra cooperativa singular com objeto social similar (art. 8º, “c”); e (III) vedação ao exercício concomitante de cargos em órgãos sociais em cooperativa diversa (art. 45).

As vedações constantes dos arts. 5º, IV, e 45 do estatuto social da recorrida estão abarcadas expressamente no texto do § 4º do artigo 29 da Lei 5.764/71. Tais cláusulas dispõem, numa acepção simplista, que o médico que se associar à cooperativa não poderá exercer exploração comercial no ramo da cooperativa (v.g. proprietário de hospital ou de operadora de plano de saúde), ocupar cargos de direção em outras operadoras, ou, ainda, compor órgãos sociais da cooperativa recorrida e de outra, ao mesmo tempo.

Com efeito, as cooperativas de trabalho médico atuam na condição de operadoras de plano de saúde, explorando a atividade econômica de prestação de serviços médicos, de modo que, *a priori*, não podem impedir que seus cooperados associem-se a outros planos de saúde, ainda que se trate de outra cooperativa com o mesmo objeto social, sob pena de configurar restrição indevida ao exercício da profissão.

Ocorre, todavia, que, a vedação à exclusividade não confere liberdade absoluta e irrestrita ao médico prestador de serviços, devendo a interpretação do art. 18, III, da Lei dos Planos de Saúde ser realizada em harmonia com outras normas vigentes, como a Lei 5.764/71, já mencionada, o Código de Defesa do Consumidor e até mesmo a Lei Antitruste e o Código Civil.

Desse modo, ainda que, de acordo com princípio das portas abertas, que rege o sistema cooperativo, não possam existir restrições arbitrárias e discriminatórias à livre entrada de novos membros nas cooperativas, a livre adesão de cooperados não pode ser compreendida como princípio absoluto, mormente diante da necessidade de que a cooperativa defenda seus interesses legítimos, zelando não só pela qualidade do atendimento, mas também por sua saúde financeira e conseqüente sobrevivência no mercado do ramo de planos de saúde, sendo, por essa razão, legítimas as cláusulas estatutárias que visem evitar situações de conflitos de interesses que possam prejudicar o desempenho de sua atividade econômica.

No caso ora em exame, conforme afirma o próprio recorrente, o cooperado não foi eliminado do quadro de cooperados simplesmente por ingressar em cooperativa para realizar atendimentos médicos. Em vez disso, *o recorrente fundou, em conjunto com outros cooperados, uma nova cooperativa médica para concorrer com a cooperativa recorrida, em razão da insatisfação com alegadas limitações impostas às atividades dos cooperados, passando a integrar órgão social da nova entidade*, conforme se extrai do seguinte trecho da ata da Assembleia-Geral de Constituição da Aliança Metropolitana - RJ - Cooperativa de Trabalho Médico, *in verbis*:

Usou da palavra o Presidente para declarar iniciados os trabalhos, afirmando que a finalidade da reunião era constituir uma sociedade cooperativa, cujo objetivo era *congregar profissionais ligados a área da assistência à saúde, a fim de compor uma atividade econômica inerente à essa atuação, aproximando-se diretamente dos usuários e eliminando a intermediação de seu trabalho. As limitações da atividade da Unimed São Gonçalo Niterói está mantendo a margem do cooperativismo um número grande de profissionais, que estão a mercê das empresas que intermediam a assistência à saúde. Afirmou que não podemos ficar inertes diante de tal situação, uma vez que estes médicos necessitam de um instrumento sólido para a defesa de seu mercado de trabalho, o que não tem sido possível obter através da outra cooperativa.* (fl. 46)

Nesse contexto, *a eliminação do recorrente não se mostra arbitrária ou discriminatória, tampouco impõe restrições à sua atividade profissional. Ao contrário,*

*resultou do rompimento do pacto cooperativo*, que tem como principal objetivo potencializar o sucesso econômico da cooperativa de trabalho médico que, por sua vez, passou a concorrer diretamente com a nova cooperativa por ele fundada.

Assim, a conduta do recorrente gerou uma situação de *evidente conflito de interesses*, uma vez que, na condição de sócio/cooperado, tem acesso a informações financeiras, administrativas e mercadológicas da entidade que podem vir a ser utilizadas para a obtenção de vantagens estratégicas que afetem a competitividade da cooperativa recorrida, podendo, inclusive, resultar na configuração de prática de concorrência desleal.

No presente caso, em que pesem os arts. 5º, IV, e 45 do estatuto social da recorrida estabeleçam restrições ao acesso e permanência de cooperados, não impõem dever de exclusividade, vedada pelo jurisprudência do STJ e do CADE, porquanto não impedem que o recorrente realize atendimentos médicos fora do âmbito da cooperativa, mas apenas buscam afastar situações de conflito de interesses que possam trazer prejuízos à atuação da cooperativa e dos próprios cooperados.

Referidas disposições estatutárias, portanto, não podem ser consideradas abusivas e/ou anticompetitivas, pois não têm o condão de limitar a concorrência ou de diminuir a oferta de planos de saúde aos consumidores, uma vez que não impedem a criação de operadoras concorrentes ou o exercício do médico em operadoras distintas, mas apenas buscam proteger a hígidez e a eficiência econômica da cooperativa em situações específicas de conflito de interesses.

Por outro lado, a vedação ao ingresso, na condição de cooperado, em cooperativa de trabalho médico diversa, conforme previsto no art. 8º, “c”, do referido estatuto, à luz da jurisprudência desta Corte e do entendimento da ANS e do CADE, não pode ser tolerada, pois trata de situação clássica de restrição ao exercício da atividade profissional.

Todavia, conforme já apontado anteriormente, a conduta do recorrente não se enquadra na vedação do art. 8º, “c”, do estatuto, mas em hipótese prevista nos arts. 5º, IV, e 45 do referido regulamento, equiparando-se, para todos os efeitos, ao exercício de atividade comercial no ramo da cooperativa. Isso, porque, ainda que os atos cooperativos não impliquem operações de mercado, *a conduta do recorrente, dadas as particularidades do caso concreto, configura atividade potencialmente prejudicial à cooperativa e, portanto, incompatível com seus objetivos.*

Portanto, considerando que o estatuto social da cooperativa recorrida não apresenta cláusula de exclusividade, e que a conduta do cooperado que resultou

em sua eliminação não se amolda à cláusula que, ao menos em tese, se mostra abusiva - art. 8º, “c” -, não há como se cogitar da procedência da pretensão do recorrente de se ver reintegrado aos quadros de médicos cooperados da recorrida.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.370.677-SP (2012/0238597-2)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: Springer Carrier Ltda

Advogados: Rafael Villar Gagliardi e outro(s) - SP195112

Daniel Hossni Ribeiro do Valle e outro(s) - SP249948

Halisson Adriano Costa e outro(s) - DF026638

Pedro Henrique Dante - SP225046

Milena Cecilia dos Santos Arbizu - SP335843

Renato Edelstein - SP375792

Angela Cignachi Baeta Neves - DF018730

Recorrente: Whirlpool S/A

Advogados: Roberta Maria Rangel e outro(s) - DF010972

Carlos Eduardo Leme Romeiro - SP138927

Andréia Cristina Scapin - SP218393

José Geraldo Brito Filomeno e outro(s) - SP025227

Recorrido: Ministério Público Federal

---

**EMENTA**

Consumidor. Ação civil pública. Condicionador de ar. Propaganda enganosa. Publicidade enaltecendo a característica de ser silencioso. Danos morais coletivos. Ausência. Recurso especial provido. Improcedência da ação civil pública.

1. Na espécie, a propaganda foi tida por enganosa, pelas instâncias ordinárias, em virtude de perícia na qual constatado que os aparelhos condicionadores de ar não eram realmente silenciosos, ao contrário do afirmado na publicidade veiculada em 1989. Em razão disso, concluíram ter ocorrido danos morais coletivos.

2. Mesmo na atual quadra de desenvolvimento do direito consumerista, afirmar-se, em propaganda, que aparelhos de ar condicionado são “silenciosos” pode ser considerado mero *puffing*, ou seja, técnica publicitária de lícita utilização de exagero, para enaltecer certa característica do produto.

3. Os danos morais coletivos são adstritos a hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de banalização do instituto, tornando-se somente mais um custo para as sociedades empresárias, a ser repassado aos consumidores.

4. Recurso especial provido, com a improcedência da ação civil pública em relação à recorrente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, para julgar improcedente a ação civil pública, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentaram, oralmente, os Drs. Angela Cignachi Baeta Neves, pela recorrente Springer Carrier Ltda, e Clóvis Sapucaia de Araújo, pela recorrente Whirlpool S/A.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Presidente e Relator

---

DJe 3.11.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Constam dos autos *recursos especiais* interpostos por *Springer Carrier Ltda* e *Whirlpool S/A*, ambos com fundamento

nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão do eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 858-861):

*Ação civil pública.* Apelação e agravo retido reiterado. *Propaganda enganosa de aparelho condicionador de ar.* Pretendida conversão do julgamento em diligência indeferida. Legitimidade “ad causam” do Ministério Público indubitosa. Possibilidade jurídica do pedido ministerial tal como formulado na ação. Ausência de qualquer vício na realização da perícia. Impossibilidade de “inovação” do pedido recursal quando da sustentação oral em sessão de julgamento. Sentença mantida à exceção do percentual da verba honorária imposta às rés.

1. Apelações interpostas em face da sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara Federal de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido veiculado em ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal em face de Springer Carrier do Nordeste S/A e Cònsul S/A (sucudida por Multibrás S/A Eletrodomésticos, atualmente denominada Whirlpool S/A), em virtude de veiculação de propaganda tida por enganosa, consistente em afirmar através de anúncios na mídia afirmando que os condicionares de ar por elas fabricados e postos à venda eram silenciosos, o que não correspondia a verdade. Condenação das empresas, de modo solidário, no pagamento de indenização ao “Fundo de Defesa dos Bens Lesados” (arts. 13 e 20 da Lei n. 7.347/85 e Decreto n. 95.302/86) fixado em valor correspondente à integralidade do valor despendido com produção e veiculação dos comerciais lesivos ao consumidor, devidamente atualizado pelos índices de variação do IPC desde a data de seu desembolso até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, despesas processuais, honorários do perito arbitrados em CR\$ 1.500.000,00 (um milhão, e quinhentos mil cruzeiros reais) e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação, tudo a ser apurado em competente execução de sentença. Deverão, ainda, dar publicidade à sentença nos mesmos órgãos de imprensa escrita em que foram divulgadas as propagandas como forma aditiva de reparação pelo dano difuso causado ao consumidor.

2. O relator e a Turma não consideraram alegações “inovadoras”, não contidas nas razões recursais, referentes a suposta nulidade da sentença por haver feito retroagir lei nova mais gravosa e quanto ao percentual de juros (1%). Não é lícito a parte inovar da tribuna - em sustentação oral - as razões recursais já apresentadas de modo explícito, buscando surpreender o Tribunal e a parte adversa.

3. A conversão do julgamento da apelação em diligência para se averiguar a situação do perito, que se declarou engenheiro eletrônico, junto ao CREA e ao Ministério da Educação para se verificar a situação do diploma de graduação do mesmo, obtido em Hiroshima (Japão), bem como para que fosse realizada nova perícia, não tem cabimento posto que se havia dúvida até quanto a formação universitária do mesmo, essas providências deveriam ter sido requeridas quando

da indicação, pela CETESB, do nome de um seu funcionário para servir como perito. Não há dados concretos capazes de indicar que o perito, na época em que indicado pela CETESB para funcionar nesta demanda, não detinha a formação universitária que o capacitasse para a perícia. Ainda, a higidez na nomeação do perito foi resolvida em agravos de instrumento julgados antes da apelação.

4. Tratando-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal para a defesa da verdade no que concerne a relações de consumo incentivadas por meio de propaganda, não se entrevê impossibilidade jurídica do pedido e nem “ilegitimatio ad causam” ativa, como já acentuou o Superior Tribunal de Justiça (precedente: REsp 332.331/SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 26/11/2002, DJ 19/12/2002 p. 361). É que a Constituição Federal de 1988 concedeu legitimação ao Ministério Público para ajuizar ação penal, ação civil pública e outras demandas de interesse público, sem prejuízo de outros interessados (art. 129 e seu § 1º).

5. É processualmente irrelevante a terminologia que se empresta a uma determinada iniciativa de “ir a juízo”, pois o que importa são a “causa petendi” e o “petitum” e nesse âmbito revelou-se adequada a postura do Ministério Público Federal em comparecer perante o Judiciário deduzindo proteção a direito transindividual, relevantíssimo na sociedade capitalista em que vivemos, mesmo que seja pela via de repressão a atos pretéritos com pleito acessório que busca evitar a mesma situação no futuro.

6. A fundamentação de sentença demonstrou, de modo excelente, que o pleito ministerial merecia mesmo guarida, restando bem claro que as rés se valeram de propaganda que emprestava ao aparelho fabricado uma característica - silêncio - inexistente, e que foi engendrada para iludir os consumidores a fim de acreditarem na vantagem que o aparelho não oferecia na realidade.

7. Os resultados do laudo pericial não deixam a menor sombra de dúvida no espírito do julgador de 2º grau - a exemplo do que ocorreu em 1ª instância - posto que a leitura do mesmo (fls. 227/283, inclusive fotografias) demonstra a excelência empregada na feitura da perícia.

8. No que tange à insurgência das apelantes em relação ao valor fixado para a indenização corresponder ao que despendido por elas nas campanhas publicitárias, o parâmetro eleito pela sentença está correto.

9. Operou-se lesão contra a fé pública sob o aspecto da credibilidade da massa inidentificada de consumidores que ficaram sujeitos a veiculação da mentira; tratando-se de lesão difusa e geradora de prejuízo para toda a comunidade, é mais do que razoável que a reparação ocorra na mesma proporção do que foi gasto pelas duas rés para veicular a propaganda enganosa com que se pretendia iludir o segmento consumidor a respeito de uma característica que o aparelho posto à venda não possuía. Frise-se que a lesão chegou a se consumir efetivamente em alguns casos, como consta dos documentos de fls. 37 e 50.

10. Descabida a insurgência quanto a condenação imposta às apelantes de efetuarem “contrapropaganda”. Não tem interesse jurídico a afirmação no sentido de que a “contra propaganda” seria “inócua” depois de passados tantos anos após a veiculação da propaganda mentirosa. É evidente o elevado propósito da condenação das rés em, por meio de “contrapropaganda”, desfazerem a malfeitoria perpetrada contra a boa fé da massa consumidora. Trata-se de clara aplicação do princípio da moralidade que não deve contaminar apenas as relações do setor público, mas também as de índole privada, restaurando a confiança da massa consumidora nos procedimentos de “marketing” que a bombardeiam diuturnamente. Nesse âmbito, mostrar que o engodo, a mentira, foram descobertos e desfeitos, é um claro exemplo para toda a sociedade; é saudável advertência para a classe empresarial, que muitas vezes ultrapassa o limite do tolerável na sanha pelos lucros.

11. O argumento acerca de suposto “bis in idem” não procede, pois não se pode dizer que a punição imposta pelo CONAR em face da impostura perpetrada pelas rés é situação idêntica a um pronunciamento do Poder Judiciário, exarado ao fim de ação regularmente ajuizada e processada; recomendar a alteração de comerciais televisivos e “outdoors”, mesmo determinar a supressão deles, não é a mesma coisa que um provimento judicial condenatório do dever de indenizar pela prática de infração a direito de toda a comunidade.

12. Verba honorária é remuneração de serviço profissional derivada da objetividade da derrota, não é punição. Procede o apelo somente para correção do percentual dos honorários que fica reduzido a 10%. (grifou-se)

Opostos embargos de declaração por ambas as recorrentes, foram rejeitados (fls. 905-906):

Embargos de declaração. Inocorrência de omissão, obscuridade ou contradição. Impossibilidade de desvirtuamento dos declaratórios para outras finalidades que não a de aperfeiçoamento do julgado. Desserviço do recurso (acórdão sem vícios) para fins de prequestionamento. Natureza protelatória dos embargos, em evidente abuso do direito de litigar, o que invoca a imposição de multa conforme disposto no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil. Recurso improvido.

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de “obrigar” o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestamos declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálísimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. As embargantes buscam ver reapreciada matéria discutida de forma clara e direta no v. acórdão embargado, insistindo nos argumentos expendidos em suas apelações, e ainda acusando a Corte de omissão onde a mesma claramente inexistiu.

3. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a “questionário” da parte recorrente.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

6. O Órgão Julgador não é obrigado a se deter em filigranas e minúcias trazidas pelas partes em seus arrazoados. Basta que o Tribunal se desincumba de externar com precisão as razões de convencimento - como ocorreu no caso dos autos - à luz do contexto probatório discutido pelas partes, para que haja justa causa para o juízo feito em segunda instância.

7. Ausência de contradição em relação à nulidade do laudo pericial, tendo em vista que a análise desta questão foi efetivada de forma explícita pelo Órgão Julgador (item 3 da ementa).

8. Sendo os presentes embargos manifestamente descabidos e protelatórios, mera expressão de litigância abusiva, isso é razão suficiente para impor a multa de 1% sobre o valor da causa - NCz\$. 100.000,00 (cem mil cruzados novos) em setembro de 1989, a serem corrigidos desde o ajuizamento - conforme disposto no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

9. Recurso improvido, com penalidade.

*Springer Carrier Ltda* afirma, em suas razões (fls. 939-961), as seguintes violações: 1) art. 535, II, do CPC/73, porque o acórdão teria sido omissivo quanto à retroatividade do artigo 406 do CC/2002; 2) art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, por ser indevida a aplicação da multa por embargos protelatórios. Suscita dissídio pretoriano também, no particular; 3) art. 6º da LICC (LINDB) e arts. 165 e 458, II, do CPC/1973, por não ter o acórdão indicado expressamente os dispositivos legais que fundamentam a parte dispositiva e por ter-se baseado em normas do CDC, ainda não em vigor à época dos fatos analisados; 4) art. 145, § 1º, do CPC/1973, por ter o acórdão adotado como fundamento para

decidir laudo pericial subscrito por perito que não possui registro no CREA ou diploma universitário homologado pelo MEC; 5) art. 6º da LICC (LINDB) e arts. 406 e 2.044 do CC/2002, por não terem sido os juros legais de mora adequados, levando em consideração os percentuais anteriores e posteriores à entrada em vigor do CC/2002; e 6) art. 159 do CC/1916, porque a fixação da indenização em valor igual ao gasto para produção e veiculação da campanha é desproporcional, já que a publicidade foi suspensa por decisão administrativa do CONAR logo no início de sua divulgação.

*Whirlpool S/A* diz, no seu arrazoado, que foram violados os seguintes dispositivos: 1) arts. 145, §§ 1º e 2º, e 138, III, do CPC/1973, por ter o acórdão adotado como fundamento para decidir laudo pericial subscrito por perito que não possui registro no CREA ou diploma universitário homologado pelo MEC, e porque o laudo foi elaborado de maneira parcial pelo Sr. Perito, já que em conjunto com o assistente do Autor; 2) art. 6º, § 1º, da LICC (LINDB), porque, à época em que as propagandas foram veiculadas, não havia legislação que definia propaganda enganosa em nosso ordenamento pátrio, de modo que não havia punição para referida prática; 3) art. 944, *caput* e parágrafo único, do CC/1916 e art. 5º da LICC (LINDB), porque houve desproporção entre a gravidade da aludida culpa, dano supostamente ocorrido e a indenização imposta; 4) art. 6º da LICC (LINDB) e arts. 406 e 2.044 do CC/2002, por não terem sido adequados os juros legais de mora, levando em consideração os percentuais anteriores e posteriores à entrada em vigor do CC/2002; 5) art. 535, I e II, do CPC/1973, por não ter o acórdão se manifestado sobre os juros de mora e sobre a exorbitância do valor fixado a título de reparação do dano; 6) art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, por ser indevida a aplicação da multa por embargos protelatórios; 7) art. 22 da Lei 8.906/94, por ser incabível a condenação dos réus ao pagamento de honorários advocatícios em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. Suscita também dissídio pretoriano, no tópico; 8) art. 20, § 4º, do CPC/1973, por serem excessivos os honorários advocatícios fixados.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.051-1.069 e fls. 1.070-1.085).

Os recursos não foram admitidos na origem (fls. 1.087-1.091 e fls. 1.092-1.096).

Manejados agravos (fls. 1.105-1.119 e 1.120-1.134) contra a inadmissão dos especiais, foi proferida decisão monocrática afastando a imposição de multa protelatória e convertidas as súplicas em recursos especiais (fls. 1.212-1.214).

Os recursos especiais foram parcialmente providos para fixar os juros de mora em 0,5%, na vigência do CC/1916, e em 1% a partir do CC/2002, afastando-se a multa do art. 538 do CPC/73, aplicada pela Corte de origem (fls. 1.222-1.235 e fls. 1.236-1.246).

A decisão de fls. 1.236 a 1.246, que julgara o recurso especial de *Springer Carrier Ltda*, foi reconsiderada (fls. 1.293-1.294), em virtude do manejo de agravo interno.

A decisão de fls. 1.222 a 1.235, que julgara o recurso especial de *Whirlpool S/A*, transitou em julgado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Na origem, o *Ministério Público Federal* ajuizou *ação civil pública* contra a *Springer Carrier do Nordeste S.A.*, atualmente *Springer Carrier Ltda* e *Consul S.A.*, atual *Whirlpool S.A.*, alegando ter tomado conhecimento, em 29 de julho de 1989, por matérias publicadas nos jornais “Folha de São Paulo” e “O Estado de São Paulo”, que o CONAR - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária havia reconhecido como *enganosa propaganda veiculada pela rés*, na qual atribuíam a um determinado modelo de aparelho de ar condicionado, por elas comercializado, a qualidade de “*silencioso*”, o que não correspondia à realidade.

Narrou que ficou *reconhecido pelo CONAR*, “em representação formulada pelo dirigente do órgão, a partir de queixa individual de consumidor, que os aparelhos não são silenciosos. **Podem ser mais silenciosos ou menos barulhentos que as linhas tradicionais. Silenciosos, em absoluto, não são!**”.

Por entender ter ocorrido *violação a direito difuso dos consumidores*, requereu fossem as rés condenadas a pagarem *indenização* correspondente ao **valor “dispendido com a produção e veiculação dos comerciais”**, a ser apurado em perícia, bem como que fosse a sentença condenatória publicada “da mesma forma da violação”.

Em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi *julgado procedente, por sentença* proferida em 24 de fevereiro de 1994, conforme o seguinte dispositivo (fls. 601-602):

Em face do exposto e tudo que dos autos consta *julgo procedente a ação* para o fim de condenar as Rés, solidariamente, a reparar os danos causados, consistente no

*pagamento de indenização ao fundo de defesa dos bens lesados (art. 13 e 20 da Lei 7.347/85 e Decreto n. 295.302/86) que fixo em valor correspondente à integralidade daquele que foi dispendido com a produção e veiculação dos comerciais lesivos ao consumidor, devidamente atualizados pelos índices de variação do IPC desde a data de seu desembolso até o efetivo pagamento, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, despesas processuais, honorários do perito que arbitro em CR\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil cruzeiros reais), tendo em conta o número de horas trabalhadas, a responsabilidade, os meios empregados e as justificativas de fls. 284, e honorários advocatícios que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da condenação, tudo a ser apurado em competente execução de sentença.*

*Condeno ainda as Rés a darem publicidade à presente sentença, nos mesmos órgãos de imprensa escrita em que foram divulgadas as propagandas, exclusivamente às suas expensas, como forma aditiva de reparação pela dano difuso causado ao consumidor.*

Consta da fundamentação daquele édito o seguinte (fls. 596-602):

*No mérito a questão cinge-se em saber se houve propaganda enganosa das Rés ao afirmarem pelos órgãos de comunicação que seus condicionadores de ar eram “silenciosos” ou, se, como alegado, a afirmação se conteria no denominado “dolus bonus” ou simples “artifício criativo” da publicidade.*

*Toda a celeuma iniciou-se por ocasião da propaganda veiculada pelas Rés e que foram objeto de decisão do CONAR - **Conselho Nacional de Autoregulação Publicitária**, que teria determinado a sua suspensão.*

*Tanto a Ré Springer Carrier Nordeste S.A., como a Cònsul S.A., enfatizaram em suas propagandas as qualidades notáveis de seus condicionadores de ar que eram o silêncio (sic).*

*Além da veiculação pela televisão onde se testa um microfone e liga o aparelho, obtendo-se a voz do locutor em “off” sustentando que “Tem horas em que a melhor resposta é o silêncio” e aquela em que a cena se constitui de ruído no ar, depois que o aparelho condicionador é ligado, com um zumbido persistindo nas várias operações, entrando um modelo com um mata-moscas e acertando o inseto no ar, com a cessação de ruído, nova voz do locutor em “off” afirma “tanta coisa pra dizer e ele ainda fica em silêncio” e aquela em que se afirma que o condicionador “Air Master” é o “silêncio sob medida” veicularam “out doors” com a afirmação:*

*Consul Air Master. O condicionador de ar que rompeu a barreira do som. Totalmente silencioso.*

*Toda a argumentação das Rés é que a expressão “silêncio”, indicadora de que os seus condicionadores não fazem ruído, deve ser levada na devida conta do*

denominado “*dolos bonus*” que milita em favor do comerciante quando deseja enaltecer as qualidades de seu produto e, ainda assim, que esse “silêncio” deve ser considerado em função dos índices suportáveis e tidos como normais dentro das características, condições de funcionamento dos aparelhos e normas técnicas vigentes.

*Inexistiria, a seu ver, qualquer tentativa enganosa de induzir o consumidor em erro, tanto é verdade que o CONAR - CONSELHO NACIONAL DE AUTOREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, através da sua Câmara Especial de Recursos, não suspendeu a propaganda, mas acatando as razões de recurso apresentado, houve por bem recomendar a alteração da mensagem dos anúncios, de modo a “adequá-los à situação verdadeira, sem o risco de conduzir o consumidor a erro ou engano” (sic - fls. 154, item 28).*

Sem razão, contudo.

Dizer que a recomendação foi no sentido de “adequar a propaganda à situação verdadeira” é mero sofisma indicador de que a propaganda efetivamente veiculava situação não verdadeira.

*O bem elaborado laudo pericial de fls. 117/284 não deixa qualquer margem a dúvidas.*

*Em todas as medições efetuadas verificou-se a ocorrência de ruído e em número de decibéis superiores a qualquer consideração que possa levar falaciosamente à conclusão de que seria “silêncio” (sic).*

(...)

Nem se pretenda que o consumidor seja outra pessoa que não um indivíduo portador de audição normal, sem necessidade de que tenha qualquer conhecimento técnico para calcular os decibéis do ruído apresentado.

(...)

Por “silêncio” ou “totalmente silencioso” deve ser a qualidade que não possa enganar, induzir em erro, confundir ou pensar que seja verdade ao cidadão comum e não aquele técnico especializado com formação profissional de engenharia que lhe permita calcular os decibéis dos ruídos produzidos.

*De qualquer sorte, ainda que se pudesse admitir (apenas para argumentar) que os decibéis encontrados no ruído dos condicionadores das Rés seriam tecnicamente (sic) suportáveis, dentro de parâmetros e medidas específicas, isto jamais quer dizer que correspondam a “silêncio” e, no caso dos autos, a perícia demonstra que, mesmo assim, superam os índices que poderiam ser considerados “normais”.*

Os produtos de ambas as Rés, anunciados e propagados como silenciosos não o são, seja porque produzem ruído e, ainda que ruídos suportáveis pudessem conter, não indicam a sua ausência, *caracterizando perfeitamente a propaganda enganosa.*

(...)

*A propaganda veiculada pela televisão e em “out-doors” pelas Rés não representaram a verdade, falsearam quanto à qualidade silenciosa inexistente de seus aparelhos, bastante e suficiente a induzir em erro o consumidor, homem comum do povo, suscetível de ser enganado pela mídia e órgãos de comunicação de massa.*

*Sendo enganosa a propaganda, vinculou a vontade dos consumidores com elementos não reais e incorretos do produto anunciado, causando prejuízo, não individualizado, mensurável e quantificável em face de cada adquirente do produto.*

*A lesão é indetectável, difusa, enganosa, posto que geradora de prejuízo para toda a comunidade, caso típico de dano indenizável pela via da ação civil pública nos termos do art. 1º - II e IV - da Lei n. 7.347, de 24.07.85.*

As rés manejaram *apelações* que não foram providas, tendo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região mantido a *condenação por danos difusos*, tal como fixada na sentença (fl. 855):

*A fundamentação de sentença demonstrou, de modo excelente, que o pleito ministerial merecia mesmo guarida, restando bem claro que as rés se valeram de propaganda que emprestava ao aparelho fabricado uma característica - silêncio - inexistente, e que foi engendrada para iludir os consumidores a fim de acreditarem na vantagem que o aparelho não oferecia na realidade.*

Na verdade a propaganda veiculava, isso sim, falsidade ideológica, pois aquilo que foi apregoado como silencioso - veja-se, a propósito, a degravação de peça publicitária levada ao ar pelo Sistema Brasileiro de Televisão (SBT), fls. 14/15 - apresentava, segundo a prova pericial, “... sons perfeitamente audíveis por indivíduos portadores de uma saúde auditiva normal” (fl. 247), com a agravante de que o aparelho mentirosamente tratado como silencioso emitia sons acima do nível de ruídos ditos “aceitáveis” para o “conforto acústico” segundo padrões da Norma ABNT n. 10.151/87.

A propósito, cumpre salientar que os resultados do laudo pericial não deixam a menor sombra de dúvida no espírito do julgador de 2º grau - a exemplo do que ocorreu em 1ª instância - posto que a leitura do mesmo (fls. 227/283, inclusive fotografias) demonstra a excelência empregada na feitura da perícia.

Do contexto delineado, depreende-se que não há omissão a sanar no acórdão recorrido, não havendo espaço para se reconhecer violado o art. 535 do CPC.

Encontra-se, portanto, bem posta a questão federal a ser analisada por esta Corte, não requerendo a espécie que se faça revolvimento de provas, vedado pela Súmula 7/STJ, já que *as instâncias ordinárias deixaram assentado*,

*com base em prova pericial, que a propaganda veiculada seria enganosa, pois não corresponderia à realidade, na medida em que afirmava que os condicionadores de ar seriam “silenciosos”, mas na verdade produziam ruído.* Teria havido, para a sentença e o acórdão, propaganda enganosa.

Conheço, portanto, do recurso especial de *Springer Carrier Ltda.*

Cabe, então, aferir se é correto, em decorrência da propaganda considerada enganosa pelas instâncias ordinárias, condenar a ré, ora recorrente, a indenizar os consumidores, por danos morais coletivos.

Nos termos da Súmula 456/STF e do atual art. 1.034 do CPC/2015, conhecido o recurso, o Tribunal aplicará o direito à espécie e, em razão disso, é de bom alvitre, logo de início, tecer considerações acerca da própria *caracterização de propaganda enganosa.*

A publicidade em exame enaltecia uma característica do aparelho fabricado pela recorrente, afirmando que seria “silencioso”, sendo que, realizada perícia, constatou-se que emitia “... sons perfeitamente audíveis por indivíduos portadores de uma saúde auditiva normal” (fl. 247), o que levou sentença e acórdão a concluir pela existência de *propaganda enganosa* e motivadora de danos morais coletivos.

Contudo, é bastante questionável que, na época e nas condições do caso concreto, tenha ocorrido, efetivamente, propaganda que possa ser qualificada como enganosa, já que os fatos se passaram antes do advento do Código de Defesa do Consumidor e, mesmo na vigência do CDC, quando passou a existir mais expressa regulação sobre o assunto (art. 37), a doutrina consumerista classifica publicidade do tipo aqui considerado, como a dos autos, de *puffing*.

Não se deve considerar tratar-se o termo “silencioso”, enfatizado na propaganda, como uma afirmação literal. Dizer ser o aparelho silencioso, nas condições tecnológicas da época, em que os condicionadores de ar de gerações anteriores produziam mais ruído, era mero exagero publicitário comparativo, destinado a enaltecer essa característica específica do produto, decorrente de inovação tecnológica e, portanto, o mote da publicidade, em tal contexto, não seria apto, por si, a enganar ou induzir o consumidor a um efetivo engano, mesmo porque este, movido por natural curiosidade, certamente testava o nível de ruído do produto antes da compra.

Tratava-se, assim, de razoável artifício de propaganda:

*“A utilização de adjetivações exageradas pode causar enganosidade ou não. O chamado puffing é a técnica publicitária da utilização do exagero. A*

doutrina entende que o *puffing* não está proibido enquanto apresentado “como publicidade espalhafatosa, cujo caráter subjetivo ou jocoso não permite que seja objetivamente encarada como vinculante. É o anúncio em que se diz ser ‘o melhor produto do mercado’, por exemplo”. (Nunes, Rizzatto. Curso de direito do consumidor - 14 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 191)

Ora, se na atual quadra de desenvolvimento do *direito do consumidor*, poder-se-ia até concluir que campanhas publicitárias com essas feições não seriam enganosas, o que dizer, então, da que *foi veiculada no caso concreto, no ano de 1989, quando ainda nem existia no mundo jurídico o CDC?*

Naquele momento, 1989, a Constituição Federal, chamada de “Constituição Cidadã”, por ter positivado um plexo de direitos que incutiram nos brasileiros uma ideia mais robusta de cidadania, não tinha ainda um ano de vigência.

Os direitos do consumidor não estavam ainda tão arraigados na consciência coletiva ao nível crescente dos anos que se seguiram, notadamente após a edição da Lei 8.078/90, o Código de “*Defesa*” do Consumidor.

Essa divagação inicial quanto à própria existência da propaganda enganosa, embora não seja o alvo precípua do recurso especial em exame, lastreia, em última *ratio*, a conclusão sobre o ponto nevrálgico da controvérsia: *existência ou não de danos morais coletivos*.

Isso, porque não trata o caso concreto de dano material quantificável e nem de dano moral identificável para cada consumidor (direito individual homogêneo), mas, como visto, a sentença, ratificada em grau de recurso, afirma que a “*lesão é inidentificável, difusa, enganosa, posto que geradora de prejuízo para toda a comunidade, caso típico de dano indenizável pela via da ação civil pública nos termos do art. 1º - II e IV - da Lei n. 7.347, de 24.07.85.*”

A esse respeito, já decidiu esta Corte que o “*dano moral coletivo é essencialmente transindividual, de natureza coletiva típica, tendo como destinação os interesses difusos e coletivos, não se compatibilizando com a tutela de direitos individuais homogêneos*” (REsp 1.610.821/RJ, Relator Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 26/2/2021).

No particular, em que pese a impropriedade constatada na sentença, quando se louva também no inciso IV do art. 1º da Lei 7.347/85 (a qualquer outro interesse difuso), *que somente foi introduzido em 1990 pelo Código de Defesa do Consumidor (os fatos ocorreram em 1989)*, não se erige esse equívoco em motivo bastante para fazer concluir, como pretende a recorrente, que a condenação, *in*

*casu*, deita raízes somente em norma posterior aos acontecimentos, com violação consequente da LICC, atual LINDB, ou que teria reconhecido a existência de danos coletivos, sem tratamento legal sobre propaganda enganosa.

É que a tutela de direitos coletivos e difusos, relacionados ao consumidor, já se encontrava positivada na Lei 7.347/85, no art. 1º, II.

Na época em que proferido o édito de primeiro grau, não se tinha dúvidas de que a referida Lei era o regramento que possibilitava, pelo Ministério Público, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal, a defesa de direitos transindividuais, gênero do qual fazem parte os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, de várias áreas da vida social, os chamados direitos de terceira dimensão ou de terceira geração, dentre os quais o do consumidor.

Assim, não é correto o argumento recursal de que, naquela época, não era possível condenar as rés a pagar indenização por “propaganda enganosa”, dada a ausência de lei específica, já que o tema somente teria vindo a lume com o Código de Defesa do Consumidor, em 1990.

A Lei 8.078/90, de fato, veio consolidar, por meio de regramento específico e mais acurado, o tema dos danos morais aos consumidores, decorrente de eventual propaganda enganosa, mas não inovou inteiramente o assunto.

Cabe, pois, retornar ao ponto em que se verifica se se teria no caso propaganda enganosa geradora de danos morais coletivos, *rectius*, difusos, em ordem a possibilitar a condenação.

A resposta, como já acima adiantada, é negativa.

*Com efeito, o dano moral coletivo se configura in re ipsa, embora não esteja ligado a atributos da pessoa humana, considerada de per se, não exigindo a demonstração de prejuízos concretos ou de abalo moral efetivo.*

*Por isso, a doutrina e a jurisprudência consolidada por esta Corte orientam-se pelo norte de que a condenação por danos morais coletivos ao consumidor tem de decorrer de fatos impregnados de gravidade tal que sejam intoleráveis, porque lesam valores fundamentais da sociedade.*

Aqui, do que se colhe da leitura da sentença e do acórdão, as instâncias de origem limitaram-se a demonstrar que a propaganda conteria mensagem não condizente com a realidade, pois os condicionadores de ar, diferentemente do que afirmado na publicidade realizada, não seriam absolutamente silenciosos, conforme concluiu o laudo pericial.

Ao que se pode deduzir, cinge-se, então, a isso a caracterização do dano *in re ipsa*. Haveria propaganda “enganosa” ao consumidor que, por isso mesmo, fora lesado de forma difusa, de modo a viabilizar a condenação pecuniária a ser revertida ao fundo legal (art. 13 da Lei 7.347/85).

Não se constata, porém, a gravidade dos fatos, tampouco a sua intolerabilidade social e muito menos que atingiram valores fundamentais da sociedade.

Trata-se, como acima referido, de propaganda de condicionadores de ar com razoável conteúdo comparativo, voltada para público consumidor capaz de compreender o exagero na característica destacada. O produto, ainda hoje, não pode ser adquirido pela esmagadora maioria da população brasileira, ainda mais em 1989, época em que a economia do País ostentava uma inflação mensal, não raro, de dois dígitos (consta que, em dezembro de 1989, a inflação foi a maior da história, chegando a mais de 53%).

Assim, uma publicidade cuja mensagem enaltece o fato de ser o aparelho de ar condicionado “silencioso” não tem aptidão para ser fonte de dano difuso, pois não ostenta gravidade intolerável em prejuízo dos consumidores em geral.

CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO anota com percuciência:

*Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. (Revista de direito do consumidor. outubro/dezembro - 1994. página 55)*

Noutra valiosa lição:

A nossa vida não é espiritualmente senão uma vivência perene de valores. Viver é tomar posição perante valores e integrá-los em nosso “mundo”, aperfeiçoando nossa personalidade, na medida em que damos valor às coisas, aos outros homens e a nós mesmos. Só o homem é capaz de valores, e somente em razão do homem a realidade axiológica é possível. (REALE, Miguel, Filosofia do Direito, SP, Saraiva, 1962, v. 1/171).

É de se ressaltar também o fato de que, conforme consta da sentença, o CONAR - *Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária*, quando provocado (fls. 16-19), logo teria determinado a adequação da propaganda, fazendo supor e concluir que a sua veiculação, tal como originalmente

engendradora, teria perdurado por pouco tempo. Essa brevidade também corrobora a ausência de gravidade bastante para infligir intolerável lesão à moralidade coletiva (difusa) dos consumidores.

Não havia, então, internet, tampouco as incessantes e ultrarrápidas alterações tecnológicas, que fizeram o mundo cada vez menor, no qual os acontecimentos tornam-se de conhecimento público de maneira quase que instantânea, não somente na cidade ou no país em que ocorreram, mas no planeta inteiro.

Em tal contexto, não se pode entrever a ocorrência de danos morais coletivos, que ficam adstritos às hipóteses em que configurada grave ofensa à moralidade pública, sob pena de sua banalização, tornando-se, somente, mais um custo para as sociedades empresárias, a ser repassado aos consumidores.

Neste passo, a seguinte lição doutrinária é bem-vinda:

*O dano moral coletivo corresponde à lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados pela coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões - grupos, classes ou categorias de pessoas), os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade. (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 2 ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 137)*

Nessa linha de intelecção, em precedente do Órgão Especial desta Corte, tem-se assentado o seguinte:

*Nesse contexto, não se pode perder de vista que o dano moral coletivo somente se configurará se houver grave ofensa à moralidade pública, objetivamente considerada, causando lesão a valores fundamentais da sociedade e transbordando da tolerabilidade. A violação aos interesses transindividuais deve ocorrer de maneira inescusável e injusta, percebida dentro de uma apreciação predominantemente objetiva, de modo a não trivializar, banalizar a configuração do dano moral coletivo estendendo-a, indiscriminadamente, a todas as hipóteses, sem avaliar a gravidade da conduta antijurídica.*

(EResp 1.342.846/RS, Relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 16/6/2021, DJe de 3/8/2021)

No mesmo sentido, outros arestos do STJ:

*O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano, independente de atributos da pessoa humana (dor, sofrimento etc.), e que se configura nos casos em que há lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade e fique demonstrado*

*que a conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores fundamentais da sociedade, causando repulsa e indignação na consciência coletiva. Preenchidos esses requisitos, o dano configura-se in re ipsa, dispensando, portanto, a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral.*

(AREsp 1.927.324/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 7/4/2022)

*Se, por um lado, o dano moral coletivo não está relacionado a atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico) e se configura independentemente da demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável.*

Na espécie, a ilegalidade verificada não atinge valores essenciais da sociedade, tampouco possui o atributo da intolerabilidade, configurando a mera infringência à lei ou ao contrato em razão da transferência indevida de um encargo do fornecedor ao consumidor, o que é insuficiente para sua caracterização.

(REsp 1.737.428/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 12/3/2019, DJe de 15/3/2019)

A violação de direitos metaindividuais dá ensejo à condenação por danos morais coletivos, cujo objetivo é a preservação de valores essenciais da sociedade. O dano moral coletivo é autônomo, revelando-se independentemente de ter havido afetação a patrimônio ou higidez psicofísica individual. *Apesar de o dano moral coletivo ocorrer in re ipsa, sua configuração ocorre apenas quando a conduta antijurídica afetar interesses fundamentais, ultrapassando os limites do individualismo, mediante conduta grave, altamente reprovável, sob pena de o instituto ser banalizado.*

(REsp 1.838.184/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 26/11/2021)

Não há, portanto, na espécie, razão para imposição de danos morais coletivos.

*Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso especial, para julgar improcedente a ação civil pública em relação à recorrente.*

Retifique a Secretaria a autuação, antes da publicação do acórdão, tendo em vista que a decisão de fls. 1.222 a 1.235, que julgara o recurso especial de *Whirlpool S/A*, transitou em julgado, o que deve ser certificado nos autos, devendo, ainda, ser observado o pedido de intimação exclusiva do advogado, conforme fl. 1.301.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.611.429-SP (2016/0039601-2)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Companhia do Metropolitano de Sao Paulo

Advogados: Eduardo Hiroshi Iguti - SP190409

Heloísa Luz Corrêa Vidal e outro(s) - SP253107

Recorrido: Bruno Barbosa Amorim Parga

Advogados: Liliande Fátima Silva - SP168567

Cesar Koiti Horibe e outro(s) - SP299584

---

**EMENTA**

Recurso especial. Responsabilidade civil. Transporte coletivo. Dependências da estação metroviária. Assalto à mão armada. Falha na prestação do serviço configurada. Não adoção de requisitos mínimos de segurança. Lei 6.149/74. Ausência de agente de segurança ou de dispositivo de monitoramento no local.

1. A Segunda Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.853.361/PB, firmou o entendimento de que “não há responsabilidade da empresa de transporte coletivo na hipótese de ocorrência de prática de ilícito alheio à atividade fim, pois o ato doloso de terceiro afasta a responsabilidade civil da concessionária por estar situado fora do desenvolvimento normal do contrato de transporte (fortuito externo), não tendo com ele conexão” (REsp n. 1.853.361/PB, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe de 5/4/2021.)

2. Na hipótese em exame, contudo, a responsabilização da empresa que presta o serviço de transporte metroviário se justifica em virtude da não adoção de procedimentos mínimos de segurança, nos termos do disposto na Lei n. 6.149/74, inclusive para fins de suporte à vítima após o fato, de modo que evidenciada falha na prestação do serviço.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da relatora. Vencido o Ministro Raul Araújo, que dava provimento ao recurso especial. Votou vencido o Sr. Ministro Raul Araújo.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e João Otávio de Noronha votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 26.6.2023

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto por *Companhia do Metropolitano de São Paulo* contra acórdão assim ementado:

*Responsabilidade civil. Roubo nas dependências do metrô. Existência do nexo de causalidade entre a conduta da ré e o prejuízo sofrido pelo autor. Dever de segurança que compete à prestadora dos serviços metroviários, nos termos da Lei n. 6.149 de 1974. Consumidor por equiparação ou "bystander". Incidência do artigo 17 c.c artigo 29 do Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade da ré enquanto prestadora de serviços integrante da Administração Indireta. Cabimento da inversão do ônus da prova. Aplicação do artigo 22 e do inciso VIII, do artigo 6º do supracitado diploma legal. Inaplicabilidade das excludentes de caso fortuito e força maior, eis que o ilícito não é imprevisível ou inevitável. Caracterização dos danos materiais e morais. Demanda Julgada improcedente. Sentença reformada. Recurso Provido.*

Opostos os embargos de declaração, esses foram rejeitados.

No recurso especial, a parte recorrente alegou violação aos artigos 186 e 734 do Código Civil, ao artigo 12, § 3º, II, do Código de Defesa do Consumidor e ao artigo 17 do Decreto 2.681/1912, bem como a existência de dissídio jurisprudencial.

Argumentou, em síntese, que o assalto à mão armada foi praticado por terceiro dentro das dependências da estação metroviária, o que caracteriza fato

exclusivo de terceiro, excludente de responsabilidade civil equiparável ao fortuito externo, o qual rompe com o liame de causalidade e afasta o dever de indenizar.

O recorrido, em suas contrarrazões, pugnou pela incidência da Súmula n. 7/STJ, bem como, no mérito, pela confirmação do acórdão estadual.

Decisão proferida à fl. 273, por meio da qual converti o agravo em recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Da leitura dos autos, observo que o cerne da controvérsia versa sobre a possibilidade de se condenar concessionária de serviço público pelos danos sofridos por passageira nas dependências da estação do metrô, em razão de assalto à mão armada.

Não desconheço que a Segunda Seção, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.853.361/PB, firmou o entendimento de que “não há responsabilidade da empresa de transporte coletivo na hipótese de ocorrência de prática de ilícito alheio à atividade fim, pois o ato doloso de terceiro afasta a responsabilidade civil da concessionária por estar situado fora do desenvolvimento normal do contrato de transporte (fortuito externo), não tendo com ele conexão” (REsp n. 1.853.361/PB, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe de 5/4/2021.)

Destaco, contudo, que a hipótese em debate guarda peculiaridades fáticas as quais autorizam a distinção em relação ao mencionado julgado, senão vejamos.

Para a devida compreensão do debate, é importante observar que o Tribunal de origem, reformando a sentença, condenou a ré a indenizar o autor pelos danos sofridos, ao entendimento de “que a empresa-ré é obrigada a preservar a incolumidade dos usuários de seus serviços, independentemente da presença de autoridade policial em suas dependências”; *de que “a apelada é sociedade de economia mista, integrante da administração indireta, razão pela qual deve fornecer serviços adequados, eficientes e seguros”*; *de que “não havia no local onde o autor foi assaltado qualquer agente de segurança ou dispositivo de monitoramento capaz de evitar o ocorrido, ou até mesmo auxiliar na repreensão do autor do ilícito, razão pela qual a apelada foi omissa quanto ao seu dever de segurança”*; e de que “não há que se falar em caso fortuito ou força maior, eis que as mencionadas excludentes

referem-se a fatos imprevisíveis ou inevitáveis, o que não se aplica ao caso, como amplamente demonstram as reportagens juntadas às fls. 33/38”.

A propósito, confira-se trecho pertinente do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 156/161):

Como relatado na inicial, bem como no boletim de ocorrência acostado às fls. 27/29, aos 26 de junho do ano de 2014, o autor encontrava-se no interior da Estação Paraíso do metrô, quando foi abordado por três desconhecidos, sendo que um deles, portando arma de fogo, exigiu que lhe entregasse seu telefone celular e sua carteira, contendo dinheiro e diversos cartões.

É certo que a empresa-ré é obrigada a preservar a incolumidade dos usuários de seus serviços, independentemente da presença de autoridade ou agente policial em suas dependências, nos termos da Lei Federal n. 6.149, de 1974:

Art. 1º. *A segurança do transporte metroviário incumbe a pessoa jurídica que o execute, observado o disposto nesta Lei, no regulamento do serviço e nas instruções de operações de tráfego. (omissis)*

Art. 4º. O corpo de segurança do metrô colaborará com a Polícia local para manter a ordem pública, *prevenir ou reprimir crimes e contravenções penais nas áreas do serviço de transporte metroviário.*

§ 1º *Em qualquer emergência ou ocorrência, o corpo de segurança deverá tomar imediatamente as providências necessárias a manutenção ou restabelecimento da normalidade do tráfego e da ordem nas dependências do metrô.*

§ 2º *Em caso de acidente, crime ou contravenção penal, o corpo de segurança do metrô adotará as providências previstas na Lei n. 5.970, de 11 de dezembro de 1973, independentemente da presença de autoridade ou agente policial, devendo ainda:*

(omissis)

II - *Prender em flagrante os autores dos crimes ou contravenções penais e apreender os instrumentos e os objetos que tiverem relação com o fato, entregando-os à autoridade policial competente. (grifamos)*

Outrossim, embora o apelante não tenha juntado aos autos documento que comprove a relação de consumo estabelecida com a apelada, trata-se, no caso, de hipótese de consumidor por equiparação ou bystander, como dispõe o artigo 17, do Código de Defesa do Consumidor: “Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.”

A respeito do tema, prelecionamos juristas Antônio Herman V. Benjamin, Claudia Lima Marques e Bruno Miragem:

(...)

Como se sabe, a apelada é sociedade de economia mista, integrante da administração indireta, razão pela qual deve fornecer serviços adequados, eficientes e seguros, em obediência ao disposto no artigo 22 do mencionado diploma legal:

*Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.*

*Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.”* (grifamos)

Além disso, dispõe o inciso VIII, do artigo 6<sup>a</sup> do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6<sup>o</sup>. São direitos básicos do consumidor:

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segunda as regras ordinárias de experiência.* (grifamos)

É a consagração do princípio da inversão do ônus da prova, o qual, quando admitido tem caráter absoluto, segundo o Professor Cândido Rangel Dinamarco.

A ré não se desincumbiu do ônus da prova quanto à existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do inciso II, do artigo 333 do Código de Processo Civil.

*Conforme demonstram as fotos juntadas aos autos (fls. 31/32), não havia no local onde o autor foi assaltado qualquer agente de segurança ou dispositivo de monitoramento capaz de evitar o ocorrido, ou até mesmo auxiliar na apreensão do autor do ilícito, razão pela qual a apelada foi omissa quanto ao seu dever de segurança.*

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

(...)

*Outrossim, respeitado o entendimento do MM. Juiz, não há que se falar em caso fortuito ou força maior, eis que as mencionadas excludentes referem-se a fatos imprevisíveis ou inevitáveis, o que não se aplica ao caso, como amplamente demonstram as reportagens juntadas às fls. 33/38. (grifos nossos e subscritos constantes do original)*

Com efeito, no citado julgado da Segunda Seção, ficou evidenciada a impossibilidade de se considerar como falha na prestação de serviço público de transporte o cometimento por terceiro de ato ilícito estranho aos riscos inerentes à respectiva atividade econômica, em virtude do rompimento do nexo causal.

Na situação narrada, contudo, sequer foi analisada a responsabilidade da recorrente sob a modalidade objetiva, a despeito das previsões contidas nos artigos 37, § 6º, da Constituição Federal; 14, §§ 1º e 3º, do Código de Defesa do Consumidor; 734 e 735 do Código Civil; e no Recurso Extraordinário n. 591.874/MS, mencionadas no REsp n. 1.853.361/PB.

Foi pontuado, com base nos elementos fático-probatórios nos autos, que ficou configurada falha na prestação dos serviços com base na Lei n. 6.149/74, que “dispõe sobre a segurança do transporte metroviário”.

De acordo com o excerto transcrito acima, a recorrente não foi responsabilizada pelo mero ato ilícito praticado por terceiro ou por não ter impedido o assalto à mão armada, mas em razão de não ter cumprido com os requisitos mínimos legais de segurança, sobressaindo sua responsabilidade subjetiva em virtude da ausência de agente de segurança ou mesmo de dispositivo de monitoramento nas dependências da estação de metrô, de modo que não somente facilitada a ocorrência de crimes em seu interior, já denunciados em reportagem meses antes do fato, mas também impossibilitado qualquer auxílio na busca e repreensão do autor do ilícito.

A falta de corpo de segurança no local e de dispositivos de monitoramento configura ofensa flagrante aos deveres impostos à prestadora de serviço público de transporte metroviário, à luz do disposto nos artigos da Lei n. 6.149/74:

Art. 1º A segurança do transporte metroviário incumbe a pessoa jurídica que o execute, observado o disposto nesta Lei, no regulamento do serviço e nas instruções de operações de tráfego.

Art. 2º Para os fins desta Lei, incluem-se na segurança do transporte metroviário a preservação do patrimônio vinculado a ele, as medidas de natureza técnica, administrativa, policial e educativa que visem a regularidade do tráfego, a incolumidade e comodidade dos usuários, à prevenção de acidentes, a higiene e a manutenção da ordem em suas instalações.

Art. 3º Para a segurança do transporte metroviário, a pessoa jurídica que o execute deve manter corpo próprio e especializado de agente de segurança com atuação nas áreas do serviço, especialmente nas estações, linhas e carros de transporte.

Art. 4º O corpo de segurança do metrô colaborará com a Polícia local para manter a ordem pública, prevenir ou reprimir crimes e contravenções penais nas áreas do serviço de transporte metroviário.

§ 1º Em qualquer emergência ou ocorrência, o corpo de segurança deverá tomar imediatamente as providências necessárias a manutenção ou restabelecimento da normalidade do tráfego e da ordem nas dependências do metrô.

§ 2º Em caso de acidente, crime ou contravenção penal, o corpo de segurança do metrô adotará as providências previstas na Lei n. 5.970, de 11 de dezembro de 1973, independentemente da presença de autoridade ou agente policial, devendo ainda:

I - Remover os feridos para pronto-socorro ou hospital;

II - Prender em flagrante os autores dos crimes ou contravenções penais e apreender os instrumentos e os objetos que tiverem relação com o fato, entregando-os à autoridade policial competente; e

III - Isolar o local para verificações e perícias, se possível e conveniente, sem a paralisação do tráfego.

Art. 5º Em qualquer dos casos a que se refere o § 2º do artigo anterior, após a adoção das providências previstas, o corpo de segurança do metrô lavrará, encaminhando-o à autoridade policial competente, boletim de ocorrência em que serão consignados o fato, as pessoas nele envolvidas, as testemunhas e os demais elementos úteis para o esclarecimento da verdade.

Parágrafo único. O boletim de ocorrência se equipara ao registro policial de ocorrência para todos os fins de direito.

Art. 6º A executora do transporte metroviário é obrigada a fornecer às vítimas de acidentes nele ocorridos, como aos seus beneficiários ou a outros interessados, cópia autenticada do boletim de ocorrência no prazo máximo de dez dias, contados da data do recebimento do pedido, sob pena de multa correspondente a dez vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País à época, se o requerimento for da vítima ou beneficiário desta, e a duas vezes o citado valor, se de terceiro com legítimo interesse próprio, devendo a metade da multa entregar-se ao requerente da cópia.

Conforme mencionado nas razões do acórdão estadual, não somente o evento não era imprevisível como já era prenunciado, pois, nos termos das reportagens juntadas às fls. 33/38, “furtos e roubos disparam no metrô de São Paulo” (dez/2013), “Roubos e furtos quase dobram no Metrô e CPTM – São Paulo” (jan/2014) e “Roubos mais que duplicam dentro do metrô e da CPTM em fevereiro” (abril/2014).

Nesse contexto, seria lógico que a recorrente tivesse adotado o mínimo de condições de segurança esperada nos meses seguintes, o que não ocorreu, pois, quando do cometimento do crime, em junho de 2014, as dependências da estação permaneciam sem mecanismo de vigilância algum, o que, reitero, impediu inclusive o auxílio na busca e apreensão dos autores do ilícito, dever atribuído à recorrente por força dos artigos 3º, 4º e 5º da Lei n. 6.149/74, apontados acima.

Encontra-se comprovada, portanto, conduta negligente por parte da recorrente.

A propósito, os seguintes julgados que entenderam pela possibilidade de responsabilização, por ato ilícito de terceiro, em razão da não adoção de padrões mínimos de segurança:

Administrativo e Processual Civil. Ação indenizatória por danos materiais e morais. Autor que alega ter sido vítima de “arrastão” no interior de composição férrea. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Tribunal de origem, com base no conjunto probatório, decidiu pela inexistência de caso fortuito. Revisão. Matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

1. A via estreita do Recurso Especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como sua particularização, a fim de possibilitar seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a falta de indicação dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o Enunciado Sumular 284 do STF.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou a não ocorrência de caso fortuito. Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do acórdão: “Esquivar-se da responsabilidade por fortuito externo não importa em permitir que a ré deixe de adotar procedimentos mínimos, repita-se, para segurança de seus passageiros durante a prestação do serviço público. A alegação de que não possui sistema de monitoramento em todas as estações e a inexistência de câmeras no interior dos vagões não lhe socorre, pois deixa seus passageiros, usuários do transporte público, entregues à própria sorte e expostos a uma infinidade de acidentes, incidentes, furtos, roubos e outros infortúnios ocorridos em suas estações e composições. Frustra-se, sem dúvida, a legítima expectativa do usuário de encontrar amparo e auxílio da concessionária diante da ocorrência de eventos tal como o narrado na exordial, na medida em que se verifica, na prática, a adoção de postura não colaborativa da ré. Por tais razões, verificada a falha na prestação do serviço público concedido, e não em decorrência do roubo narrado na exordial, entendo que verificada a

responsabilidade da ré" (fl. 251, e-STJ). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

3. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.885.923/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 15/3/2022.)

Processual Civil e Consumidor. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Serviço de transporte metroviário. Assalto às bilheterias. Menor vitimado. Conduta negligente da concessionária. Nexo de causalidade e dano comprovados. Dever de indenizar. Dissídio jurisprudencial. Similitude fática. Ausência. Decisão mantida.

1. Na linha dos precedentes do STJ, a circunstância de o consumidor ser vítima de roubo não é, por si só, suficiente para caracterizar fortuito externo apto a ilidir a responsabilidade de indenizar do fornecedor de produtos ou serviços. Precedentes.

2. No caso dos autos, as instâncias ordinárias afirmaram que o cenário envolvido no crime era propício a esse tipo de delito, pois envolvia movimentação de alta quantia de dinheiro. Nesse contexto, concluíram ter ficado devidamente comprovada a negligência da concessionária com a segurança. Portanto, é de rigor a responsabilização da empresa pelos danos causados à parte autora.

3. Nos termos dos arts. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ e 541, parágrafo único, do CPC, é indispensável que haja, para a comprovação do dissídio jurisprudencial, similitude fática entre os casos comparados, circunstância não verificada na hipótese.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 218.394/RJ, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 16/10/2015.)

Responsabilidade civil. Recurso especial. Tentativa de roubo em cancela de estacionamento de shopping center. Obrigação de indenizar.

1. A empresa que fornece estacionamento aos veículos de seus clientes responde objetivamente pelos furtos, roubos e latrocínios ocorridos no seu interior, uma vez que, em troca dos benefícios financeiros indiretos decorrentes desse acréscimo de conforto aos consumidores, o estabelecimento assume o dever - implícito em qualquer relação contratual - de lealdade e segurança, como aplicação concreta do princípio da confiança. Inteligência da Súmula 130 do STJ.

2. Sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, não se vislumbra a possibilidade de se emprestar à referida Súmula uma interpretação restritiva, fechando-se os olhos à situação dos autos, em que configurada efetivamente a falha do serviço - quer pela ausência de provas quanto à segurança do

estacionamento, quer pela ocorrência do evento na cancela do estacionamento, que se situa ainda dentro das instalações do shopping.

3. É que, no caso em julgamento, o Tribunal *a quo* asseverou a completa falta de provas tendentes a demonstrar a permanência na cena do segurança do shopping; a inviabilidade de se levar em conta prova formada unilateralmente pela ré - que, somente após intimada, apresentou os vídeos do evento, os quais ainda foram inúteis em virtude de defeito; bem como enfatizou ser o local em que se encontra a cancela para saída do estacionamento uma área de alto risco de roubos e furtos, cuja segurança sempre se mostrou insuficiente.

4. Outrossim, o leitor ótico situado na saída do estacionamento encontra-se ainda dentro da área do shopping center, sendo certo que tais cancelas - com controles eletrônicos que comprovam a entrada do veículo, o seu tempo de permanência e o pagamento do preço - são ali instaladas no exclusivo interesse da administradora do estacionamento com o escopo precípua de evitar o inadimplemento pelo usuário do serviço.

5. É relevante notar que esse controle eletrônico exige que o consumidor pare o carro, insira o tíquete no leitor ótico e aguarde a subida da cancela, para que, só então, saia efetivamente da área de proteção, o que, por óbvio, o torna mais vulnerável à atuação de criminosos, exatamente o que ocorreu no caso em julgamento.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.269.691/PB, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, relator para acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/11/2013, DJe de 5/3/2014.)

Menciono, ainda, o seguinte julgado desta Quarta Turma, que entendeu que a conduta da ora recorrente, após o delito, reforçou a ausência de negligência, diversamente do que ocorreu na hipótese em debate:

Recurso especial. Direito Civil. Ação de indenização por danos morais. Ato libidinoso praticado contra passageira no interior de uma composição de trem do metrô paulista. Ausência de responsabilidade da transportadora. Fato exclusivo de terceiro e estranho ao contrato de transporte. Precedentes do STJ. Inconformismo da autora.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não há responsabilidade da empresa de transporte coletivo em caso de ilícito alheio e estranho à atividade de transporte, pois o evento é considerado caso fortuito ou força maior, excluindo-se, portanto, a responsabilidade da empresa transportadora. Precedentes do STJ.

2. Não pode haver diferenciação quanto ao tratamento da questão apenas à luz da natureza dos delitos.

3. Na hipótese, sequer é possível imputar à transportadora eventual negligência pois, como restou consignado pela instância ordinária, o autor do ilícito foi identificado e detido pela equipe de segurança da concessionária de transporte coletivo, tendo sido, inclusive, conduzido à Delegacia de Polícia, estando apto, portanto, a responder pelos seus atos penal e civilmente.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.748.295/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 13/2/2019.)

Destaco, por fim, acórdão desta Corte de 20/4/1999, envolvendo a ora recorrente - *Companhia do Metropolitano de São Paulo* - o que demonstra comportamento negligente e omissivo reiterado, pois inconcebível a inércia em fornecer mecanismos mínimos de segurança ou suporte esperados, a fim de colaborar com a solução ou assistência à vítima:

Agravo. Passageiro da "Companhia do Metropolitano de São Paulo". Assalto à mão armada. Força maior. Inocorrência.

1. A certidão de intimação do Acórdão recorrido é peça essencial à regular formação do agravo de instrumento manifestado contra a decisão denegatória de recurso especial, uma vez que sem ela não se pode aferir a tempestividade do apelo extremo. Aplicação da Súmula n. 288-STF.

2. Divergência indemonstrada. Não preenchimento dos requisitos do art. 255, § 2º, do RISTJ. A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial (Súmula 13-STJ).

3. Os assaltos à mão armada, como no caso em apreço, são fatos hoje perfeitamente previsíveis, exigindo, em contrapartida, que a empresa organize a sua atividade de tal modo a assegurar a incolumidade aos passageiros usuários dos seus serviços.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag n. 163.354/SP, relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 23/8/1999, p. 129.)

Portanto, entendo que a condenação da recorrente ao pagamento de R\$ 1.349,00 (mil trezentos e quarenta e nove reais), a título de danos materiais, e de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a título de danos morais, afigura-se devida, além de proporcional e razoável, não constituindo causa geradora de enriquecimento ilícito.

Ainda que assim não fosse, a alteração das conclusões assentadas pela Corte de origem, no sentido da existência de falha na prestação do serviço,

implicaria necessariamente o reexame fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7, deste Tribunal.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Presidente): Este caso me parece que devemos colocar em debate, porque ele aparentemente conflita com o entendimento consagrado na Segunda Seção acerca desses fortuitos externos.

Aqui estamos caracterizando como fortuito interno o ato doloso de terceiro, o que aparentemente entra em contradição, em contrariedade com aquele entendimento que prevaleceu no âmbito da Segunda Seção, conforme, aliás, a eminente Relatora refere na própria ementa de seu cuidadoso voto.

A suposta peculiaridade, que Sua Excelência vislumbra, na realidade é acontecimento normal, pois, infelizmente, sucede todos os dias, nas ruas e nas estações de transportes públicos de passageiros brasileiras.

No local onde ocorreu o crime não tinha vigilância na ocasião, mas dentro da estação toda não se sabe.

Não vejo como se possa apontar, neste caso, peculiaridade, a não ser que se vá reconhecer, em qualquer caso, peculiaridades ou, em uns casos, se reconheça e, em outros, não.

Porque o caso é idêntico aquele que julgamos na Segunda Seção, ou seja, um ato de terceiro, um assalto, um roubo, fato estranho ao serviço de transporte ferroviário.

E não está tal ocorrência, a meu ver, abrangida na Lei 6.149, de 2 de dezembro de 1974, que a eminente Relatora invoca, a qual apenas estabelece que:

A segurança do transporte metroviário incube à pessoa jurídica que o exerce, observado o disposto nesta lei, no regulamento e nas instruções de operação.

E prossegue:

Para fins dessa lei, inclui-se, na segurança do transporte metroviário, a preservação do patrimônio vinculado a ele [quer dizer, ao serviço de transporte],

as medidas de natureza técnica, administrativa, policial e educativa que visem à regularidade do tráfego, à comodidade dos usuários [...].

Claro que a Lei está referindo ao serviço e não obrigando o transportador a assegurar um nível de segurança pública que não temos no Brasil, infelizmente. Nem o aparato policial do Estado brasileiro consegue estar presente em todos os locais e assegurar isso: a incolumidade absoluta.

O transportador não é segurador universal. As estações metroviárias são inúmeras, algumas são muito pequenas, nem justificam a presença de aparato policial ou de segurança da própria concessionária ou permissionária. Não cabe exigir-se essa presença. Já outras estações são tão grandes que também não ensejam que a polícia ferroviária esteja em todos os locais. Não é possível.

Não vejo como se possa evitar todos os roubos, os assaltos, os quais são realizados por criminosos oportunistas, que ficam no aguardo de um momento e de um local adequados.

Neste caso, a indenização é muito singela, porque traz o valor de um celular, de R\$1.300,00 (mil e trezentos reais). Mas, em outros casos, poderão começar a surgir situações de enfrentamento mais difícil, com danos materiais mais elevados, que, rigorosamente, são muito mais alegados do que efetivamente comprovados. As exigências de prova, lembro, são normalmente satisfeitas por forma mais singela.

Alguns, após roubados nas ruas, dirão que o foram em estação metroviária, onde encontrarão amparo para suas temerárias demandas.

Então, peço vênica à douta maioria, já formada, para dar provimento ao recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.705.315-RS (2017/0124741-0)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Icatu Seguros S/A

Advogados: Daniel Matias Schmitt Silva e outro(s) - RJ103479

Alex Salles Gomes e outro(s) - RJ105759

Guilherme de Castro Barcellos - RS056630

Recorrido: Luciane Vasconcelos

Recorrido: Christian Eduardo Vasconcelos

Recorrido: Cristiane Vasconcelos de Lima

Recorrido: Paulo Ricardo Vasconcelos

Advogado: Diorgenes Canella - RS072884

Interes.: Cooperativa de Credito Sicredi

---

### EMENTA

Recurso especial. Civil. Contrato de seguro prestamista. Natureza acessória. Finalidade. Quitação da dívida segurada. Limite da indenização. Capital segurado individual. Pagamento de saldo remanescente, se houver. Possibilidade. Necessidade de previsão contratual, condicionada à diferença entre o capital segurado e valor liquidado.

1. O seguro prestamista é contrato acessório à contratação de operação de crédito e que possui como finalidade a sua quitação em caso de sinistro previsto na apólice, como morte, invalidez ou até mesmo desemprego involuntário. Assim, o valor da cobertura contratada é o referente à operação financeira realizada, com base no qual foi calculado o prêmio cobrado do segurado, não se confundindo com o limite máximo de capital passível de ser segurado por CPF.

2. Em razão de sua natureza, a indenização deverá ser paga ao beneficiário credor até o valor necessário para a quitação do saldo devedor da específica operação de crédito contratada, limitada ao Capital Segurado Individual.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte e à luz das orientações contidas na Circular SUSEP n. 302/2005 e na Resolução CNSP n. 365/2018, caso a dívida, no momento do sinistro, já tenha sido parcialmente adimplida, sendo inferior ao valor da indenização a ser paga pela seguradora, o saldo remanescente poderá ser destinado aos demais beneficiários indicados pelo segurado, quando houver previsão contratual.

4. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, João Otávio de Noronha e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Sustentou oralmente o Dr. Daniel Matias Schmitt Silva, pela parte recorrente: Icatu Seguros S/A.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 19.9.2023

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão assim ementado:

Apelação cível. Seguros. Ação de cobrança de seguro. Garantia de empréstimo. Segundo beneficiário. Saldo remanescente.

Contratado seguro em garantia à instituição financeira credora, o beneficiário secundário indicado no título ou, na sua falta, os indicados pela legislação cível, fazem jus ao saldo remanescente apurado após a quitação do empréstimo tomado junto à primeira beneficiária. Circunstância dos autos em que há saldo remanescente relevante a ser ressarcido, o que impõe a condenação da parte ré.

*Recurso provido.*

Opostos os embargos de declaração, esses foram rejeitados.

Nas razões do especial, a parte recorrente suscitou negativa de vigência aos artigos 489, § 1º, I e IV, e 1.022 do Código de Processo Civil.

Aduziu contrariedade aos artigos 757, 760 e 792 do Código Civil, visto que a indenização devida no seguro prestamista está limitada ao capital contratado, visto que objetiva a quitação da dívida da operação de crédito segurada.

Afirmou, assim, que “as quantias referentes às operações de crédito realizadas (R\$ 2.100,00 e R\$ 2.400,00), conforme já exposto no item III,

foram devidamente repassadas com os pagamentos efetuados pela seguradora ao Banco Estipulante, no valor da dívida deixada pela segurada e, o excedente, observando o valor do capital, aos beneficiários”.

Em suas contrarrazões (fls. 361/372), a parte recorrida afirmou que o recurso esbarra nos óbices das Súmulas n. 5, 7 e 211 do STJ. No mérito, aduziu que o acórdão estadual está em conformidade com o Código de Defesa do Consumidor, não tendo sido demonstrada violação à lei federal.

Por meio da decisão de fl. 426, converti o agravo em recurso especial para melhor análise da questão.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Da análise dos autos, verifico que o cerne da controvérsia é analisar os limites da indenização devida no contrato de seguro prestamista, em caso de sinistro previsto na apólice.

Não prosperam as alegações de ofensa aos artigos 489, § 1º, I e IV, e 1.022 do CPC, pois o Tribunal de origem afastou expressamente as questões suscitadas pela parte recorrente, conforme se verificará dos trechos transcritos quando da análise do mérito do recurso, propriamente dito.

Observo, ainda, que o conhecimento do recurso especial não esbarra nos óbices previstos pelas súmulas n. 5 e 7 desta Corte, ante o caráter incontroverso e bem delineado das circunstâncias fático-probatórias contidas nos autos, cingindo-se a questão tão somente acerca de sua reavaliação jurídica, à luz da jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça.

Ainda, reputo devidamente prequestionada a matéria objeto do recurso especial, conforme se verifica da leitura do acórdão impugnado, cujo trecho pertinente transcrevo abaixo para a devida compreensão da controvérsia (fls. 295/298):

Primeiramente, cumpre salientar que é aplicável o CDC às atividades securitárias, por previsão expressa do art. 3º, § 2º:

(...)

É pacífica a incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de seguro em grupo, sendo cabível, portanto, a revisão contratual de cláusulas

abusivas, conforme os precedentes REsp 541.184/PB; REsp 595.964/GO; REsp 302.192/RJ.

Na mesma linha, precedente deste Tribunal de Justiça:

(...)

Trata-se de demanda em que a parte autora postula o pagamento da totalidade do prêmio do seguro prestamista realizado pela sua mãe perante a parte ré, como garantia a contrato de empréstimo tomado junto ao Sicredi.

O seguro prestamista, por sua natureza, garante, em caso da ocorrência do sinistro (no caso, morte), em primeiro lugar, a quitação de eventuais dívidas existentes perante o credor, no caso o Sicredi e, em havendo saldo remanescente, a sua destinação ao beneficiário indicado no título ou, na ausência dos mesmos, aos beneficiários legais. Os termos de adesão constantes nos autos são claros (fls. 91-92):

O limite do capital segurado, por segurado (CPF), para as operações de crédito com seguro prestamista vigente é de R\$ 400.000,00 (*quatrocentos mil reais*). Outrossim determino que, ocorrendo minha morte, a indenização deverá ser paga ao *estipulante*, até o valor necessário para a quitação do saldo devedor da Operação de Crédito adquirida junto ao *estipulante*, limitada ao Capital de Crédito Individual. O excedente, se houver, será pago ao(s) beneficiário(s) abaixo indicado(s). (grifei)

Da mesma forma o contrato, em sua cláusula 17:

#### 17. Beneficiário

17.1. O primeiro Beneficiário deste seguro será o próprio Estipulante, que receberá a indenização de acordo com o valor do saldo devedor da dívida do segurado, limitado ao Capital Segurado Individual.

17.2. Quando o Capital Segurado Individual for superior ao saldo devedor da dívida do segurado perante o Estipulante, a diferença remanescente de Capital Segurado será paga aos demais beneficiários indicados pelo Segurado. (grifei)

17.3. Na falta de indicação de beneficiário(s), ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago de acordo com o que determinar a legislação em vigor à época. (grifei)

No caso dos autos, foram dois os seguros pactuados, um em garantia à operação de crédito n. A90731614-0 e outro em garantia à operação de crédito n. A90730855-4, cada um com capital segurado de R\$400.000,00. O crédito pessoal A90730855-4 previa pagamento em 24 parcelas, iniciando em junho de 2009 e com término em maio de 2011 e o crédito pessoal A90731614-0 previa pagamento em 21 parcelas, iniciando em outubro de 2009 e com término em abril de 2011.

A segurada faleceu em 23/10/2010, portanto, durante o período coberto pelo seguro. Conforme documento de fl. 121, havia débito pendente de R\$ 125,47 referente ao contrato A90731614-0, inexistindo débito quanto ao contrato n. A90730855-4.

Assim, o valor total devido aos beneficiários era de R\$799.874,53, nos exatos termos da inicial.

Como não houve indicação de beneficiários, o saldo remanescente deve ser rateado entre todos os beneficiários legais, nos termos do disposto nos termos de adesão ao seguro prestamista (fls. 91-92), na apólice 77.000.090, cláusula 17.2.1. (fl. 102) e no Código Civil:

Art. 792. Na falta de indicação da pessoa ou beneficiário, ou se por qualquer motivo não prevalecer a que for feita, o capital segurado será pago por metade ao cônjuge não separado judicialmente, e o restante aos herdeiros do segurado, obedecida a ordem da vocação hereditária.

Considerando que a autora era viúva e deixou quatro filhos, todos autores da presente inicial, o saldo deve ser rateado igualmente entre os mesmos, descontando-se o valor já pago, no total de R\$ 4.909,40, conforme informado na exordial e pela Icatu (fl. 121).

Nestes termos, *dou provimento* ao recurso, para condenar a parte ré a pagar aos autores a indenização securitária no valor total de R\$ 794.965,13 (setecentos e noventa e quatro mil, novecentos e sessenta e cinco reais e treze centavos), corrigidos pelo IGP-M desde a datado óbito (23/10/2010) e acrescido de juros legais de 1% ao mês desde a citação. Ainda, inverte os ônus sucumbenciais, devendo as rés responderem pelo pagamento das custas judiciais e honorários advocatícios em favor do patrono dos autores, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

É o voto.

Assim posta a questão, saliento que o presente caso não versa sobre interpretação mais favorável ao consumidor das cláusulas previstas contratualmente ou sobre a abusividade das cláusulas limitativas da indenização contratada.

Isso porque é incontroverso que há expressa previsão contratual de que a apólice do seguro prestamista “será contratado com base no valor inicial ou no saldo devedor da dívida relativa à operação de crédito tomada pelo segurado perante o Estipulante, observado o limite estabelecido em 10.1.1 abaixo” (fl. 267).

Nesse sentido, sendo clara a redação, não há que se cogitar em interpretação diversa daquela expressamente consignada, ainda que aplicável o diploma consumerista, visto que o segurador se encontra obrigado nos exatos termos da disposição contida na apólice:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

(...)

Art. 760. A apólice ou o bilhete de seguro serão nominativos, à ordem ou ao portador, e mencionarão os riscos assumidos, o início e o fim de sua validade, o limite da garantia e o prêmio devido, e, quando for o caso, o nome do segurado e do beneficiário.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados a respeito da necessidade de interpretação restritiva dos contratos de seguro, em razão da necessidade de adstrição ao risco contratado, sob pena de desequilibrar o sinalagma do contrato de seguro: REsp n. 1.850.961/SC, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 31/8/2021; REsp n. 1.876.762/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 30/6/2021; AgInt no AREsp n. 1.076.414/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 23/10/2020; REsp n. 1.177.479/PR, relator Ministro Luis Felipe Salomão, relator para acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 19/6/2012.

O seguro prestamista é contrato acessório à contratação de dívida e que possui como finalidade a sua quitação em caso de morte, invalidez ou até mesmo desemprego involuntário. Sobre tal modalidade de seguro, informa a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP em seu sítio eletrônico:

O seguro prestamista tem por objetivo garantir o pagamento de uma indenização para a quitação, amortização ou até o pagamento de um determinado número de parcelas de uma dívida contraída ou um compromisso assumido pelo segurado, caso ocorra um dos riscos cobertos pelo seguro.

Para fins de disposto do seguro prestamista, entende-se por obrigação a dívida ou compromisso financeiro a que o seguro está atrelado, com vínculo contratual entre credor e devedor, que confere ao credor o direito de exigir do devedor o pagamento do valor correspondente.

As coberturas do seguro prestamista poderão estar relacionadas a quaisquer riscos de seguro de pessoas.

O capital segurado poderá ser fixo ou variar de acordo com parâmetros objetivos relacionados à obrigação a que o seguro está atrelado. Esses critérios deverão estar estabelecidos nas condições contratuais.

Quais as coberturas oferecidas?

Os eventos cobertos por este seguro podem incluir, além das coberturas de morte e invalidez, que são as mais oferecidas, outras coberturas como, por exemplo, a de desemprego ou perda de renda, a de incapacidade temporária e/ou a de doenças graves, visando honrar, em nome do segurado, dívidas por ele contraídas, em caso de sinistro.

Quem são os beneficiários deste seguro?

*Neste seguro o primeiro beneficiário é sempre o credor, até o limite da dívida, sendo o pagamento feito diretamente para ele. Desta forma, para a instituição que concede o crédito, o seguro prestamista é uma garantia de evitar a inadimplência, na hipótese de acontecer algum imprevisto com o segurado.*

*Havendo saldo remanescente, ou seja, caso o valor da dívida ou compromisso, no momento do sinistro, seja inferior ao valor da indenização paga pela seguradora, esta diferença deverá ser paga ao segundo beneficiário indicado pelo segurado ou ao próprio segurado, quando couber.*

(Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/assuntos/meu-futuro-seguro/seguros-previdencia-e-capitalizacao/seguros/seguro-prestamista> Acesso em: 7/3/23)

No mesmo sentido é a definição contida no artigo 3º da Resolução CNSP n. 365/2018, que dispõe sobre as regras e critérios para operação do seguro prestamista:

Art. 3º O seguro prestamista tem por objetivo amortizar ou custear, total ou parcialmente, obrigação assumida pelo devedor, no caso de ocorrência de sinistro coberto, nos termos estabelecidos nas condições contratuais, até o limite do capital segurado contratado.

Ainda, em que pese a referida resolução ser posterior ao ajuizamento da presente ação (12/4/2013 – fl. 12), desde a Circular SUSEP n. 302/2005 o seguro prestamista possui idêntico objetivo:

Art. 37. São as pessoas físicas ou jurídicas designadas para receber os valores dos capitais segurados, na hipótese de ocorrência do sinistro.

*Parágrafo único. Nos seguros prestamistas, em que os segurados convencionam pagar prestações ao estipulante para amortizar dívida contraída ou para atender a compromisso assumido, o primeiro beneficiário é o próprio estipulante, pelo valor*

*do saldo da dívida ou do compromisso, devendo a diferença que ultrapassar o saldo, quando for o caso, ser paga a um segundo beneficiário, indicado pelo segurado, ao próprio segurado ou a seus herdeiros legais.*

Com efeito, em que pese o seguro prestamista ser espécie de seguro de pessoa, não se confunde com o seguro de vida, em razão de o capital segurado individual ser limitado ao valor da dívida contraída.

Nesse sentido foi a sentença de improcedência (fls. 266/270)

Trata-se de ação em que a parte autora busca a condenação da ré ao pagamento da indenização securitária contratada pelo de cujus, deduzindo-se dessa quantia o valor destinado à quitação do saldo devedor existente perante a instituição financeira *Sicredi*.

Preliminarmente, alega a instituição financeira sua ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da ação. Todavia, tal fundamento não prospera.

O banco além de ter sido o estipulante do contrato, é também o beneficiário do seguro prestamista, possuindo interesse direto com o resultado da presente demanda.

Assim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva.

As preliminares levantadas pela ré Icatu confundem-se com o mérito e com ela será analisado.

No mérito, cabe consignar que é fato incontroverso, nos presentes autos, que a falecida Maria Diveneza Vasconcelos, em razão de ter realizado dois financiamentos, possuía apólice de seguro com a seguradora demandada.

Cabe verificar se os termos de tal apólice, juntamente com a legislação vigente, abarcam a pretensão da parte autora.

As propostas de adesão (fls. 91 e 92) mencionam que os contratos de seguro tinham por objeto:

O limite máximo do capital segurado, por segurado (CPF), para as operações de crédito com seguro prestamista vigente é de R\$ 400.000,00 (*quatro centos mil reais*). Outrossim determino que, ocorrendo a minha morte, a indenização deverá ser paga ao *estipulante*, até o valor necessário para a quitação do saldo devedor da Operação de Crédito adquirida junto ao *estipulante*, limitada ao Capital Segurado Individual.

Da mesma forma na apólice, nas cláusulas 10 e 11, onde está discriminado o capital segurado e a sua atualização, consta que (fl. 160):

#### 10. Capital Segurado

10.1 No Seguro Prestamista para Operação de Crédito, o capital segurado individual será contratado com base no valor inicial ou no saldo devedor da dívida relativa à operação de crédito tomada pelo segurado perante o Estipulante, observado o limite estabelecido em 10.1.1 abaixo.

(...)

### 13. Atualização do Seguro

13.1 Neste seguro, os capitais segurados e os prêmios não terão atualização monetária, pois estes serão alterados de acordo com o saldo devedor da operação de crédito informado pelo Estipulante à Icatu Hartford, quando o capital segurado for contratado sob esta condição, com a mesma periodicidade e na mesma proporção em que houver alteração.

Ou seja, extrai-se de tal cláusula que o capital segurado é somente o valor do débito do financiamento realizado entre o segurado e o estipulante, visando a indenização unicamente cobrir eventual débito do segurado com a administradora do financiamento por ocasião do sinistro.

Portanto, a indenização a ser paga no presente caso jamais ultrapassaria o saldo devedor deixado pelo segurado quando da sua morte.

Desse modo, conclui-se que havendo, ou não, saldo devedor do segurado com a Administradora, de qualquer forma, o prêmio do seguro seria repassado a esta, como forma de quitação das parcelas do financiamento.

Pode a parte autora postular em juízo a declaração de adimplemento do contrato de financiamento realizado pelo de cujus, em razão de seu falecimento, porém, não lhe cabe pleitear a cobrança de indenização securitária, quando, conforme já dito, esta é direcionada exclusivamente a quitação do financiamento.

Inclusive, a jurisprudência é tranquila quanto à obrigação por parte da seguradora de quitar o financiamento ao qual é vinculado o seguro, conforme se depreende dos arestos que seguem:

(...)

Dessa forma, ante a constatação de que não há indenização securitária devida à parte autora, impõe-se a improcedência do seu pedido.

Nesse contexto, reitero que a manutenção do entendimento firmado pelo Tribunal estadual implicaria desrespeito ao instituto do seguro prestamista e violaria as claras e expressas disposições contratuais.

Isso porque a menção à quantia de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) é referente ao limite máximo do capital segurado, por segurado (CPF), para operações de crédito em geral, sendo consignado, em seguida, que “a indenização deverá ser paga ao *estipulante*, até o valor necessário para a quitação do saldo

devedor da Operação de Crédito adquirida junto ao *estipulante*, limitada ao Capital Segurado Individual”, nos termos da cláusula transcrita no próprio acórdão estadual.

Ainda, não somente a leitura das cláusulas transcritas no acórdão estadual leva à conclusão em sentido contrário ao manifestado pelo Tribunal de origem, mas os próprios valores dos prêmios pagos mensalmente de R\$ 30,61 (trinta reais e sessenta e um centavos) em relação ao contrato A90730854 e R\$ 29,66 (vinte e nove reais e sessenta e seis) para a operação A907316140 (fl. 351) traduzem a impossibilidade lógica e atuarial de o seguro prestamista garantir a indenização de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) por cada empréstimo.

Noutros termos, justamente por ser contrato de adesão, há menção ao limite máximo contratável por CPF, sendo pontuado, contudo, que a indenização será sempre limitada ao Capital Segurado Individual, que, no caso em debate, corresponde aos valores de R\$ 2.100,00 (dois mil e cem reais) e de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), referentes às cédulas de crédito n. A907346140 e A907308554 (fl. 3).

Tamanha é a vinculação do seguro prestamista à operação de crédito segurada que “mostra-se prescindível a indicação, no próprio contrato de seguro, do valor nominal devido a título de cobertura securitária, com a ocorrência do sinistro, uma vez que esse valor constará do contrato representativo da operação de crédito assegurada, devendo ser objeto de análise conjunta” (REsp n. 1.876.762/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 30/6/2021.)

Ainda, não desconheço a possibilidade de existir previsão contratual destinando eventual saldo remanescente aos demais beneficiários/herdeiros (AgInt no REsp n. 1.807.026/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 5/9/2019.)

Saliento, todavia, que o saldo remanescente somente é devido, consoante disposição estabelecida pela SUSEP, “caso o valor da dívida ou compromisso, no momento do sinistro, seja inferior ao valor da indenização paga pela seguradora”; isto é, se tiver havido adimplemento parcial ou total da dívida segurada durante a relação contratual, a diferença, em relação ao capital segurado individual, será destinada aos beneficiários indicados na apólice.

Conforme admitido na própria petição inicial (fl. 3), a seguradora liquidou os seguros nos termos contratados, efetuando o pagamento na esfera administrativa de R\$125,47 ao Banco Estipulante, primeiro beneficiário, referente à dívida

deixada pela cédula bancária A90731614-0, e o saldo remanescente, dividido entre os beneficiários. Ainda, quanto a cédula A90730855-4, quitada pela segurada, a recorrente efetuou o pagamento integral do capital aos beneficiários.

Em caso idêntico ao dos presentes autos, envolvendo a mesma recorrente *Icatu Seguros S/A*, a Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.876.762/MS, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, assentou a impossibilidade de pagamento de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), referente ao capital máximo passível de ser segurado, ressaltando que o objetivo do seguro prestamista é garantir o regular pagamento de uma operação financeira, cujo valor é a base de cálculo do prêmio mensalmente cobrado do segurado.

Eis a ementa do referido julgado:

Recurso especial. Civil e Consumidor. Seguro prestamista. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ausência de prequestionamento. Súmula 211 do STJ. Interpretação mais favorável ao consumidor ou aderente. Descabimento. Seguro prestamista. Contrato acessório. Subordinado ao contrato representativo da operação de crédito assegurada. Análise conjunta de ambos. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

1. O propósito recursal consiste em definir, além da negativa de prestação jurisdicional, se é devido o pagamento de capital segurado proveniente de seguro prestamista em favor dos sucessores do segurado.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

3. A ausência de debate específico, no acórdão recorrido, acerca dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 373, I, do CPC/2015; e 884 do CC/2002) enseja a inadmissão do recurso especial, ante a ausência de prequestionamento, a atrair a incidência da Súmula 211 do STJ.

4. A interpretação dos contratos de adesão mais favorável ao consumidor (art. 47 do CDC) ou aderente (art. 423 do CC) revela-se pertinente quando as cláusulas forem ambíguas ou contraditórias, o que não se evidencia na hipótese.

5. O objetivo do seguro prestamista é salvaguardar o regular cumprimento de uma obrigação financeira, na hipótese de ocorrência do sinistro, estando, desse modo, sempre vinculado, ao contrato originário da dívida garantida. Bem se vê, com isso, que o seguro prestamista será sempre um contrato acessório subordinado ao contrato principal representativo da operação de crédito assegurada.

6. Portanto, considerando o caráter acessório do seguro prestamista, cujo propósito central é assegurar o cumprimento de uma obrigação financeira

(contrato principal) a que está vinculado, mostra-se prescindível a indicação, no próprio contrato de seguro, do valor nominal devido a título de cobertura securitária, com a ocorrência do sinistro, uma vez que esse valor constará do contrato representativo da operação de crédito assegurada, devendo ser objeto de análise conjunta.

7. No presente caso, o capital segurado individual, considerando a clareza do teor dos documentos juntados aos autos e mencionados na sentença e no acórdão recorrido, é: i) o saldo devedor dos contratos de empréstimo no momento do sinistro, cujos valores já foram quitados, o que é incontroverso, não havendo, desse modo, montante residual concernente à Apólice n. 077.000.090; e ii) o limite do crédito disponibilizado na conta-corrente do segurado a título de cheque especial na data do sinistro (no tocante à Apólice n. 077.000.088), valor facilmente apurável no cumprimento de sentença.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.

(REsp n. 1.876.762/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 30/6/2021.)

Nesse mesmo sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Civil. Ação de cobrança de indenização securitária. Natureza jurídica do contrato. Seguro prestamista. Agravo provido.

1. Na hipótese, o v. acórdão recorrido reconheceu que a seguradora pagara ao Banco estipulante o valor da indenização securitária. Contudo, de forma equivocada e contraditória, entendeu que a promovida não comprovava se tratar o contrato de seguro da modalidade *prestamista*, o que demonstra a aplicação equivocada dos artigos 319 do Código Civil (“*O devedor que paga tem direito a quitação regular, e pode reter o pagamento, enquanto não lhe seja dada*”) e 373, II, do CPC/2015 (“*O ônus da prova incumbe: II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor*”).

2. Desse modo, comprovado nos autos o pagamento da apólice ao beneficiário estipulante, conforme recibo de quitação, na integralidade do valor indenizável, é de rigor o julgamento de improcedência da pretensão deduzida na ação de cobrança movida pelos autores.

3. A demonstração da modalidade *prestamista* do seguro, no caso, é evidente e independe do reexame do conjunto fático-probatório dos autos, impondo-se a reforma do v. acórdão recorrido.

4. Agravo interno provido para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, a fim de julgar improcedentes os pedidos formulados na ação

de cobrança. (AgInt no AREsp 1.349.343/MS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 5.6.2019).

Agravo interno no recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de seguro de vida. Indenização securitária. Natureza jurídica do contrato. Seguro prestamista vinculado a contrato de financiamento de veículo. Pagamento de eventual saldo remanescente indevido. Falta de previsão contratual. Agravo interno improvido.

1. O Tribunal de origem, com fundamento nas provas documentais trazidas aos autos, concluiu que o contrato de seguro de vida foi firmado na modalidade prestamista com o objetivo de garantir ao estipulante, no caso de morte do segurado, a quitação do saldo devedor do contrato de financiamento de veículo apurado na data do sinistro, sendo que não existe cláusula contratual para pagamento de eventual valor remanescente aos herdeiros.

2. A modificação do entendimento lançado no v. acórdão recorrido demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

3. O contrato de seguro do tipo prestamista é aquele pelo qual o estipulante tem a garantia de pagamento do saldo devedor de operação realizado com o segurado, com o recebimento da indenização securitária, em caso de falecimento do contratante.

4. Na hipótese, a seguradora pagará a indenização ao estipulante, que será utilizada para a quitação integral do saldo devedor do contratante, sendo indevido o pagamento de eventual saldo remanescente da apólice de seguro prestamista aos herdeiros do segurado por falta de previsão contratual.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.807.026/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 5/9/2019.)

Dessa forma, o valor da cobertura contratada é o referente à operação financeira realizada, com base no qual foi calculado o prêmio cobrado do segurado, não se confundindo com o limite máximo de capital passível em tese de ser segurado por CPF.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar improcedentes os pedidos contidos na inicial.

Responderá a autora pelo pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, I a IV, do CPC, ônus suspensos em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita (fl. 133).

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.822.936-MG (2019/0183948-8)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira  
Recorrente: W DA C F  
Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais  
Recorrido: E R C (Menor)  
Repr. por: R DA S R  
Advogado: Miguel Oliveira Abrahão - MG118785

---

**EMENTA**

Civil. Família. Execução. Transação. Alimentos pretéritos. Representantes legais. Menor. Conflito de interesse. Inexistência. Curador especial. Desnecessidade. Recurso provido.

1. O fato de os genitores transacionarem sobre parcelas pretéritas dos alimentos devidos ao menor não configura, por si, conflito de interesse entre os representantes legais e o incapaz, devendo sempre ser analisadas as peculiaridades do caso concreto para avaliar a real necessidade de nomeação de curador especial.

2. Recurso especial provido para restabelecer a sentença que julgou extinta a execução de alimentos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2023 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 26.6.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto por W DA C F contra acórdão da Segunda Câmara Cível do TJMG, assim ementado (e-STJ fl. 125):

Apelação cível. Ação de execução de alimentos. Recurso do Ministério Público. Quitação integral do crédito inexistente. Renúncia parcial pela genitora da credora. Impossibilidade. Extinção da execução inadmissível. Recurso provido.

1. O processo de execução somente pode ser extinto pelo pagamento integral da dívida.
2. A genitora da credora não pode renunciar à parte dos alimentos devidos à alimentada por não ser titular deles e causar prejuízo aos interesses da menor.
3. Demonstrado que o devedor dos alimentos não quitou integralmente o débito, revela-se insustentável a extinção da execução.
4. Apelação cível conhecida e provida para cassar a sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 152/153).

Interposto recurso especial, foi dado provimento para determinar o retorno dos autos à origem, para novo exame dos aclaratórios (e-STJ fls. 215/216).

O TJMG acolheu os embargos, sem efeitos infringentes, para acrescentar que, ainda que o *quantum* pudesse ser objeto de acordo, havia necessidade de nomeação de curador especial para a menor (e-STJ fls. 265/268).

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 272/283), fundamentado no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, o recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) arts. 9º e 10 do CPC/2015, porque “seria defeso ao julgador proferir decisão contrária aos interesses da parte com amparo tese não aventada anteriormente no processo” (e-STJ fl. 276). Ademais, “registre-se que em momento algum foi analisada ou indicada a necessidade de nomeação de curador especial à criança, nem mesmo pelo Ministério Público de Minas Gerais, parte apelante a quem coube funcionar nos autos na defesa dos interesses de incapaz” (e-STJ fl. 276),

(ii) art. 1.692 do CC/2002, pois “[n]ão há como conceber o conflito entre os pais e filha simplesmente em razão da renúncia à parcela do débito. Ora, os

genitores sabem exatamente o quanto podem pagar e o quanto necessitam para o sustendo de sua filha” (e-STJ fl. 277). Sustenta que, “demonstrada a inexistência de conflito entre os genitores e a criança, é desnecessária a nomeação de curador especial” (e-STJ fl. 277), e

(iii) art. 1.707 do CC/2002, tendo em vista que, “como bem ponderado em sentença, ‘irrenunciável e indisponível é o direito aos alimentos e não o crédito’ (f. 70). Essa é a única interpretação possível do artigo 1.707 do Código Civil, que é claro em dispor que ‘pode o credor não exercer’” (e-STJ fl. 278).

Contrarrazões não apresentadas (e-STJ fl. 294).

Admitido o recurso na origem, foi determinada a subida dos autos a esta Corte para apreciação do especial (e-STJ fls. 295/296).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 304/309).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Na origem, E R C, representada por sua genitora, R D S R, ajuizou ação de execução de alimentos provisórios contra W D C F, requerendo que fosse o “executado compelido pagar o valor das cinco últimas parcelas alimentícias, com a devida correção monetária, no prazo de 3 dias, sob pena de prisão civil: R\$ 1.255.37” (e-STJ fl. 3).

O Juízo da 5ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Uberlândia julgou extinta a execução, “com fundamento no art. 794, I, do CPC, declarando quitadas as prestações alimentícias vencidas até o mês de julho 2014” (e-STJ fl. 89), por entender “ser possível transação quanto ao débito pretérito, pois irrenunciável e indisponível é o direito aos alimentos e não o crédito. Não se pode confundir direito com obrigação. O direito aos alimentos é indisponível e não pode ser objeto de transação. Entretanto, a obrigação alimentar pode sim ser objeto de transação, tanto é verdade que o credor pode acordar para reduzir ou majorar o valor da pensão, ou mesmo deixar de exercer o direito. Assim, em se tratando de débito alimentar pretérito, seria lícita a transação” (e-STJ fl. 86).

O Ministério Público interpôs apelação, alegando que “a representante legal da exequente não pode renunciar a crédito alimentar que não lhe é devido, e sim à filha menor, mormente diante da natureza de indisponibilidade do direito em tela” (e-STJ fl. 98).

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento ao recurso para cassar a sentença e determinar o prosseguimento da execução, tendo em vista a impossibilidade de renúncia aos alimentos fixados em benefício da menor, nos seguintes termos (e-STJ fl. 128 - grifei):

A dívida executada não foi quitada integralmente pelo apelado, visto que o débito totaliza R\$3.270,00 (f. 61) e ocorreu o pagamento de apenas R\$2.000,00 (f. 67).

Anoto que a credora confirmou, nas contrarrazões, que houve renúncia parcial do crédito (f. 84), o que torna desnecessária a sua intimação para esclarecer se houve quitação integral da dívida.

*Ora, a genitora da primeira apelada não pode renunciar aos alimentos fixados em favor da menor por não ser titular deles. Por outro norte, a renúncia parcial do crédito causou prejuízo aos interesses da menor.*

Logo, a sentença que extinguiu a execução revela-se insustentável e a irresignação tem pertinência.

Com estes fundamentos, dou provimento à apelação, caso a sentença e determino o prosseguimento da execução.

Ao julgar os embargos de declaração, o Tribunal de origem acolheu o recurso, sem efeitos infringentes, reconhecendo ser irrenunciável apenas o direito aos alimentos, sendo possível a transação em relação ao valor ou às parcelas pretéritas, nos termos do art. 1.707 do CC/2002. Contudo, afirmou que “a execução não poderia ser extinta antes do pagamento integral do crédito, salvo se, nomeado curador especial, este entendesse ser conveniente a renúncia parcial” (e-STJ fl. 267).

Portanto, a controvérsia resume-se apenas à necessidade de nomeação de curador especial para renunciar parcela dos alimentos devidos à menor de idade por seu representante legal.

Nos termos do art. 72, I, do CPC/2015, o juiz nomeará curador especial para o “incapaz, se não tiver representante legal ou se os *interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade*”. Da mesma forma, os arts. 142,

parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), 671, II, do CPC/2015 e 1.692 do CC/2002 preveem a hipótese de designação de curador especial quando houver conflito de interesses entre o incapaz e seu representante legal.

O simples fato de haver entre os genitores acordo sobre as parcelas pretéritas dos alimentos devidos ao menor não configura, por si, conflito de interesses, devendo sempre serem analisadas as peculiaridades do caso concreto.

No contexto dos autos, de um débito de R\$ 3.270,00 (três mil, duzentos e setenta reais), houve o pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Consta ainda que a genitora informou que o executado “adimpliu todas prestações em atraso e passou a pagar regularmente a pensão alimentícia” (e-STJ fl. 127).

Por conseguinte, observa-se que os interesses da criança estão resguardados por seus representantes legais. Inclusive, o parecer do Ministério Público Federal é no sentido de ausência de prejuízo à menor (e-STJ fl. 308):

No caso, afigura-se dispensável a nomeação de curador especial para a convalidação do acordo, sobretudo porque o Ministério Público atuou no feito em tutela dos interesses do incapaz.

De outra parte, sobreleva anotar que houve o adimplemento substancial da obrigação, visto que, do total de R\$ 3.270,00, foi realizado o pagamento de R\$ 2.000,00, conforme registra a Corte de Justiça, fls. 128.

Em que pese o perdão de cerca de 1/3 da dívida, não se vislumbra, em princípio, qualquer ilegalidade na referida transação, sobretudo porque não subsiste nos autos quaisquer elementos a revelar a prática de coação ou mesmo quadro de extrema penúria que denunciasses eventual abusividade no exercício da renúncia parcial do crédito.

Em reforço, cabe salientar que, na presente situação fática, não se identifica grave prejuízo a alimentada, na medida em que, ao que se percebe, sua genitora proveu seu sustento no período em que o recorrente permaneceu inadimplente. Assim, a dispensa de pagamento da pensão alimentícia (formulada pela representante legal da menor) não equivale à renúncia ao direito dos alimentos.

A propósito, a Terceira Turma possui o entendimento de que “a extinção da execução em virtude da celebração de acordo em que o débito foi exonerado não resultou em prejuízo, visto que não houve renúncia aos alimentos vincendos e que são indispensáveis ao sustento das alimentandas. As partes transacionaram

somente o crédito das parcelas específicas dos alimentos executados, em relação aos quais inexistente óbice legal”. Confira-se a ementa do julgado:

Recurso especial. Direito Civil. Família. Menor absolutamente incapaz. Execução. Alimentos pretéritos. Acordo. Exoneração da dívida. Possibilidade. Art. 1.707 do Código Civil. Curador especial. Art. 9º do CPC/1973. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 211/STJ.

[...]

2. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a realização de acordo com a finalidade de exonerar o devedor do pagamento de alimentos devidos e não pagos e se é necessária a nomeação de curador especial, tendo em vista a alegação de existência de conflito de interesses entre a mãe e as menores.

3. É irrenunciável o direito aos alimentos presentes e futuros (art. 1.707 do Código Civil), mas pode o credor renunciar aos alimentos pretéritos devidos e não prestados, isso porque a irrenunciabilidade atinge o direito, e não o seu exercício.

4. Na hipótese, a extinção da execução em virtude da celebração de acordo em que o débito foi exonerado não resultou em prejuízo, visto que não houve renúncia aos alimentos vincendos e que são indispensáveis ao sustento das alimentandas. As partes transacionaram somente o crédito das parcelas específicas dos alimentos executados, em relação aos quais inexistente óbice legal.

[...]

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp n. 1.529.532/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/6/2020, DJe de 16/6/2020.)

Em suma, os genitores, ao transacionarem quanto às parcelas vencidas dos alimentos, decidiram nos limites de sua atuação como representantes legais, não havendo notícia de prejuízo material ao menor.

Logo, não sendo observado conflito de interesse entre o incapaz e seu representante legal, o Tribunal de origem, ao condicionar a extinção da execução à autorização de um curador especial, violou o disposto nos arts. 72, I, do CPC/2015, 142, parágrafo único, da Lei n. 8.069/1990 e 1.692 do CC/2002.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para restabelecer a sentença que julgou extinta a execução de alimentos (e-STJ fls. 86/89).

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.053.868-RS (2023/0030055-1)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira  
Recorrente: Paulina Melo da Rosa  
Advogado: Eugênia Taira Inácio Ferreira - SC029860  
Recorrido: Circulo Operario Pelotense  
Advogados: Eduardo Sayao Lobato Chapon - RS048029  
Luis Otávio Aleixo Neves - RS021963  
Arthur Szezepanski Montardo - RS104823  
Raquel Soares dos Santos - RS105905  
Interes.: Liandro Mendes da Silva

---

**EMENTA**

Processo Civil. Recurso especial. Cumprimento de sentença. Intimação. Carta com aviso de recebimento. Ausência. Nulidade. Réu revel. Ação de conhecimento. Despejo e cobrança de aluguéis. Recurso provido.

1. É causa de nulidade processual a falta de intimação do réu revel na fase de cumprimento de sentença, devendo ser realizada por intermédio de carta com aviso de recebimento nas hipóteses em que o executado estiver representado pela Defensoria Pública ou não possuir procurador constituído nos autos, na forma do art. 513, § 2º, II, do CPC/2015.

2. Recurso especial provido para anular os atos posteriores à ausência de intimação para cumprimento de sentença, determinando-se, conseqüentemente, o retorno dos autos à primeira instância.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, João Otávio de Noronha e Raul Araújo (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 06 de junho de 2023 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 12.6.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial fundamentado no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 167):

Agravo de instrumento. Locação comercial. Cumprimento de sentença. Penhora do bem de família da fiadora. Possibilidade. Intimação pessoal. Revel. Desnecessidade.

1. Legítima a penhora do bem de família pertencente à fiadora do contrato de locação, a teor do art. 3º, inc. VII, da Lei n. 8.009/90 e da Súmula n. 549 do STJ.

2. Desnecessária a intimação pessoal da agravante na fase de cumprimento de sentença, em razão do não comparecimento na fase de conhecimento após a citação. Recurso desprovido.

Em suas razões (e-STJ fls. 194/200), a parte recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 513, § 2º, II e IV, do CPC/2015, por entender ser “necessária a intimação pessoal dos devedores no momento do cumprimento de sentença prolatada em processo no qual o réu, embora citados pessoalmente, não apresentaram defesa e, por isso, foi declarada revel” (e-STJ fl. 198). Alega que “o inciso II do § 2º do art. 513 do CPC fora claro ao reconhecer que a intimação do devedor para cumprir a sentença ocorrerá ‘por carta com aviso de recebimento’ e mais específico ainda é o inciso IV, onde regula a citação por edital, quando o réu tiver sido revel na fase de conhecimento. Desta feita, não houve citação por aviso de recebimento e muito menos por edital, requerendo a nulidade dos atos posteriores à falta de intimação” (e-STJ fl. 198).

Busca, em suma, “que seja conhecido o presente recurso e provido para reformar o acórdão no sentido de anular os atos posteriores à falta de intimação para cumprimento de sentença” (e-STJ fl. 200).

Contrarrazões apresentadas às fls. 222/234 (e-STJ).

O recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Na origem, *Paulina Melo de Rosa* interpôs agravo de instrumento “em face da decisão prolatada pelo juízo *a quo*, evento 54, que primeiramente indeferiu a apresentação da impugnação da execução de sentença, evento 43, sob alegação de estar preclusa. Além de manter a penhora incidente sob o imóvel, em função do disposto no artigo 3º, VII, da Lei n. 8.009/90, rejeitando a alegação de impenhorabilidade” (e-STJ fl. 5). Na petição do agravo de instrumento, a recorrente informou os seguintes fatos (e-STJ fl. 5 - grifei):

Que o objeto principal era ação de despejo cumulada com pagamento de alugueis e acessórios, alegado em resumo que Liandro Mendes da Silva alugou *imóvel comercial com finalidade de lancheria*, contrato em anexo, tendo como Senhora Paulina Melo da Rosa como fiadora.

*Que senhora Paulina foi intimada no processo principal e se tornou revel. Que não recebeu intimação da sentença ou do cumprimento de sentença. Que somente em agosto de 2020 soube da penhora do seu imóvel.*

Que por intermédio de uma amiga conseguiu assistência judiciária *pro bono*.

Que apresentou impugnação ao cumprimento de sentença e que foi julgada preclusa mesmo não tendo sido intimada. Que em evento 4, *o magistrado decidiu que seria desnecessária a intimação pessoal do réu para pagamento voluntário por ser revel*, conforme decisão evento 4 em anexo.

Que o único imóvel, bem de família, é a casa que encontra-se sob penhora em detrimento do contrato de locação não residencial. Que a casa possui valor irrisório diante da situação e que na casa mora a filha e duas netas conforme fotos e documentos em anexo.

O Tribunal de origem, ao julgar o agravo de instrumento, manteve a decisão do Juízo de primeira instância (e-STJ fl. 87), por entender ser desnecessária a intimação da executada na fase de cumprimento de sentença, tendo em vista que foi citada na ação de conhecimento e não constituiu procurador, tratando-se de ré revel, nos seguintes termos (e-STJ fls. 164/165 - grifei):

Não assiste razão à agravante, quanto à alegação de nulidade por ausência de intimação na fase de cumprimento de sentença.

Note-se que ela foi devidamente citada do processo e do prazo para contestá-lo, porém, deixou transcorrer in albis o prazo e não constituiu procurador nos autos (evento 01, doc. 03, do processo originário), comportamento que demonstra ausência de interesse em integrar a lide.

A agravante é considerada revel, a teor do disposto no art. 344 do CPC, podendo intervir no processo a qualquer momento.

Assim, por economia processual e até coerência, desnecessária a intimação de todos os atos processuais, contando o prazo desde a publicação do ato decisório, conforme prevê o art. 346 do CPC.

Contudo, ao assim decidir, o TJRS negou vigência ao disposto no art. 513, § 2º, II, do CPC/2015, segundo o qual, “o devedor será intimado para cumprir a sentença: II - por carta com aviso de recebimento, quando representado pela Defensoria Pública ou quando *não tiver procurador constituído nos autos*, ressalvada a hipótese do inciso IV”.

A norma processual é clara e não permite nenhum outro entendimento a respeito do tema, sendo, por conseguinte, causa de nulidade a ausência de intimação da parte revel em fase de cumprimento de sentença, não obstante ter sido devidamente citada na ação de conhecimento.

Portanto, nas hipóteses em que o executado revel estiver sendo representado pela Defensoria Pública ou não possuir procurador constituído nos autos, como é o caso sob análise, a intimação deve ocorrer por carta com aviso de recebimento.

Nesse mesmo sentido tem-se os seguintes precedentes desta Corte Superior:

Recurso especial. Direito Processual Civil. Cumprimento de sentença. Revelia na fase cognitiva. Ausência de advogado constituído. Necessidade de intimação dos devedores por carta para o cumprimento da sentença. Regra específica do CPC de 2015. Registros doutrinários.

1. Controvérsia em torno da necessidade de intimação pessoal dos devedores no momento do cumprimento de sentença prolatada em processo em que os réus, citados pessoalmente, permaneceram reveis.

2. Em regra, intimação para cumprimento da sentença, consoante o CPC/2015, realiza-se na pessoa do advogado do devedor (art. 513, § 2º, inciso I, do CPC/2015)

3. Em se tratando de parte sem procurador constituído, aí incluindo-se o revel que tenha sido pessoalmente intimado, quedando-se inerte, o inciso II do § 2º do art. 513 do CPC fora claro ao reconhecer que a intimação do devedor para cumprir a sentença ocorrerá "por carta com aviso de recebimento".

4. Pouco espaço deixou a nova lei processual para outra interpretação, pois ressaltava, apenas, a hipótese em que o revel fora citado fictamente, exigindo, ainda assim, em relação a este nova intimação para o cumprimento da sentença, em que pese na via do edital.

5. Correto, assim, o acórdão recorrido em afastar nesta hipótese a incidência do quanto prescreve o art. 346 do CPC.

6. *Recurso especial desprovido.*

(REsp n. 1.760.914/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 8/6/2020)

Recurso especial. Processual Civil. Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Ação de obrigação de fazer. Alegação de violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Não ocorrência. Recorrentes que foram regularmente citadas na fase de conhecimento. Citação real. Ausência de contestação e de advogado constituído nos autos. Revelia decretada. Cumprimento de sentença. Necessidade de intimação das executadas por carta com aviso de recebimento. Art. 513, § 2º, II, do Código de Processo Civil de 2015.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando negativa de prestação jurisdicional.

2. Em se tratado de réu revel na fase de conhecimento, que não tenha sido citado por edital, mas por carta com Aviso de Recebimento ou por Oficial de Justiça, e que não tenha constituído procurador nos autos, o inciso II do § 2º do art. 513 do CPC/15 determina que a intimação para o cumprimento de sentença deve se dar por carta com Aviso de Recebimento.

3. *Recurso especial provido.*

(REsp n. 1.967.425/GO, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16/5/2023, DJe de 23/5/2023)

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial para anular os atos posteriores à ausência de intimação para cumprimento de sentença, determinando-se, conseqüentemente, o retorno dos autos à primeira instância.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.069.181-SP (2021/0328793-0)**

---

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: Isabela Morais Albino - Inventariante

Advogado: Carlos Frederico Braga Martins - DF048750

Recorrido: C M G (Menor)

Repr. por: D C G

Advogado: Aline Sartori - SP255482

Interes.: Marcia Odete Souza Morais - Espólio

---

**EMENTA**

Recurso especial. Autos de agravo de instrumento na origem. Inventário. Cumprimento de disposições testamentárias. Cláusula de nomeação de curadora especial para administração do patrimônio deixado à herdeira incapaz. Instâncias ordinárias que tornaram sem efeito a referida estipulação.

Insurgência da inventariante/testamenteira.

*Hipótese:* trata-se de agravo de instrumento interposto pela inventariante, visando à declaração de validade de disposição testamentária, em que prevista a sua instituição como curadora especial dos bens deixados em testamento (parcela disponível) à irmã e herdeira ainda incapaz, à luz do artigo 1.733, parágrafo 2º, do Código Civil.

1. Nos termos do parágrafo 2º do artigo 1.733 do Código Civil, *“quem institui um menor herdeiro, ou legatário seu, poderá nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela”*.

2. O testamento consubstancia expressão da autonomia privada, inclusive em termos de planejamento sucessório - ainda que limitada pelas regras afetas à sucessão legítima -, e tem por escopo justamente a preservação da vontade daquele que, em vida, concebeu o modo de disposição de seu patrimônio para momento posterior à sua morte, o que inclui a própria administração/gestão dos bens deixados.

3. A preservação da autonomia da vontade é o norte hermenêutico a ser observado na interpretação do artigo referido no item “1”, o qual, portanto, confere a faculdade ao testador de nomear curador especial para administração dos bens deixados a herdeiro incapaz, ainda que se encontre sob o poder familiar ou tutela, conforme expressamente indicado no texto legal. Ademais, a instituição desse curador de patrimônio não exclui ou obsta o exercício do poder familiar pelo genitor sobrevivente ou a tutela, porquanto compete àquele tão-somente gerir os bens deixados sob a referida condição, em estrita observância à vontade do autor da herança, sem descurar dos interesses da criança ou adolescente beneficiário.

4. Na hipótese, em atenção à soberania da vontade da testadora, a considerar a existência de expressa previsão normativa a facultar a nomeação de curador especial de patrimônio testado à criança ou adolescente, independentemente do exercício do poder familiar pelo genitor, impõe-se o provimento do apelo extremo para declarar a validade da disposição testamentária.

3. Recurso especial *provido*.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (Presidente), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Dr(a). Carlos Frederico Braga Martins, pela parte recorrente: Isabela Morais Albino

Brasília (DF), 10 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Presidente

Ministro Marco Buzzi, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Isabela Morais Albino*, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, trata-se de agravo de instrumento manejado pela ora recorrente contra decisão proferida nos autos do processo de inventário e cumprimento do testamento deixado por *Márcia Odete Souza Morais*, sua genitora, em que se tornou sem efeito a disposição relativa à instituição da insurgente como administradora dos bens deixados à co-herdeira, ainda incapaz, *C. M. G.*, na condição de curadora especial.

A Corte local negou provimento ao reclamo manejado, em acórdão assim ementado:

*Agravo de instrumento. Ação de Inventário. Decisão que entendeu por reduzir e tornar sem efeito a disposição de última vontade constante da cédula testamentária que instituiu a agravante, irmã da agravada, como curadora para cuidar de parte dos bens da herança pertencente a esta. Inconformismo da agravante, alegando, basicamente, que deve prevalecer a vontade do testador, a qual está fundamentada no artigo 1.733, § 2º do CC. Descabimento Partes que figuram na condição de herdeiras necessárias e, portanto, já teriam direito a distribuição dos bens como determinado no testamento. Inexistência de elemento a afastar o genitor da filha menor da administração de parte da herança que couber a ela. Nomeação da agravante justificada apenas na preservação do contato entre as filhas. Recurso desprovido.*

Opostos embargos de declaração (fls. 80-82, e-STJ), esses foram rejeitados (fls. 96-99, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (fls. 105-114, e-STJ), a recorrente e inventariante alega a existência de violação ao artigo 1.733, parágrafo 2º, do Código Civil.

Sustenta, em síntese, a necessidade de se observar o princípio da soberania da vontade da testadora, que a instituiu como curadora especial do patrimônio relativo à parcela disponível destinada à filha ainda absolutamente incapaz, sobretudo quando tal disposição está expressamente amparada no artigo 1.733, parágrafo 2º, do Código Civil. Acrescenta a ausência de qualquer norma de ordem pública que retire a validade de tal disposição testamentária.

Defende, portanto, ser legítima a cláusula testamentária estabelecida pela autora da herança, inexistindo abertura semântica que permita a flexibilização do disposto no artigo indicado como violado. Aduz que, “*se foi da vontade do próprio legislador criar a possibilidade de nomear curador especial ao menor legatário, mesmo que submetido a poder familiar, não há razões para que a decisão recorrida inove e afaste a vontade expressa da testadora, sob o argumento de que o dispositivo não se aplica quando os herdeiros necessários também forem os únicos legatários da parte disponível*”.

Pede, ao final, o provimento do apelo extremo, a fim de reformar o aresto impugnado para declarar a eficácia da disposição testamentária relativa à instituição de curadora especial ao patrimônio oriundo da parcela disponível, deixado à co-herdeira ainda incapaz.

Após a apresentação de contrarrazões (fls. 121-126, e-STJ), a Corte de origem procedeu ao juízo provisório de admissibilidade, em que inadmitiu o reclamo, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Interposto o respectivo agravo (art. 1.042 do CPC), os autos ascenderam a esta Corte Superior.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal, por intermédio de seu representante, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do reclamo.

*Em decisão unipessoal* (fls. 168-169, e-STJ), determinou-se a conversão do agravo em recurso especial, para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O presente recurso merece prosperar, nos termos a seguir expostos.

1. De início, inferem-se presentes os requisitos de admissibilidade recursal - intrínsecos e extrínsecos.

Saliente-se, por oportuno, que o recurso especial interposto não pressupõe o reexame do acervo fático-probatório coligido aos autos, a atrair o óbice da Súmula 7/STJ, porquanto requer, tão-somente, a análise da questão jurídica - incidência ao caso do artigo 1.733, parágrafo 2º, do Código Civil - à luz da moldura fática delineada pelas instâncias ordinárias.

2. Dito isso, impõe-se a delimitação da matéria controvertida.

A princípio, realiza-se uma breve exposição do caso, em atenção às informações constantes das fls. 63-64, e-STJ - prestadas pela magistrada singular por ocasião da interposição do recurso de agravo de instrumento -, a saber:

Cuida-se de ação de inventário e partilha dos bens deixados por Márcia Odete Souza Morais, falecida em 23.07.2017, solteira, deixando as filhas Isabela, maior, nomeada inventariante, e C., menor.

Há, ainda, ação de abertura, registro e cumprimento do testamento deixado pela autora da herança, processo apenso n. 1022305-55.2017.8.26.0554. O representante da herdeira menor apresentou oposição às disposições não patrimoniais contidas no testamento referentes à guarda da filha e à nomeação da irmã, Isabela, como curadora especial para administração dos bens disponíveis da criança (fls. 272/274).

A herdeira Isabela apresentou manifestação a fls. 277/279 requerendo o cumprimento das disposições testamentárias, enquanto a DD. Representante do Ministério Público, a fls. 283/286, opinou pela concessão da administração dos bens da menor ao genitor.

O juízo proferiu então a decisão de fls. 288/289, acolhendo a promoção ministerial para o fim de reduzir e tornar sem efeito a disposição de última vontade constante do item "b" da cédula testamentária.

A magistrada singular, ao tornar sem efeito a disposição testamentária em questão, teceu considerações sobre o fato de que, na hipótese, ambas as beneficiárias do testamento são também herdeiras necessárias, de modo a inexistir justificativa hábil a afastar o genitor, detentor do poder familiar, da administração dos bens deixados à co-herdeira incapaz.

Nos exatos termos da decisão proferida no 1º grau de jurisdição:

Acolho o teor da bem lançada promoção ministerial retro, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, para o fim de reduzir e tornar sem efeito a disposição de última vontade constante do item "b" da cédula testamentária devidamente aberta, registrada e cumprida a nos autos em apenso (Processo n. 1022305-55.2017.8.26.0554), especificamente no tocante à pretendida administração de todos os bens deixados à herdeira necessária menor [...], seja a título de legítima, ante a restrição constante do art. 1.848, § 1º, do Código Civil, seja de futuro legado (correspondente à meação do apartamento que servia de residência à falecida à originalmente legado, a termo final, à herdeira-filha remanescente, ou, ainda, de bem de raiz diverso que venha porventura a substituí-lo), por sua irmã ora inventariante Isabela Morais Albino, sob a invocada

condição de curadora especial, ***haja vista se confundirem tais bens, em verdade, com a totalidade da herança, de forma que os perceberiam, de qualquer modo, em partes iguais, pelo tão-só fato de figurarem já como herdeiras-necessárias, forte no art. 1.846 do Código Civil, o mesmo valendo, outrossim, quanto à própria parte disponível, na precisa forma por que distribuída pela testadora, inexistindo, afinal, motivo qualquer aparente (ou, quando menos, expressamente declarado no testamento) a justificar o concomitantemente perseguido afastamento do genitor da menor interessada da administração dos bens que lhe couberam, ressalvada apenas, no tocante ao legado, a perpetrada imposição das cláusulas de inalienabilidade, impenhorabilidade e incommunicabilidade***, de molde a incidir plenamente à espécie o quanto disposto no art. 1.689, inciso II, do mesmo diploma legal, por se encontrar no exercício do poder familiar, bem como da própria guarda da infante, até mesmo porque, como bem observado pela i. Dra. Promotora de Justiça, ***não haveria qualquer lógica, razão ou operabilidade em relegar a testadora a administração da parte disponível da herança à inventariante e, a da legítima, ao genitor da herdeira-filha menor interessada***. (fls. 35-36, e-STJ)

A Corte local, ao apreciar o reclamo interposto pela herdeira, inventariante e testamenteira, negou-lhe provimento, forte nos seguintes argumentos (fls. 72-73, e-STJ):

É certo que de acordo com o disposto no artigo 1.733, parágrafo 2º, do Código Civil, quem institui menor como herdeiro, poderá nomear um terceiro como curador para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre em poder familiar.

Ocorre que tal dispositivo não se aplica na hipótese dos autos, uma vez que não se trata de herdeiras testamentárias ou legadas, mas sim de herdeiras necessárias.

[...]

Ademais, não se pode deixar de observar que é o genitor quem está no exercício do poder familiar, bem como da guarda da agravada, inexistindo nos autos qualquer elemento que o impeça o administrar a parte da herança que couber a ela.

Tanto é verdade que a testamentária consignou expressamente que a nomeação da agravante como administradora da parte disponível da herança pertencente a agravada se dava unicamente para manter o contato entre as filhas.

Assim, visando o melhor interesse da agravada que reside com o genitor, entende-se adequado que a administração da parte da herança que couber a ela seja exercida por ele, na sua integralidade, e não apenas da parte da legítima, como consignado no testamento.

Depreende-se, em síntese, que, nos autos do procedimento de inventário e cumprimento de testamento, as instâncias ordinárias declararam ineficaz a disposição testamentária em que a autora da herança nomeara a ora recorrente como curadora especial, sob o fundamento principal de que a faculdade prevista no artigo 1.733, parágrafo 2º, do Código Civil não se aplica aos casos em que os herdeiros necessários também são os únicos beneficiários da parte disponível, pois, assim, não haveria justa causa e operabilidade na restrição imposta.

Defende a parte recorrente, de outro lado, que “*deve ser respeitado o princípio da soberania da vontade da testadora, que instituiu sua filha maior como curadora especial da parte disponível herdada pela filha menor, sobretudo quando tal disposição está expressamente amparada no art. 1.733, § 2º, do Código Civil, não havendo qualquer norma de ordem pública que retire a validade de tal disposição testamentária*”. (fl. 108, e-STJ)

3. Assim delimitado o contexto processual e a matéria trazida à apreciação, infere-se que, à adequada interpretação do artigo 1.733 do Código Civil e, de conseguinte, à solução da controvérsia instaurada no apelo extremo, é imprescindível, em caráter inicial, transcrever o conteúdo normativo do citado dispositivo, a saber:

Art. 1.733. Aos irmãos órfãos dar-se-á um só tutor.

§ 1º No caso de ser nomeado mais de um tutor por disposição testamentária sem indicação de precedência, entende-se que a tutela foi cometida ao primeiro, e que os outros lhe sucederão pela ordem de nomeação, se ocorrer morte, incapacidade, escusa ou qualquer outro impedimento.

**§ 2º Quem institui um menor herdeiro, ou legatário seu, poderá nomear-lhe curador especial para os bens deixados, ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela.**

A partir de uma leitura perfunctória, já é possível inferir a expressa autorização do legislador à nomeação, pelo testador, da figura de um curador especial *sui generis*, responsável pela gestão patrimonial dos bens deixados a herdeiro ou legatário incapaz.

Aprofundando-se na temática, não se pode deixar de ressaltar que o testamento tem por escopo justamente a preservação da vontade daquele que, em vida, planejou a disposição de seu patrimônio para o momento posterior à sua morte, o que inclui a concepção do próprio modo de administração dos bens deixados (*minus*).

De fato, o testamento consubstancia expressão da autonomia privada, inclusive em termos de planejamento sucessório, ainda que limitada pelas disposições e regras afetas à sucessão legítima, conforme ilustra a passagem doutrinária abaixo citada:

**A permissão para as disposições de bens mortis causa decorre da garantia constitucional à propriedade privada (CR, art. 5º, incisos XXII e XXIII), consagrando, no Direito Sucessório, a autonomia privada.** No regime do Código Civil, as disposições de bens para depois da morte só podem ocorrer pelo testamento ou codicilo. De fato, o Código Civil, ao contrário de outros ordenamentos jurídicos, não permite que seja objeto de contrato herança de pessoa viva, vedando os pactos sucessórios (CC, art. 426). Além disso, as doações *mortis causa*, admitidas no direito anterior em uma única hipótese, qual seja, quando feitas nos contratos antenupciais em benefício do cônjuge e de sua prole (CC16, art. 314), não foram previstas na vigente codificação.

**No Direito Brasileiro, a liberdade de testar é limitada quantitativamente pela legítima dos herdeiros necessários. O ordenamento jurídico, assim, conjuga a autonomia privada e a proteção da família a partir da previsão de uma reserva para os parentes mais próximos ao de cujus, fixada em metade dos bens da herança.** A legítima, portanto, pertence de pleno direito aos herdeiros necessários e uma vez que as disposições testamentárias ultrapassem a metade disponível do testador, os herdeiros necessários terão a prerrogativa de reduzi-las, de maneira a garantir a intangibilidade de sua reserva. (TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza M.; MEIRELES, Rose Melo V. Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões. v.7. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644551. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644551/>. Acesso em: 27 jun. 2023; grifou-se).

Corolário desta autonomia privada, ainda que mitigada pelas regras relativas à legítima, tem-se o princípio da soberania da vontade do testador.

Conforme se pontuou em julgado desta e. Quarta Turma, igualmente desta relatoria, “quanto à aplicação do princípio da soberania da vontade do testador na interpretação dos testamentos, pode-se determinar as seguintes premissas: a) naquelas hipóteses em que o texto escrito ensejar várias interpretações, deverá prevalecer a que melhor assegure a observância da vontade do testador; b) na busca pela real vontade do testador, deve ser adotada a solução que confira maior eficácia e utilidade à cláusula escrita; c) para poder aferir a real vontade do testador, torna-se necessário apreciar o conjunto das disposições testamentárias, e não determinada cláusula que, isoladamente, ofereça dúvida; e d) a interpretação buscada deve ser pesquisada no próprio testamento, isto é, a solução deve emergir do próprio texto do instrumento”. (REsp n. 1.532.544/RJ, desta Relatoria, Quarta Turma, julgado em 8/11/2016, DJe de 30/11/2016.)

Nesse contexto de preservação de autonomia da vontade é como o dispositivo acima transcrito - 1.733, parágrafo 2º, do Código Civil - deve ser interpretado, ao conferir a faculdade ao testador de nomear curador especial para administração dos bens deixados em suas disposições de última vontade, ***ainda que o herdeiro e/ou legatário encontre-se sob o poder familiar ou tutela, conforme expressamente indicado no texto legal***. Aliás, o artigo 1.693, inciso III, do Código Civil também corrobora a referida exegese, na medida em que preceitua estarem excluídos do usufruto e administração dos pais, “*os bens deixados ou doados ao filho, sob a condição de não serem usufruídos, ou administrados, pelos pais*”.

Ressalte-se, por oportuno, que a circunstância de ter sido instituído um curador especial de patrimônio não exclui ou afasta o exercício do poder familiar pelo genitor ou a tutela, porquanto compete àquele tão-somente administrar os bens deixados sob a referida condição, em estrita observância à vontade do autor da herança. Poderá o genitor exercer a fiscalização da atuação da curadora, redobrando a defesa dos interesses da menor. Ademais, ao curador do patrimônio incumbirá os deveres legais previstos nos arts. 1.753 a 1.762, no que tange à administração dos bens e regular prestação de contas acerca do respectivo exercício, em resguardo dos interesses da menor.

Efetivamente, o feixe complexo de obrigações e deveres inerentes ao exercício do poder familiar e da tutela não são drasticamente afetados pela figura do curador especial, que se restringe ao aspecto patrimonial e relativamente aos bens que integram a parcela disponível do testador/instituidor.

O (a) curador(a), portanto, tem uma precípua função - específica e pontual - de zelar pela adequada gestão do acervo de bens deixados pelo autor da herança ao herdeiro ou legatário criança ou adolescente, em consonância com os interesses deste sujeito ainda incapaz.

Com efeito, *in casu*, inexistente qualquer prejuízo ao melhor interesse da co-herdeira incapaz, porquanto a nomeação de sua irmã como curadora especial de patrimônio, relativamente aos bens integrantes da parcela disponível da autora da herança - genitora - comum, representa justamente um zelo adicional em relação à gestão patrimonial.

A propósito, colhe-se do parecer ministerial,

Veja-se que, nos exatos termos do § 2º do art. 1.733 do Código Civil e conforme elucida a doutrina, ***não há vedação legal à nomeação de curador especial para a administração de bens de menor que esteja sob exercício do poder familiar, ainda que não haja suspeita de inidoneidade do pai ou mãe sobreviventes. Não***

***há fundamento fático ou jurídico para desconstituir a cláusula testamentária, sobretudo na hipótese dos autos, em que a curadoria especial recai sobre aparte disponível da herança instituída pela mãe da menor.*** O v. acórdão recorrido, de fato, incidiu em literal violação ao art. § 2º do art. 1.733 do Código Civil, além de desprestigiar a autonomia da vontade da testadora, a quem a lei atribuiu a faculdade de dispor de metade de sua herança, nos termos do art. 1.789 do Código Civil. O parecer é, pois, pelo conhecimento do recurso. (fls. 157-163, e-STJ)

Na hipótese, de fato, a interpretação concedida pelas instâncias ordinárias não encontra respaldo no conteúdo normativo do dispositivo indicado como malferido, tampouco à luz de uma análise sistemática do diploma substantivo civil.

A circunstância de a descendente, ainda criança, manter a posição de herdeira legítima e testamentária, simultaneamente, não conduz ao afastamento da disposição relacionada à instituição de curadora especial para administrar os bens integrantes da parcela disponível da testadora, expressamente prevista em lei, sem haja qualquer necessidade de aferir a inidoneidade do detentor do poder familiar ou tutor.

Consoante destaca a doutrina, trata-se, em realidade, de estipulação bastante comum em casos de pais divorciados, conforme exposto a seguir:

Já pelo § 2º do artigo 1.733 do Código Civil, ***quem instituir um menor como seu herdeiro ou legatário tem a faculdade de lhe nomear um curador especial para os bens testados, ainda que o beneficiário se encontre sob o poder familiar, ou tutela. Essa hipótese é bastante comum entre casais divorciados, quando não confiam ou não aceitam sejam seus bens pessoais, na sua falta, administrados pelo ex-cônjuge, ex-parceiro ou por algum ascendente do menor, quando se trate de uma família monoparental.***

Para amenizar ao menos em parte essa preocupação, independentemente da procedência do temor pela administração dos bens do menor pelo ascendente sobrevivente, cujo medo possa estar apenas refletindo velhos e insolúveis ressentimentos, tem o doador testamentário, ascendente ou terceiro, parente ou não do menor, a faculdade de indicar um curador especial encarregado de administrar os bens legados ou instituídos, enquanto não se extinguir o poder familiar do ascendente sobrevivente, ou a relação de tutoria pela emancipação ou maioridade, quando então o beneficiário toma posse e passa a administrar pessoalmente os bens por ele herdados. MADALENO, Rolf. Direito de Família. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559644872. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559644872/>. Acesso em: 21 jun. 2023. (grifou-se)

E, em complemento:

No âmbito da autonomia privada, os arts. 1.693, inciso III e 1.733, do Código Civil, em vigor autorizam o testadora nomear curador especial para administrar a herança ou legado de bens que beneficiem menores em testamento, mesmo com a existência de tutor que responda pela administração dos bens destes menores.

***A curadoria patrimonial de menor instituída em testamento é uma forma sui generis de curadoria que envolve o afastamento do pai (ou da mãe) ou do tutor da administração e do usufruto do patrimônio hereditário deixado a menor em testamento mediante a nomeação de um terceiro administrador (o denominado curador especial).***

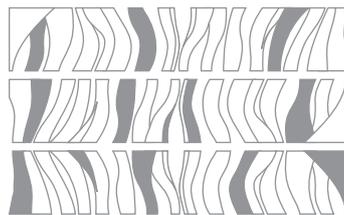
Importante destacar que a nomeação de um curador não colide com o exercício do poder familiar ou da tutela dos menores, pois ao curador especial cabe apenas a administração dos bens especificados em testamento (ou em contrato de doação), sem qualquer intervenção no exercício do poder familiar ou da tutela.

***Assim sendo, a curadoria especial pode ser utilizada como uma forma de planejamento sucessório testamentário*** e de grande importância aos empresários, pois possibilita a estes a escolha de um gestor de sua confiança com as aptidões que julgar necessárias à boa governança do patrimônio societário legado. Esta curadoria é especialmente significativa nos recorrentes casos em que apenas um dos cônjuges participa da gestão dos negócios, não gozando o outro cônjuge que exerce o poder familiar sobre os filhos da mesma *expertise*, ***ou nos casos de pais separados ou divorciados que quebraram a relação de confiança com o ex-cônjuge ou companheiro.*** (MARTINS, Camila Moraes. Planejamento sucessório: a curadoria especial de patrimônio legado a menor. In: Informativo Jurídico Consulex. Ano XXVIII, n. 5, 3 de fevereiro de 2014, 28-5/6; grifou-se)

Com efeito, em atenção à autonomia da vontade da testadora, a considerar a existência de expressa previsão normativa a facultar a nomeação de curador especial de patrimônio testado à criança ou adolescente, independentemente do exercício do poder familiar ou tutela, impõe-se o provimento do presente recurso especial.

2. *Do exposto, vota-se* no sentido de *conhecer* do recurso especial e, na extensão, *dar-lhe provimento*, a fim de declarar a validade da disposição testamentária relativa à instituição da inventariante e ora recorrente como curadora especial para administração dos bens deixados à herdeira ainda incapaz, oriundos da parte disponível da testadora.

É como voto.



---

## Terceira Seção



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 783.717-PR  
(2022/0358888-9)**

---

Relator: Ministro Messod Azulay Neto

Relator para o acórdão: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador  
Convocado do TJDFT)

Agravante: Bruna Thiagne Mateus

Advogado: Marina Bortolon Moreira - RS096638

Agravante: Marcelo da Silva Quadros

Advogado: Marina Bortolon Moreira - RS096638

Agravado: Ministério Público Federal

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

---

**EMENTA**

Agravo regimental no *habeas corpus*. Cultivo doméstico da planta *Cannabis Sativa* para fins medicinais. *Habeas corpus* preventivo. Uniformização do entendimento das Turmas Criminais. Risco de constrangimento ilegal. Direito a saúde pública e a melhor qualidade de vida. Regulamentação. Omissão da Anvisa e do Ministério da Saúde. Atipicidade penal da conduta.

1. O conjunto probatório dos autos aponta que o uso medicinal do óleo extraído da planta *Cannabis sativa* encontra-se suficientemente demonstrado pela documentação médica, pois foram anexados Laudo Médico e receituários médicos, os quais indicam o uso do óleo medicinal (CBD Usa *Hemp* 6000mg *full spectrum* e Óleo CBD/THC 10%).

2. O entendimento da Quinta Turma passou a corroborar o da Sexta Turma que, na sessão de julgamento do dia 14/6/2022, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial n. 1.972.092-SP do Ministério Público, e manteve a decisão do Tribunal de origem, que havia concedido *habeas corpus* preventivo. Então, ambas as turmas passaram a entender que o plantio e a aquisição das sementes da *Cannabis sativa*,

para fins medicinais, não se trata de conduta criminosa, independente da regulamentação da ANVISA.

3. Após o precedente paradigma da Sexta Turma, formou-se a jurisprudência, segundo a qual, “uma vez que o uso pleiteado do óleo da *Cannabis sativa*, mediante fabrico artesanal, se dará para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, chancelado pela ANVISA na oportunidade em que autorizou os pacientes a importarem o medicamento feito à base de canabidiol - a revelar que reconheceu a necessidade que têm no seu uso - , não há dúvidas de que deve ser obstada a iminente repressão criminal sobre a conduta praticada pelos pacientes/recorridos” (REsp n. 1.972.092/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022).

4. Os fatos, ora apresentados pelos agravantes, não podem ser objeto da sanção penal, porque se tratam do exercício de um direito fundamental garantido na Constituição da República, e não há como, em matéria de saúde pública e melhor qualidade de vida, ignorar que “a função judicial acaba exercendo a competência institucional e a capacidade intelectual para fixar tais conceitos abstratos, atribuindo significado aos mesmos, concretizando-os, e até dando um alcance maior ao texto constitucional, bem como julgando os atos das outras funções do Poder Público que interpretam estes mesmos princípios” (DUTRA JÚNIOR, José Felício. **Constitucionalização de fatos sociais por meio da interpretação do Supremo Tribunal Federal: Análise de alguns julgados proativos da Suprema Corte Brasileira.** Revista Cadernos de Direito, v. 1, n. 1, UDF: Brasília, 2019, pags. 205-206).

5. Agravo regimental provido, para conceder o *habeas corpus*, a fim de garantir aos pacientes o salvo-conduto, para obstar que qualquer órgão de persecução penal turbe ou embarace a aquisição de 10 (dez) sementes de *Cannabis sp.*, bem como o cultivo de 7 (sete) plantas de *Cannabis sp.* e extração do óleo, por ser imprescindível para a sua qualidade de vida e saúde. Oficie-se à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e ao Ministério da Saúde.

## ACÓRDÃO

Certifico que a egrégia Terceira Seção, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão: retomado o julgamento, após o voto-vista divergente do Sr. Ministro Jesuíno Rissato, dando provimento ao agravo regimental, e, reconsiderando a decisão agravada, concedendo o habeas corpus, no que foi acompanhado pela Sra. Ministra Laurita Vaz e pelos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik (declarou-se apto a votar), a Terceira Seção, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, e, reconsiderando a decisão agravada, concedeu o habeas corpus, a fim de garantir aos pacientes o salvo-conduto, para obstar que qualquer órgão de persecução penal turbe ou embarace a aquisição de 10 (dez) sementes de Cannabis sp., bem como o cultivo de 7 (sete) plantas de Cannabis sp. e extração do óleo, por ser imprescindível para a sua qualidade de vida e saúde, com determinação de comunicação ao Ministério da Saúde e à Anvisa, nos termos do voto do Sr. Ministro Jesuíno Rissato, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Relator e João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF da 1ª Região), que negavam provimento ao agravo regimental e denegavam a concessão de ordem em habeas corpus.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Messod Azulay Neto (Relator) e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Votaram com o Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) (Relator para acórdão) a Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),  
Relator

---

DJe 3.10.2023

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto: Trata-se de agravo regimental interposto, em favor de **Bruna Thiagne Mateus** e seu companheiro **Marcelo da Silva Quadros**, contra decisão monocrática (fls. 166-168) que indeferiu liminar em *habeas corpus* com fundamento na supressão de instância.

Consta nos autos que a apelação dos pacientes foi desprovida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª região ao fundamento de que a autorização para plantar, colher, extrair, produzir, possuir, conservar, ter em depósito *Cannabis sativa*, destinada à extração de óleo para fins medicinais voltados ao tratamento de epilepsia idiopática, não seria de alçada da justiça penal, mas sim, da esfera cível e administrativa (fls. 44-59).

Em decisão monocrática, o então relator Ministro Jesuíno Rissato entendeu que o Tribunal de origem não havia se manifestado acerca da questão ventilada na impetração e, assim, ante a supressão de instância, indeferiu a liminar pretendida (fls. 166-168).

Nas razões do agravo regimental, os recorrentes pedem a reconsideração da decisão ou submissão da questão ao Colegiado para que seja concedido salvo-conduto, de ofício, com a respectiva autorização para importação, cultivo e extração de óleo da planta *Cannabis sativa* para o uso medicinal no tratamento de Epilepsia Idiopática (CID10:G40.0) (fls. 171-206).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 218-227).

A questão foi submetida à Quinta Turma, em 20 de junho de 2023, e, a partir de questão de ordem suscitada pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, por unanimidade, afetada à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (fl. 294).

É o relatório.

**VOTO**

Ementa: Direito Penal. Direito Processual Penal. Agravo regimental no *habeas corpus* preventivo. Questão de ordem. Afetação. Terceira Seção. Supressão de instância. Pedido de concessão de *habeas corpus* de ofício. Cultivo doméstico da planta *Cannabis Sativa*. Salvo-conduto. Plantar. Colher. Extrair. Produzir. Ter em depósito.

Extração doméstica de óleo. Finalidade medicinal. Impossibilidade. Análise técnica. Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa. Autorização. Competência da União. Opções lícitas. Matéria estranha ao juízo criminal. Princípio da subsidiariedade. Inexistência de risco indevido à liberdade de locomoção. Atividade potencialmente ilegal. Ativismo injustificado.

I – A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. Precedentes. No caso concreto, há pedido de concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, razão por que se analisou sua juridicidade.

II – A definição do termo *drogas* contido no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, é estabelecido pela Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. E a *Cannabis sativa* compõe lista de plantas que, a partir de critério técnico, podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas.

III – A Lei 11.343/2006, em seus arts. 2º e 31, disciplina o cultivo, transporte e a extração de substratos de plantas das quais possam ser extraídas ou produzidas drogas e prevê expressamente a possibilidade de a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização e respeitadas as ressalvas legais.

IV – A Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em sua atuação típica, desde 2015, autoriza a importação de produtos cujo princípio ativo é o *canabidiol*, elemento excluído da lista de substâncias proibidas da Portaria n. 344/98 e incluído no rol de substâncias controladas. E, a partir de 2019, passou a permitir a venda de produtos à base de substâncias derivadas da *Cannabis* em farmácias.

V – A norma que regulamenta a fabricação e importação de produtos derivados da *Cannabis*, a RDC n. 327/2019 da ANVISA, permite a importação de produtos que contenham como ativos exclusivamente derivados vegetais ou fitofármacos da *Cannabis sativa*,

devendo possuir predominantemente *canabidiol* (CBD) e não mais que 0,2% de tetrahidrocanabinol (THC). O ato normativo estabelece, ainda, que os produtos derivados da *Cannabis* podem ser prescritos somente quando esgotadas outras opções terapêuticas disponíveis no mercado brasileiro. Todavia, a RDC n. 327, ao definir produto de *Cannabis*, não incluiu a permissão do uso da planta ou partes da planta, mesmo após processo de estabilização e secagem, ou na forma rasurada, triturada ou pulverizada, ainda que disponibilizada em qualquer forma farmacêutica.

VI – Por sua vez, a RDC n. 660/2022, da ANVISA - norma que define os critérios e os procedimentos para a importação de produto derivado de *Cannabis* por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição médica para tratamento de saúde - estabelece que a importação, por pessoa física, para uso próprio, pode se dar, apenas, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado para tratamento de saúde, bem como o produto a ser importado deve ser produzido e distribuído por estabelecimentos devidamente regularizados pelas autoridades competentes em seus países de origem para as atividades de produção, distribuição ou comercialização.

VII – A Nota Técnica n. 35/2023/ANVISA, ante a inexistência de evidências científicas robustas que comprovem a segurança, somado ao alto potencial de desvio para fins ilícitos, proibiu expressamente a importação da *Cannabis in natura*, a partir do dia 20 de junho de 2023. Além disso, assinalou que a combustão e inalação de uma planta não são formas farmacêuticas de administração de produto destinado ao tratamento de saúde.

VIII – Autorizar, via *habeas corpus*, a produção doméstica do óleo derivado da *Cannabis sativa*, com fundamento na tutela de um suposto risco à liberdade de locomoção, seria diminuir o trabalho dos agentes de saúde e segurança sanitárias que se debruçam por anos na análise de medicamentos que atendam à finalidade a que se propõem e não gerem riscos exacerbados à saúde das pessoas. Ainda mais em um contexto em que a agência reguladora emitiu juízo de proibição da importação da planta para finalidade pretendida. Ser possível a produção doméstica do óleo não significa, por si, que seja adequado à finalidade ou seguro a quem o utilize. A produção farmacêutica, por

outro lado, está submetida a uma regulação rigorosa, conta com aparato tecnológico adequado e possui um robusto sistema de qualidade e segurança, além do controle estatal do processo de produção.

IX – Diante da existência de opções lícitas, dado que o medicamento pode ser importado e já é comercializado nas farmácias brasileiras, deve o direito penal guardar o devido distanciamento da questão, em respeito ao princípio da subsidiariedade, independentemente da alegação de preço elevado.

X – O Poder Judiciário, especialmente em sede de *habeas corpus*, não possui, portanto, competência para substituir a análise da autoridade técnica e permitir, em caso específico, o plantio, cultivo e extração da *Cannabis sativa*, ainda que para finalidade puramente medicinal. Isso porque eventual autorização passa, necessariamente, pela implementação de critérios, controles e procedimentos técnicos específicos reservados à autoridade sanitária. Assim, o *habeas corpus* preventivo não é via adequada para conceder salvo-conduto para exercício de atividade potencialmente ilegal, uma vez que não se configura restrição ou ameaça indevida à liberdade individual a prática de ato, em tese, vedado pelo ordenamento jurídico penal.

Agravo regimental desprovido e denegada concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício.

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto (Relator): O tema afetado a esta Terceira Seção possui elevada relevância e criticidade, uma vez que trata de questões sensíveis, não só do ponto de vista material, isto é, da possibilidade, ou não, do manejo da *Cannabis sativa* com finalidade medicinal, mas, também, do ponto de vista formal, sistêmico e constitucional. Isso porque, denota como as instituições, diante das regras de divisão de atribuições constitucionalmente prescritas, decidem se comportar no julgamento de decisões controversas no meio social.

Registro que não desconheço os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que - a partir do julgamento do REsp n. 1.972.092/SP, de relatoria do Ministro Rogério Schietti (Sexta Turma), e do HC n. 779.289/DF, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Quinta Turma) - reconhecem a possibilidade de concessão de *habeas corpus* preventivo com a finalidade

de impedir a persecução penal do cultivo de *Cannabis sativa* com objetivos medicinais.

Da mesma forma, reconheço a importância da garantia do direito fundamental à saúde e da proteção da dignidade da vida. Nada obstante, embora a jurisprudência, ainda não consolidada, venha caminhando no sentido da concessão da ordem de *habeas corpus* para permitir a utilização doméstica da droga para fins medicinais, manifesto, nesta oportunidade, divergência de entendimento acerca da matéria.

Preliminarmente, não posso deixar de observar que o Tribunal de origem não analisou a questão trazida na presente impetração, o que importaria no reconhecimento da supressão de instância, nos termos da jurisprudência desta Corte. É que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

No caso concreto, ante o pedido de concessão de *habeas corpus* de ofício, passo à análise de sua juridicidade.

Conforme relatado, a impetrante pede, em síntese, a concessão de salvo-conduto, para que os pacientes possam importar sementes de *Cannabis sativa* e realizar o seu plantio doméstico com finalidade medicinal. Ante a ausência de regulamentação específica e do receio de possível prisão por parte das autoridades policiais, os pacientes buscam a liberdade para cultivar e extrair o óleo da planta *in natura* para tratar os efeitos de epilepsia idiopática. Aduz, ainda, que a medicação produzida em laboratório é de alto custo, o que geraria a impossibilidade de acesso aos medicamentos produzidos por laboratórios fora do país.

Como se sabe, a definição do termo *drogas* contido no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, é estabelecido pela Portaria n. 344/1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. E a *Cannabis sativa* compõe lista de plantas que, a partir de critério técnico, podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas.

A Lei 11.343/2006, em seus arts. 2º e 31, disciplina o cultivo, transporte e a extração de substratos de plantas das quais possam ser extraídas ou produzidas drogas e prevê expressamente a possibilidade de a União autorizar o plantio,

a cultura e a colheita dos vegetais, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização e respeitadas as ressalvas legais, *verbis* (grifei):

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, *bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressaltada a hipótese de autorização legal ou regulamentar*, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. ***Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.***

Art. 31. É indispensável a licença prévia da autoridade competente para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.

Da simples leitura do dispositivo legal decorre a conclusão de que não há direito subjetivo à autorização de cultivo da droga para fins medicinais. Pelo contrário, a norma reservou a atribuição à União que, a partir de regulação própria e análise de critérios técnicos, pode permitir o manejo dos vegetais com objetivos medicinais ou científicos.

Nesse contexto, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, em sua atuação típica, desde 2015, autoriza a importação de produtos cujo princípio ativo é o *canabidiol*, elemento excluído da lista de substâncias proibidas da Portaria n. 344/98 e incluído no rol de substâncias controladas. E, a partir de 2019, passou a permitir a venda de produtos à base de substâncias derivadas da *Cannabis* em farmácias.

A norma que regulamenta a fabricação e importação de produtos derivados da *Cannabis*, a RDC n. 327/2019 da ANVISA, permite a importação de produtos que contenham como ativos exclusivamente derivados vegetais ou fitofármacos da *Cannabis sativa*, devendo possuir predominantemente *canabidiol* (CBD) e não mais que 0,2% de tetrahidrocanabinol (THC). O ato normativo estabelece, ainda, que os produtos derivados da *Cannabis* podem ser prescritos somente quando esgotadas outras opções terapêuticas disponíveis no mercado

brasileiro. Todavia, a RDC n. 327, ao definir produto de *Cannabis*, não incluiu a permissão do uso da planta ou partes da planta, mesmo após processo de estabilização e secagem, ou na forma rasurada, triturada ou pulverizada, ainda que disponibilizada em qualquer forma farmacêutica.

Além disso, a RDC n. 660/2022, da ANVISA - norma que define os critérios e os procedimentos para a importação de produto derivado de *Cannabis* por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição médica para tratamento de saúde - estabelece que a importação, por pessoa física, para uso próprio, pode se dar, apenas, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado para tratamento de saúde, bem como o produto a ser importado deve ser produzido e distribuído por estabelecimentos devidamente regularizados pelas autoridades competentes em seus países de origem para as atividades de produção, distribuição ou comercialização.

Mais recentemente, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária emitiu *nota técnica em que proibiu expressamente a importação da Cannabis in natura, a partir do dia 20 de junho de 2023*.

Dada a relevância da decisão, transcrevo trecho da *Nota Técnica n. 35/2023/SEI/COCIC/GPCON/DIRES/ANVISA* (grifei):

(...)

Considerando que, até o momento, ***inexistem evidências científicas robustas que comprovem a segurança, somado ao alto potencial de desvio para fins ilícitos, não é permitida a importação de produtos compostos pela planta Cannabis in natura ou partes de plantas, incluindo as flores, em consonância ao que preconizam os Tratados Internacionais sobre Controle de Drogas dos quais o Brasil é signatário e a Lei n. 11.343/2006, com respaldo nas competências definidas pela Lei 9.782/1999. Em acordo com esse fundamento técnico, a RDC n. 327, de 09 de dezembro de 2019, ao definir produto de Cannabis, não incluiu a permissão do uso da planta ou partes da planta, mesmo após processo de estabilização e secagem, ou na forma rasurada, triturada ou pulverizada, ainda que disponibilizada em qualquer forma farmacêutica. A combustão e inalação de uma planta não são formas farmacêuticas/vias de administração de produto destinado ao tratamento de saúde.***

A partir de 20/07/2023, *não serão concedidas novas autorizações/comprovantes de cadastro para a importação da planta Cannabis in natura, partes da planta ou flores (...).*

(...)

Do conjunto normativo e da análise da nota técnica da agência reguladora, extrai-se pontos relevantes para o deslinde da controvérsia dos autos.

A constatação técnica de que *inexistem evidências científicas que comprovem a segurança do uso da Cannabis in natura* indica elemento central na discussão acerca da concessão de salvo-conduto para cultivo da planta. A ausência de evidências associada ao fato de que a combustão e inalação de uma planta não são formas farmacêuticas de administração de produto destinado ao tratamento de saúde permitem concluir que é, no mínimo, inadequado o Poder Judiciário, em sede de *habeas corpus*, possibilitar o manejo da planta em ambiente doméstico.

Em recente matéria jornalística sobre o veto da Anvisa, o farmacêutico Fábio Costa Júnior, Coordenador da Associação Brasileira das Indústrias de Cannabis - ABICANN - e consultor em projetos de *Cannabis* e cânhamo, explicou que “*a via inalatória promove uma absorção mais rápida dos fitocannabinóides, tornando-os mais biodisponíveis gerando um benefício praticamente imediato*”, mas com a “*(...) ressalva de que, se usadas de forma errada, podem ter atividade psicotrópica, devido à forma de absorção: tecnicamente quando se inala a flor não se tem o controle extado da concentração usada como em um produto manufaturado*” (matéria publicada pelo G1, em 30 de julho de 2023: *Cannabis medicinal: importação de produtos cresce 93% em 12 meses, apontam dados da Anvisa*).

A extração doméstica do óleo, pelo simples fato de ser produzida em ambiente inadequado, revela verdadeira impossibilidade de observância do devido cuidado com a segurança da composição e da dosagem da substância.

É indispensável que se tenha em conta que atingir a dose correta de um medicamento, seja ele qual for, à base de *Cannabis* ou não, é um processo complexo que envolve conhecimentos especializados em botânica, química, farmacologia e medicina. A obtenção da dose terapêutica de *canabidiol* (CBD) adequada à prescrição médica requer ajustes que se alteram ao longo do tempo e parecem inviáveis de serem atingidos em uma eventual produção doméstica. Isso porque todo tipo de tratamento médico depende, invariavelmente, de condições clínicas individuais.

A produção de óleo de *Cannabis* para uso medicinal envolveria o cultivo de plantas, extração dos compostos ativos com equipamentos próprios e a dosagem desses compostos para atender às necessidades específicas de cada indivíduo. Certamente, esse processo demanda conhecimento técnico específico e um nível de acuracidade inviável de se atingir na produção doméstica. Em tese, seria até possível produzir óleo de *Cannabis* com as ferramentas certas, mas isso requer

um conhecimento detalhado e cuidadoso para garantir a eficácia e a segurança do produto. Do contrário, o resultado pode ser altamente prejudicial à saúde.

Autorizar, nesta via, a produção doméstica do óleo derivado da *Cannabis sativa*, com fundamento na tutela de um suposto risco à liberdade de locomoção, seria diminuir o trabalho dos agentes de saúde e segurança sanitárias que se debruçam por anos na análise de medicamentos que atendam à finalidade a que se propõem e não gerem riscos exacerbados à saúde das pessoas. *Ainda mais em um contexto em que a agência reguladora emitiu juízo de proibição da importação da planta para finalidade pretendida.* Ser possível a produção doméstica do óleo não significa, por si, que seja adequado à finalidade ou seguro a quem o utilize. A produção farmacêutica, por outro lado, está submetida a uma regulação rigorosa, conta com aparato tecnológico adequado e possui um robusto sistema de qualidade e segurança, além do controle estatal do processo de produção.

Ademais, a concessão de salvo-conduto, a pretexto de inibir uma consequência criminal, para além da probabilidade de desvios ilícitos, ignoraria outros riscos inerentes à atividade que se pretende desenvolver, porquanto revela situação em que não existiria o mínimo controle sob eventuais efeitos colaterais adversos à saúde, como constam das bulas dos medicamentos controlados.

O prejuízo à saúde já pode ser observado em países que permitiram o uso doméstico de *Cannabis*. Matéria da Folha de São Paulo dá conta de que “(e)m 15 anos, as internações por surtos psicóticos ou esquizofrenia associadas ao consumo de maconha aumentaram quase 30 vezes em hospitais públicos de Portugal”. A conclusão é de um estudo publicado na revista científica *International Journal of Methods in Psychiatric Research* (matéria publicada pela Folha de São Paulo, em 19 de dezembro de 2019: *Internação por surto psicótico ligado a maconha cresce 30 vezes em Portugal*).

Não se pode perder de vista, ainda, que existem opções lícitas para aquisição do medicamento, o que reforça o distanciamento que deve o direito penal guardar da questão, em respeito ao princípio da subsidiariedade. Os medicamentos estão disponíveis, inclusive, em farmácias no Brasil, sem, portanto, sequer a necessidade de importação. A droga pode ser facilmente encontrada, por exemplo, na Drogaria São Paulo e na Drogasil que disponibilizam o medicamento em diversas dosagens: 20mg/ml, 50mg/ml, 200mg/ml, 23,75mg/ml, 79,14mg/ml, 160,32mg/ml, 200mg/ml dentre outras.

Vejo, neste ponto, que a maior parte dos pedidos de salvo-conduto que chegam aos tribunais se fundamentam no alto custo do medicamento. E, aqui,

faço uma reflexão. Não me parece lógico que, ante o alto custo de uma droga para tratamento de uma condição de saúde, a resposta seja pedir ao Judiciário que conceda uma ordem para a prática de um ato ilícito. Muito mais razoável seria o ingresso em juízo para que o Estado custeasse a medicação que se sabe segura e na dose correta. Seria, inclusive, um mecanismo de pressão muito mais efetivo para que o acesso à medicação fosse democratizado.

Os pedidos de autorização perante o Poder Judiciário trazem, também, como justificativa a ausência de legislação específica sobre a matéria. A inexistência de regulamentação não se mostra, por si só, razão suficiente para atuar em omissão do poder legislativo ou regulamentar de órgão do poder executivo. Como dito, eventual autorização não levaria em conta os aspectos técnicos e sanitários indispensáveis ao que se pretende. Pelo contrário, a pretexto da tutela da saúde individual, permitir-se-ia atividade potencialmente lesiva à saúde pública e que, certamente, não estaria sujeita ao controle adequado.

Igualmente, a demora na regulamentação da matéria também não é suficiente para que, em sede de remédio constitucional da tutela da liberdade de locomoção, o juízo substitua a autoridade administrativa competente. O fato de se entender que há, ou não, mora na regulamentação do tema, já seria juízo inadequado a esta via processual.

Há outro desdobramento sensível. Invariavelmente, o Judiciário, ao permitir a plantação doméstica da droga, acaba por criar uma obrigação para o Executivo: o dever de fiscalizar. E, fora eventual discussão sobre o cabimento ou até a constitucionalidade dessa designação, por certo, atualmente, não existe estrutura para o desempenho da função.

A obrigação de fiscalizar sem estrutura é agravada pelo fato de que os salvos-condutos são concedidos pelo Judiciário sem prazo determinado. O Tribunal, ao analisar o pedido, deveria, certamente, verificar a necessidade de estabelecer o prazo para a utilização do medicamento, mas, comumente, não o faz. Mesmo porque o uso de qualquer medicamento deve ser aferido pelo médico, periodicamente, quanto à sua eficácia.

São, portanto, dois caminhos. Um que permite a produção doméstica da substância sem nenhum controle por parte do Estado. É outro que pressiona o Estado ao fornecimento do medicamento de forma regulada e controlada.

Em sua nota técnica, a Anvisa justificou, também, sua decisão no *alto potencial de desvio para fins ilícitos*. Para além da obviedade do risco, já se pode observar desvirtuamentos das autorizações.

A título de exemplo, a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro deflagrou a **Operação Seeds** contra um *esquema de emissão de laudos médicos falsos para o cultivo de maconha em casa*. Segundo as investigações, a organização produzia pareceres indicando que supostos pacientes precisariam fazer uso do óleo da planta, mas o objetivo era praticar a conduta tipificada como tráfico de drogas. Entre os serviços prestados estavam a emissão do laudo, impetração do *habeas corpus* e até a montagem da estrutura para plantar as mudas (matéria publicada pelo G1, em 11 de julho de 2023: *Polícia prende 4 em operação contra falsos laudos para cultivo de maconha em casa*).

O Poder Judiciário, especialmente em sede de *habeas corpus*, não possui, portanto, competência para substituir a análise da autoridade técnica e permitir, em caso específico, o plantio, cultivo e extração da *Cannabis sativa*, ainda que para finalidade puramente medicinal. Isso porque eventual autorização passa, necessariamente, pela implementação de critérios, controles e procedimentos técnicos específicos reservados à autoridade sanitária.

Assim, longe de subestimar a complexidade da questão, entendo que o *habeas corpus* preventivo não é via adequada para conceder salvo-conduto para exercício de atividade potencialmente ilegal, uma vez que não se configura restrição ou ameaça indevida à liberdade individual a prática de ato, em tese, vedado pelo ordenamento jurídico penal.

Não entrevejo justificativa para o ativismo que, em última instância, interfere na esfera de atribuição de outros poderes. Há, na sistemática jurídica, autoridade cuja competência é exatamente a regulação e definição das substâncias proibidas e sujeitas a controle.

Não cabe ao Poder Judiciário agir para além do que estabelecem as leis e normas regulamentadoras, em respeito ao processo democrático de produção de seus conteúdos e efeitos.

Não nego, todavia, a viabilidade de controle jurisdicional sobre a temática. Obviamente, é inafastável a jurisdição. A questão é que esse controle não está inserto na esfera de competência do juízo criminal, mormente na via estreita do *habeas corpus*.

Registro que o tema é objeto de análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5.708/DF, de relatoria da Ministra Rosa Weber, ainda pendente de julgamento. Também se tem notícia de algumas iniciativas legislativas com o objetivo de regulamentar a matéria, a exemplo do Projeto de Lei n. 399/2015 e 4.776/2019. E, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tramita, na Primeira Seção, Incidente de Assunção de Competência no REsp

n. 2.024.250/PR, em que a questão de direito controvertida versa sobre a definição da possibilidade de autorização sanitária para importação e cultivo de variedades de *Cannabis* que, embora produzam *Tetrahydrocannabinol (THC)* em baixas concentrações, geram altos índices de *Canabidiol (CDB)* ou de outros *Canabinoides*, e podem ser utilizadas para a produção de medicamentos e demais subprodutos para usos exclusivamente medicinais, farmacêuticos ou industriais.

Sobre o caso concreto, faço, ainda, dois registros importantes.

Primeiro, não há comprovação nos autos de requerimento administrativo destinado à autorização pretendida aos órgãos competentes. Essa providência parece indispensável e preliminar ao ajuizamento de ação judicial com objetivo de suplantar a via própria. Reafirmo, o Judiciário não pode, aprioristicamente, sobrepor-se ao juízo dos poderes que possuem a atribuição para analisar a matéria.

E segundo, não há nos autos comprovação, via laudo pericial ou qualquer outro meio de prova, de que a produção do óleo de *Cannabis* atenderia à dosagem e composição prescrita pelo médico. E, de tudo que se tem notícia, tal providência parece inviável na produção doméstica da droga.

Por fim, registro que, do ponto de vista estritamente jurídico, não se trata de negar direito de liberdade de locomoção. É certo que, com a devida autorização do órgão competente, não se verifica risco de que o cultivo pretendido seja considerado crime, isto é, não há que se falar em constrangimento ou coação ilegal à liberdade de locomoção, visto que a conduta para ser típica exige a *inexistência de autorização ou desacordo com determinação legal*. Respeitado, assim, o rito normativo, com a devida autorização prévia, não haverá crime e, portanto, não haverá risco à liberdade dos pacientes.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental e *denego* a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, pelos seguintes fundamentos (fls. 166-168):

Trata-se de pedido liminar em *habeas corpus* impetrado em benefício de *Bruna Thiagne Mateus* e *Marcelo da Silva Quadros*, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Apelação criminal. Plantas de *Cannabis sativa*. Salvo-conduto para plantar, colher, extrair, produzir, possuir, conservar, ter em depósito. Fim medicinal. Autorização. Competência. Autoridade administrativa.

1. Não cabe ao juízo criminal autorizar o plantio, o cultivo e a colheita de *Cannabis sativa*, ainda que para fins medicinais, concessão que depende de critérios técnicos, cuja análise incumbe aos órgãos de vigilância sanitária.

2. O salvo-conduto criminal para importação, plantio, cultivo e colheita de *Cannabis sativa* não impediria a atuação das autoridades competentes, devendo o pedido ser formulado ou na via administrativa ou perante o juízo cível, em ação própria. Precedentes do STJ e desta Corte.

Postula o impetrante em síntese, a expedição de salvo conduto em favor dos pacientes. Buscam autorização para importar sementes da planta, cultivá-las e delas extrair óleo pois Bruna é portadora de Epilepsia Idopática (CID10: G40.0). Em razão disso, e por prescrição médica (evento 1, RECEIT13), faz uso de óleo de *cannabis*.

É o relatório.

Decido.

Verifica-se no v. acórdão impugnado que a questão aqui tratada não foi analisada pelo eg. Tribunal de origem, sob o fundamento de que “na compreensão mantida pela Quinta Turma do STJ acerca do tema, esta Sétima Turma deliberou que não cabe ao juízo criminal autorizar o plantio, o cultivo e nem mesmo a colheita de *Cannabis sativa*, ainda que para fins medicinais, devendo a questão ser solvida na via administrativa ou perante o juízo cível.” (fl. 53).

Desta forma, se o eg. Tribunal *a quo* não se manifestou acerca da questão ventilada na presente impetração, fica impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido é o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte de Justiça, *in verbis*:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Falsidade ideológica. Execução provisória da pena. Possibilidade. Constrangimento ilegal não caracterizado. Suspensão condicional do processo. Supressão de instância. *Habeas corpus* denagado.

[...]

5. A tese relativa à suspensão condicional do processo ainda não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

6. *Habeas corpus* denegado. (HC 393.684/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 16/08/2017, grifei)

Agravo regimental no *habeas corpus*. Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido. Ameaça. Falta de justa causa. Ausência de audiência de conciliação. Nulidade processual. Supressão de instância. Substituição da pena. Reincidência. Execução imediata da pena. Possibilidade. Agravo regimental não provido.

1. As alegações de falta de justa causa para a ação penal relativas ao porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de nulidade processual, por não haver sido realizada audiência de conciliação para composição civil entre o réu e as vítimas, não foram analisadas pelo Tribunal estadual, de forma que seu exame diretamente por esta Corte Superior importaria em indevida supressão de instância.

[...] 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 382.949/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 24/05/2017, grifei).

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, e art. 210, ambos do RISTJ, indefiro liminarmente o processamento do presente *writ*.

P. I.

O Tribunal de origem desproveu o recurso de apelação dos agravantes, pois a autorização para plantar, colher, extrair, produzir, possuir, conservar, ter em depósito *Cannabis sativa*, destinada à extração de óleo para fins medicinais voltados ao tratamento de epilepsia idiopática, não seria de alçada da justiça penal, mas sim, da esfera cível e administrativa (fls. 44-59).

Os agravantes argumentam que “O *Habeas Corpus* Preventivo foi interposto visando a concessão de salvo-conduto para o plantio, cultivo e extração do óleo de *cannabis sp.* para tratamento de Epilepsia Idiopática (CID10: G40.0) que acomete a Paciente Bruna, conforme Laudos Médicos juntados em anexo (doc. 06 e 07), que comprovam a necessidade de continuidade e imprescindibilidade do tratamento com óleo artesanal de canabidiol, extraído pela própria Paciente” (fl. 6).

O voto vencido do acórdão impugnado assim dispôs (fls. 75-78):

[...]

Ultrapassado o óbice preliminar, observo que não remanescem dúvidas acerca da necessidade de a paciente *Bruna* fazer uso do óleo medicinal extraído da *Cannabis sativa*, em razão de ser portadora de Epilepsia Idiopática (CID10: G40.0).

Com efeito, observa-se que, de acordo com o atestado médico firmado pelo Dr. Renan André Abdalla de Souza, a paciente Bruna apresenta o seguinte quadro cínico (evento 1, ATESTMED9):

Atesto para os devidos fins que Bruna Tiagne Mateus, 27 anos, com Diagnóstico de Epilepsia Idiopática (CID10: G40.0), relata que suas crises iniciaram aos 14 anos, coincidindo com sua menarca, logo na primeira crise convulsiva Bruna necessitou de internamento hospitalar, ficando 5 dias internada para controle das crises. Desde então vem sendo acompanhada por equipe de Neurologia, já fez uso de diversos esquemas terapêuticos, com todos os anticonvulsivantes disponíveis no mercado, sendo eles Trileptal, Carbamazepina, Depakote, Keppra, Fenitoina, Fenobarbital, Torval, Oxcarbazepina, Frissium, Rivotril, Clonazepam e algumas outras classes de medicações como antidepressivos e ansiolíticos, mesmo com essas medicações em combinações e em dosagem limite, paciente não obteve boa resposta terapêutica, mantendo um padrão de crises convulsivas diárias, além de ter apresentado inúmeros efeitos colaterais indesejados, causados pelos medicamentos alopáticos em doses elevadas e ou em combinações. Paciente refere que em todo esse período, nunca teve o prazer de ficar mais de 2 semanas sem crises convulsivas, essas crises lhe causaram muitos danos emocionais, prejudicando a sua trajetória, em muitos momentos se sentindo rejeitada pela sociedade, isso lhe acarretou um quadro de depressão e muita ansiedade, prejudicando ainda mais seu convívio social, por medo de sair e ter crises convulsivas em público. Um episódio marcou muito a paciente, por volta do ano de 2013, Bruna estava no desfile cívico do 07 de setembro com sua turma de colégio, e teve uma crise convulsiva em público, depois desse período paciente parou de frequentar o colégio, pois seus colegas diziam que ela estava possuída. Paciente coleciona muitos traumas desde a infância, por isso dos usos de ansiolíticos e benzodiazepínicos. Bruna coleciona muitas cicatrizes em sua pele, decorrentes das quedas ocasionadas pelas crises convulsivas. Em 2020 Bruna passou em consulta com nossa equipe pela primeira vez, nesse período lhe foi prescrito um óleo importado de *Cannabis*, porém paciente não teve condição financeira de importar o produto, então comprou os primeiros frascos de forma clandestina, um óleo de *Cannabis Sativa full spectrum* artesanal, contendo todos os canabinoides da planta, e esse produto foi bastante efetivo para a paciente, que logo teve uma melhora tanto na frequência quanto na intensidade das crises convulsivas, hoje paciente chega a ficar 6 meses sem nenhum tipo de crise convulsiva, além de melhora no seu estado emocional, melhorando sua depressão e sua ansiedade, com muito mais disposição para viver. No final de 2020 Bruna retirou seu último alopático, no caso o oxicarbazepina. Hoje Bruna planta, extrai e produz seu próprio óleo de *Cannabis Sativa*, não dependendo de mais ninguém para sua terapia. Paciente tem obtido

boa resposta terapêutica com o uso do seu próprio óleo artesanal de *Cannabis Sativa*, sem efeitos colaterais indesejados. Refere melhora das crises convulsivas, do seu estado de animo, de sua ansiedade, além de ter reduzido drasticamente seu peso corporal, que antes era de 90kg, hoje é 58 kg. O óleo de *Cannabis Sativa* produzido pela paciente, tem se mostrado muito adequado no controle de suas crises e melhorando drasticamente sua qualidade de vida. É de extrema importância que a paciente Bruna continue seu tratamento com urgência, sua interrupção pode ocasionar riscos graves a sua saúde

Foram anexados aos autos, ainda, os receituários médicos, os quais indicam o uso do óleo medicinal (CBD Usa Hemp 6000mg full spectrum e Óleo CBD/THC 10%) (evento 1, RECEIT12 e RECEIT22, respectivamente).

Desse modo, em consonância com o novel entendimento da 6ª Turma do STJ, impõe-se o provimento do presente recurso, para conceder o salvo-conduto pleiteado, autorizando os pacientes *Bruna Thiagne Mateus* e seu companheiro *Marcelo da Silva Quadros* a importar sementes, manter o cultivo doméstico dessa espécie vegetal e extrair seu óleo essencial para consumo exclusivo de *Bruna*, bem como para determinar às autoridades coatoras que se abstenham de atentar contra a liberdade de locomoção destes e fiquem impedidas de apreender as plantas utilizadas para o tratamento medicinal.

Diante do exposto, pedindo vênias ao e. relator, voto por dar provimento à apelação e concedo a ordem de *habeas corpus*.

Como se vê, o conjunto probatório dos autos aponta que o uso medicinal do óleo extraído da planta *Cannabis sativa* encontra-se suficientemente demonstrado pela documentação médica, pois, como consta no voto vencido, foram anexados aos autos Laudo Médico e receituários médicos, os quais indicam o uso do óleo medicinal (CBD Usa Hemp 6000mg full spectrum e Óleo CBD/THC 10%).

A decisão monocrática agravada foi por mim proferida, em 14/11/2022, quando atuava na Quinta Turma, e nela apresentei a mesma compreensão que tinha em relação a matéria, que também externei no julgamento do agravo regimental no Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) n. 165.266-CE, sessão de julgamento virtual de 8/11/2022 a 14/11/2022, quando votei pelo desprovimento do recurso, conforme a seguintes ementa:

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Pleito de autorização de cultivo de maconha para uso próprio. Competência da Anvisa. Via inadequada. Matéria já devidamente analisada no recurso anterior. No mais, Súmula 182/STJ. Agravo desprovido.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - In casu, já foi devidamente esclarecido que o entendimento desta Quinta Turma é o de que "A autorização para cultivo, colheita, preparo e porte de *cannabis sativa* e de seus derivados para fins medicinais depende da análise de critérios específicos e técnicos, cuja competência é da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). (...) A ausência de regulamentação do órgão competente acerca do procedimento de avaliação técnica quanto ao preenchimento dos requisitos da autorização do cultivo e colheita de *cannabis sativa* para fins medicinais (art. 2º da Lei n. 11.343/2006) não pode ser suprida pelo Poder Judiciário. (...) Compete à ANVISA a regulamentação do procedimento de avaliação técnica quanto ao preenchimento dos requisitos da autorização do cultivo e colheita de *cannabis sativa* para fins medicinais, pois é o órgão técnico com atribuição para tanto, incumbindo ao interessado, em caso de demora na apreciação ou de indeferimento de pedido, submeter a questão ao Poder Judiciário por meio da via própria na jurisdição cível" (AgRg no RHC n. 155.610/CE, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 13/5/2022).

III - No mais, a d. Defesa limitou-se a reprisar os argumentos do recurso ordinário em *habeas corpus*, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 165.266/CE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 29/11/2022.)

A Quinta Turma, à época, entendia que a autorização para cultivo, colheita, preparo e porte de *Cannabis sativa* e de seus derivados para fins medicinais dependia da análise de critérios específicos e técnicos, cuja competência é da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Entretanto, na sessão de julgamento seguinte, dia 22/11/2022, mudou esse entendimento, e passou a acompanhar o entendimento atual da Sexta Turma, e, por isso, concedeu o *Habeas Corpus* n. 779289, conforme a seguinte ementa:

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus* preventivo. 1. Utilização do *mandamus* como substituto recursal. Não cabimento. Aferição de eventual flagrante ilegalidade. 2. Pedido de expedição de salvo-conduto. Plantio de maconha para fins medicinais. Necessidade de exame na seara administrativa. Possibilidade de obtenção do medicamento na seara cível. Auto-contenção judicial na seara penal. 3. **Superação de entendimento. Ausência de regulamentação administrativa. Controvérsia a respeito do órgão competente. Esfera cível. Solução mais onerosa e burocrática. Necessidade de se privilegiar o acesso à saúde.** 4. Direito constitucional à saúde (art. 196 da CF). Repressão ao tráfico (art. 5º, XLIII, da CF).

**Necessidade de compatibilização. Lei 11.343/2006 que proíbe apenas o uso idevido e não autorizado. Art. 2º, p. único, da Lei de Drogas. Possibilidade de a União autorizar o plantio.** Tipos penais que trazem elementos normativos. 5. Dignidade da pessoa humana. **Prevalência dos direitos fundamentais. Direito à saúde. Benefícios da terapia canábica.** Uso medicinal autorizado pela Anvisa. 6. Ausência de violação ao bem jurídico tutelado. Saúde pública não prejudicada pelo uso medicinal da maconha. Ausência de tipicidade material e conglobante. Impossibilidade de se criminalizar quem busca acesso ao direito fundamental à saúde. 7. Importação de sementes. Ausência do princípio ativo. Atipicidade na Lei de Drogas. Possibilidade de tipificar o crime de contrabando. Ausência de tipicidade material. Princípio da insignificância. Salvo-conduto que deve abarcar também referida conduta. 8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício. Parecer ministerial pela concessão do *writ*. Precedentes.

1. Diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. No julgamento do Recurso em Habeas Corpus n. 123.402/RS, concluí que a autorização para plantio de maconha com fins medicinais depende de critérios técnicos cujo estudo refoge à competência do juízo criminal, que não pode se imiscuir em temas cuja análise incumbe aos órgãos de vigilância sanitária.

- De igual sorte, considerando que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária autoriza a importação de fármacos à base de *cannabis sativa*, considere que o direito à saúde estaria preservado, principalmente em razão da existência de precedentes desta Corte Superior, favoráveis ao custeio de medicamentos à base de canabidiol pelo plano de saúde (REsp n. 1.923.107/SP), bem como do Supremo Tribunal Federal (RE 1.165.959/SP), que, em repercussão geral, fixou a tese de que “cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada”.

- Dessa forma, vinha determinando que o pedido fosse analisado administrativamente, com possibilidade de, em caso de demora ou de negativa, apresentar o tema ao Poder Judiciário, porém à jurisdição cível competente, privilegiando a auto-contenção judicial na seara penal.

**3. Contudo, ao me deparar novamente com a matéria na presente oportunidade, passados quase dois anos do julgamento do recurso acima indicado, verifico que o cenário não se alterou administrativamente. De fato, a ausência de regulamentação administrativa persiste e não tem previsão para solução breve, uma vez que a Anvisa considera que a competência para regular o cultivo de plantas sujeitas a controle especial seria do Ministério da Saúde e este considera que a competência seria da Anvisa.**

- Ademais, apesar de a matéria também poder ser resolvida na seara cível, conforme anteriormente mencionado, observo que a solução se revela mais onerosa e burocrática, com riscos, inclusive, à continuidade do tratamento. Dessa forma, **é inevitável evoluir na análise do tema na seara penal, com o objetivo de superar eventuais óbices indicados por mim, anteriormente, privilegiando-se, dessa forma, o acesso à saúde, por todos os meios possíveis, ainda que pela concessão de salvo-conduto.**

**4. A matéria trazida no presente mandamus diz respeito ao direito fundamental à saúde, constante do art. 196 da Carta Magna, que, na hipótese, toca o direito penal, uma vez que o art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, determina a repressão ao tráfico e ao consumo de substâncias entorpecentes e psicotrópicas, determinando que essas condutas sejam tipificadas como crime inafiançável e insuscetível de graça e de anistia.**

- Diante da determinação constitucional, foi editada mais recentemente a Lei 11.343/2006. Pela simples leitura da epígrafe da referida lei, constata-se que, *a contrario sensu*, ela não proíbe o uso devido e a produção autorizada. Dessa forma, consta do art. 2º, parágrafo único, que “pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no *caput* deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas”.

- Nesse contexto, os dispositivos de Lei de Drogas que tipificam os crimes, trazem um elemento normativo do tipo redigido nos seguintes termos: “sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Portanto, havendo autorização ou determinação legal ou regulamentar, não há se falar em crime, porquanto não estaria preenchido o elemento normativo do tipo. No entanto, conforme destacado, até o presente momento, não há qualquer regulamentação da matéria, o que tem ensejado inúmeros pedidos perante Poder Judiciário.

5. Como é de conhecimento, um dos pilares da dignidade da pessoa humana é a prevalência dos direitos fundamentais, dentre os quais se inclui o direito à saúde, garantido, de acordo com a Constituição Federal, mediante ações que visam à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

**- Contudo, diante da omissão estatal em regulamentar o plantio para uso medicinal da maconha, não é coerente que o mesmo Estado, que preza pela saúde da população e já reconhece os benefícios medicinais da cannabis sativa, condicione o uso da terapia canábica àqueles que possuem dinheiro para aquisição do medicamento, em regra importado, ou à burocracia de se buscar judicialmente seu custeio pela União.**

- Desde 2015 a Agência Nacional de Vigilância Sanitária vem autorizando o uso medicinal de produtos à base de *Cannabis sativa*, havendo, atualmente, autorização sanitária para o uso de 18 fármacos. **De fato, a ANVISA classificou**

***a maconha como planta medicinal (RDC 130/2016) e incluiu medicamentos à base de canabidiol e THC que contenham até 30mg/ml de cada uma dessas substâncias na lista A3 da Portaria n. 344/1998, de modo que a prescrição passou a ser autorizada por meio de Notificação de Receita A e de Termo de Consentimento Informado do Paciente.***

6. Trazendo o exame da matéria mais especificamente para o direito penal, tem-se que o bem jurídico tutelado pela Lei de Drogas é a saúde pública, a qual não é prejudicada pelo uso medicinal da *cannabis sativa*. Dessa forma, ainda que eventualmente presente a tipicidade formal, não se revelaria presente a tipicidade material ou mesmo a tipicidade conglobante, haja vista ser do interesse do Estado, conforme anteriormente destacado, o cuidado com a saúde da população.

- Dessa forma, apesar da ausência de regulamentação pela via administrativa, o que tornaria a conduta atípica formalmente - por ausência de elemento normativo do tipo -, tem-se que a conduta de plantar para fins medicinais não preenche a tipicidade material, motivo pelo qual se faz mister a expedição de salvo-conduto, desde que comprovada a necessidade médica do tratamento, evitando-se, assim, criminalizar pessoas que estão em busca do seu direito fundamental à saúde.

***7. Quanto à importação das sementes para o plantio, tem-se que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentaram o entendimento de que a conduta não tipifica os crimes da Lei de Drogas, porque tais sementes não contêm o princípio ativo inerente à cannabis sativa. Ficou assentado, outrossim, que a conduta não se ajustaria igualmente ao tipo penal de contrabando, em razão do princípio da insignificância.***

- Entretanto, considerado o potencial para tipificar o crime de contrabando, importante deixar consignado que, cuidando-se de importação de sementes para plantio com objetivo de uso medicinal, o salvo-conduto deve abarcar referida conduta, para que não haja restrição, por via transversa do direito à saúde.

- Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94.163, Relator Min. Carlos Britto, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 divulg 22/10/2009 public 23/10/2009 Ement vol-02379-04 pp-00851).

- Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade - um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry;

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para expedir salvo-conduto em benefício do paciente, para que as autoridades responsáveis pelo combate ao tráfico de drogas, inclusive da forma transnacional, abstenham-se de promover qualquer medida de restrição de liberdade, bem como de apreensão e/ou destruição dos materiais destinados ao tratamento da saúde do paciente, dentro dos limites da prescrição médica, incluindo a possibilidade de transporte das plantas, partes ou preparados dela, em embalagens lacradas, ao Laboratório de Toxicologia da Universidade de Brasília, ou a qualquer outra instituição dedicada à pesquisa, para análise do material. Parecer ministerial pela concessão da ordem. Precedentes. (HC n. 779.289/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022.)

Conforme o voto condutor do Ministro Relator Reynaldo Soares da Fonseca, a Quinta Turma passou a entender que “a ausência de regulamentação administrativa persiste e não tem previsão para solução breve, uma vez que a ANVISA considera que a competência para regular o cultivo de plantas sujeitas a controle especial seria do Ministério da Saúde e este considera que a competência seria da ANVISA”, e é inevitável evoluir na análise do tema na seara penal, com o objetivo de superar eventuais óbices administrativos e cíveis, privilegiando-se, dessa forma, o acesso à saúde, por todos os meios possíveis, ainda que pela concessão de salvo-conduto. Então, o referido órgão colegiado entendeu que a matéria diz respeito ao direito fundamental à saúde, constante do art. 196 da Constituição da República, sendo que o direito penal deve objetivar a repressão ao tráfico. Assim, concluiu-se no citado julgamento que, “diante da omissão estatal em regulamentar o plantio para uso medicinal da maconha, não é coerente que o mesmo Estado, que preza pela saúde da população e já reconhece os benefícios medicinais da *cannabis sativa*, condicione o uso da terapia canábica àqueles que possuem dinheiro para aquisição do medicamento, em regra importado, ou à burocracia de se buscar judicialmente seu custeio pela União” (HC n. 779.289/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022).

O atual entendimento da Quinta Turma passou a corroborar o da Sexta Turma que, em julgamento anterior, sessão de julgamento do dia 14/6/2022, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Especial n. 1.972.092-SP do Ministério Público, e manteve a decisão do Tribunal de origem, que havia concedido *habeas corpus* preventivo, conforme a seguinte ementa:

Recurso especial. Cultivo doméstico da planta *Cannabis sativa* para fins medicinais. *Habeas corpus* preventivo. Risco permanente de constrangimento ilegal. Salvo-conduto. Possibilidade. Revolvimento de matéria fático-probatória. Desnecessidade. Anvisa. Ausência de regulamentação específica. Atipicidade penal da conduta. Princípio da lesividade. Recurso especial não provido.

1. 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”.

2. A definição do que sejam “drogas”, capazes de caracterizar os delitos previstos na Lei n. 11.343/2006, advém da Portaria n. 344/1998, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde. A *Cannabis sativa* integra a “Lista E” da referida portaria, que, em última análise, a descreve como planta que pode originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas.

3. Uma vez que é possível, ao menos em tese, que os pacientes (ora recorridos) tenham suas condutas enquadradas no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, punível com pena privativa de liberdade, é indiscutível o cabimento de *habeas corpus* para os fins por eles almejados: concessão de salvo-conduto para o plantio e o transporte de *Cannabis sativa*, da qual se pode extrair a substância necessária para a produção artesanal dos medicamentos prescritos para fins de tratamento de saúde.

4. Também há o risco, pelo menos hipotético, de que as autoridades policiais tentem qualificar a pretendida importação de sementes de *Cannabis* no tipo penal de contrabando (art. 334-A do CP), circunstância que reforça a possibilidade de que os recorridos se socorram do *habeas corpus* para o fim pretendido, notadamente porque receberam intimação da Polícia Federal para serem ouvidos em autos de inquérito policial. Ações pelo rito ordinário e outros instrumentos de natureza cível podem até tratar dos desdobramentos administrativos da questão trazida a debate, mas isso não exclui o cabimento do *habeas corpus* para impedir ou cessar eventual constrangimento à liberdade dos interessados.

5. Efetivamente, é adequada a via eleita pelos recorridos - *habeas corpus* preventivo - haja vista que há risco, ainda que mediato, à liberdade de locomoção deles, tanto que o Juiz de primeiro grau determinou a apuração dos fatos narrados na inicial do *habeas corpus* pela Polícia Federal, o que acabou sendo expressamente revogado pelo Tribunal *a quo*, ao conceder a ordem do *habeas corpus* lá impetrado.

6. A análise da questão trazida a debate pela defesa não demanda dilação probatória, consistente na realização de perícia médica a fim de averiguar se os pacientes realmente necessitam de tratamento médico com canabidiol. A necessidade de dilação probatória - circunstância, de fato, vedada na via

mandamental - foi afastada no caso concreto, tendo em vista que os recorridos apresentaram provas pré-constituídas de suas alegações, provas essas consideradas suficientes para a concessão do *writ* pelo Tribunal de origem, dentre as quais a de que os pacientes estavam autorizados anteriormente pela Anvisa a importar, com objetivo terapêutico, medicamento com base em extrato de canabidiol, para tratamento de enfermidades também comprovadas por laudos médicos, devidamente acostados aos autos.

7. Se para pleitear aos entes públicos o fornecimento e o custeio de medicamento por meio de ação cível, o pedido pode ser amparado em laudo do médico particular que assiste a parte (STJ, EDcl no REsp n. 1.657.156/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, 1ª S., DJe 21/9/2018), não há razão para se fazer exigência mais rigorosa na situação dos autos, em que a pretensão da defesa não implica nenhum gasto financeiro ao erário.

8. Há, na hipótese, vasta documentação médica atestando a necessidade de o tratamento médico dos pacientes ser feito com medicamentos à base de canabidiol, inclusive com relato de expressivas melhoras na condição de saúde deles e esclarecimento de que diversas vias tradicionais de tratamento foram tentadas, mas sem sucesso, circunstância que reforça ser desnecessária a realização de dilação probatória com perícia médica oficial.

9. Não há falar que a defesa pretende, mediante o *habeas corpus*, tolher o poder de polícia das autoridades administrativas. Primeiro, porque a própria Anvisa, por meio de seu diretor, afirmou que a regulação e a autorização do cultivo doméstico de plantas, quaisquer que sejam elas, não fazem parte do seu escopo de atuação. Segundo, porque não se objetiva nesta demanda obstar a atuação das autoridades administrativas, tampouco substituí-las em seu mister, mas, apenas, evitar que os pacientes/recorridos sejam alvo de atos de investigação criminal pelos órgãos de persecução penal.

**10. Embora a legislação brasileira possibilite, há mais de 40 anos, a permissão, pelas autoridades competentes, de plantio, cultura e colheita de Cannabis exclusivamente para fins medicinais ou científicos (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006; art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.368/1976), fato é que até hoje a matéria não tem regulamentação ou norma específica, o que bem evidencia o descaso, ou mesmo o desprezo - quiçá por razões morais ou políticas - com a situação de uma número incalculável de pessoas que poderiam se beneficiar com tal regulamentação.**

11. Em 2019, a Diretoria Colegiada da Anvisa, ao julgar o Processo n. 25351.421833/2017-76 - que teve como objetivo dispor sobre os requisitos técnicos e administrativos para o cultivo da planta *Cannabis* exclusivamente para fins medicinais ou científicos -, decidiu pelo arquivamento da proposta de resolução. Ficou claro, portanto, que o posicionamento da Diretoria Colegiada da Anvisa, à época, era o de que a autorização para cultivo de plantas que possam originar substâncias sujeitas a controle especial, entre elas a *Cannabis sativa*, é

da competência do Ministério da Saúde, e que, para atuação da Anvisa, deveria haver uma delegação ou qualquer outra tratativa oficial, de modo a atribuir a essa agência reguladora a responsabilidade e a autonomia para definir, sozinha, o modelo regulatório, a autorização, a fiscalização e o controle dessa atividade de cultivo.

12. O Ministério da Saúde, por sua vez, a quem a Anvisa afirmou competir regular o cultivo doméstico de *Cannabis*, indicou que não pretende fazê-lo, conforme se extrai de Nota Técnica n. 1/2019-DATDOF/CGGM/GM/MS, datada de 19/8/2019, em resposta à Consulta Dirigida sobre as propostas de regulamentação do uso medicinal e científico da planta *Cannabis*, assinada pelo ministro responsável pela pasta. O quadro, portanto, é de intencional omissão do Poder Público em regulamentar a matéria.

13. Havendo prescrição médica para o uso do canabidiol, a ausência de segurança, de qualidade, de eficácia ou de equivalência técnica e terapêutica da substância preparada de forma artesanal - como se objeta em desfavor da pretendida concessão do *writ* - torna-se um risco assumido pelos próprios pacientes, dentro da autonomia de cada um deles para escolher o tratamento de saúde que lhes corresponda às expectativas de uma vida melhor e mais digna, o que afasta, portanto, a abordagem criminal da questão. São nesse sentido, aliás, as disposições contidas no art. 17 da RDC n. 335/2020 e no art. 18 da RDC n. 660/2022 da Anvisa, ambas responsáveis por definir “os critérios e os procedimentos para a importação de Produto derivado de *Cannabis*, por pessoa física, para uso próprio, mediante prescrição de profissional legalmente habilitado, para tratamento de saúde”.

14. Em 2017, com o advento da Resolução n. 156 da Diretoria Colegiada da Anvisa, a *Cannabis Sativa* foi incluída na Lista de Denominações Comuns Brasileiras - DCB como planta medicinal, marco importante em território nacional quanto ao reconhecimento da sua comprovada capacidade terapêutica. Em dezembro de 2020, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes - UNODC acolheu recomendações feitas pela Organização Mundial de Saúde sobre a reclassificação da *Cannabis* e decidiu pela retirada da planta e da sua resina do Anexo IV da Convenção Única de 1961 sobre Drogas Narcóticas, que lista as drogas consideradas como as mais perigosas, e a reinseriu na Lista 1, que inclui outros entorpecentes como a morfina - para a qual a OMS também recomenda controle -, mas admite que a substância tem menor potencial danoso.

15. Tanto o tipo penal do art. 28 quanto o do art. 33 se preocupam com a tutela da saúde, mas enquanto o § 1º do art. 28 trata do plantio para consumo pessoal (“Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica”), o § 1º, II, do art. 33 trata do plantio destinado à produção de drogas para entrega a terceiros.

16. *A conduta para a qual os recorridos pleitearam e obtiveram salvo-conduto no Tribunal de origem não é penalmente típica, seja por não estar imbuída do necessário dolo de preparar substâncias entorpecentes com as plantas cultivadas (nem para consumo pessoal nem para entrega a terceiros), seja por não vulnerar, sequer de forma potencial, o bem jurídico tutelado pelas normas incriminadoras da Lei de Drogas (saúde pública).*

17. O que pretendem os recorridos com o plantio da *Cannabis* não é a extração de droga (maconha) com o fim de entorpecimento - potencialmente causador de dependência - próprio ou alheio, mas, tão somente, a extração das substâncias com reconhecidas propriedades medicinais contidas na planta. Não há, portanto, vontade livre e consciente de praticar o fim previsto na norma penal, qual seja, a extração de droga, para entorpecimento pessoal ou de terceiros.

18. Outrossim, a hipótese dos autos também não se reveste de tipicidade penal - aqui em sua concepção material -, porque a conduta dos recorridos, ao invés de atentar contra o bem jurídico saúde pública, na verdade intenciona promovê-lo - e tem aptidão concreta para isso - a partir da extração de produtos medicamentosos; isto é, a ação praticada não representa nenhuma lesividade, nem mesmo potencial (perigo abstrato), ao bem jurídico pretensamente tutelado pelas normas penais contidas na Lei n. 11.343/2006.

19. Se o Direito Penal é um mal necessário - não apenas instrumento de prevenção dos delitos, mas também técnica de minimização da violência e do arbítrio na resposta ao delito -, sua intervenção somente se legitima "nos casos em que seja imprescindível para cumprir os fins de proteção social mediante a prevenção de fatos lesivos" (SILVA SANCHEZ, Jesus Maria. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch, 1992, p. 247, tradução livre).

20. *O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada pela própria Constituição Federal à generalidade das pessoas (Art. 196. "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação").*

21. No caso, uma vez que o uso pleiteado do óleo da *Cannabis Sativa*, mediante fabrico artesanal, se dará para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, chancelado pela Anvisa na oportunidade em que autorizou os pacientes a importarem o medicamento feito à base de canabidiol - a revelar que reconheceu a necessidade que têm no seu uso -, não há dúvidas de que deve ser obstada a iminente repressão criminal sobre a conduta praticada pelos pacientes/recorridos.

22. ***Se o Direito Penal, por meio da "guerra às drogas", não mostrou, ao longo de décadas, quase nenhuma aptidão para resolver o problema relacionado ao uso abusivo de substâncias entorpecentes - e, com isso, cumprir a finalidade de tutela da saúde pública a que em tese se presta -, pelo menos que ele não***

***atue como empecilho para a prática de condutas efetivamente capazes de promover esse bem jurídico fundamental à garantia de uma vida humana digna, como pretendem os recorridos com o plantio da Cannabis sativa para fins exclusivamente medicinais.***

23. Recurso especial do Ministério Público não provido, confirmando-se o salvo-conduto já expedido em favor dos ora recorridos. (REsp n. 1.972.092/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022.)

Conforme o voto do Ministro Relator Rogério Schietti Cruz, a Sexta Turma passou a entender que o plantio e a aquisição das sementes da *Cannabis sativa*, para fins medicinais, não se trata de conduta criminosa, independente da regulamentação da ANVISA, pois “o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada pela própria Constituição Federal à generalidade das pessoas (Art. 196. ‘A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação’)”, e, ainda, “embora a legislação brasileira possibilite, há mais de 40 anos, a permissão, pelas autoridades competentes, de plantio, cultura e colheita de *Cannabis* exclusivamente para fins medicinais ou científicos (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 11.343/2006; art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.368/1976), fato é que até hoje a matéria não tem regulamentação ou norma específica, o que bem evidencia o descaso, ou mesmo o desprezo - quiçá por razões morais ou políticas - com a situação de uma número incalculável de pessoas que poderiam se beneficiar com tal regulamentação” (REsp n. 1.972.092/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022.).

Então, passei, nos julgamentos neste ano (2023), a adotar o novo posicionamento da Quinta Turma e da Sexta Turma, conforme as seguintes ementas de acórdãos que relatei, desta feita, atuando na Sexta Turma:

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso em *habeas corpus*. Cultivo doméstico da *Cannabis sativa* l. para fins medicinais. Salvo-conduto. Possibilidade. Atipicidade penal da conduta.

***1. No julgamento do REsp n. 1.972.092/SP, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022, a Sexta Turma desta Corte entendeu que “uma vez que o uso pleiteado do óleo da Cannabis Sativa, mediante fabrico artesanal, se dará para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo assinado por profissional médico especializado,***

***chancelado pela Anvisa na oportunidade em que autorizou os pacientes a importarem o medicamento feito à base de canabidiol - a revelar que reconheceu a necessidade que têm no seu uso -, não há dúvidas de que deve ser obstada a iminente repressão criminal sobre a conduta praticada pelos pacientes/recorridos”.***

2. No caso, o recorrente possui autorização de importação fornecida pela ANVISA, tendo sido juntados ainda receituário, laudo e relatório médicos atestando as patologias, os quais foram subscritos por profissionais médicos, indicando a *cannabis* para tratamento de suas patologias.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, a fim de conceder salvo-conduto ao recorrente, impedindo-se qualquer medida de natureza penal em razão do cultivo artesanal da planta *Cannabis Sativa L.* com finalidade medicinal. (EDcl no AgRg no RHC n. 157.190/CE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 10/2/2023.)

Agravamento regimental em *habeas corpus*. Pedido de salvo-conduto. Plantio de maconha para fins medicinais. Impossibilidade. Ausência de comprovação da imprescindibilidade da substância.

1. O agravante busca salvo-conduto para viabilizar o plantio de maconha para fins medicinais.

***2. A Sexta Turma desta Corte entendeu que “uma vez que o uso pleiteado do óleo da Cannabis sativa, mediante fabrico artesanal, se dará para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado, chancelado pela Anvisa na oportunidade em que autorizou os pacientes a importarem o medicamento feito à base de canabidiol - a revelar que reconheceu a necessidade que têm no seu uso -, não há dúvidas de que deve ser obstada a iminente repressão criminal sobre a conduta praticada pelos pacientes/recorridos”. (REsp n. 1.972.092/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 30/6/2022.)***

3. Na hipótese, o agravante não comprovou a essencialidade da substância ao seu tratamento, visto que não possui relatório médico que contenha expressamente indicação clínica, com CID, de uso do extrato caseiro da *Cannabis*, a quantidade de plantas necessárias ao tratamento médico do paciente, a ineficácia do tratamento com medicações autorizadas pela Anvisa e tampouco a melhora em seu quadro de ansiedade com o uso contínuo da substância.

4. Agravamento regimental improvido. (AgRg no HC n. 754.877/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 17/2/2023.)

Assim, vou reconsiderar a decisão agravada de fls. 166-168, a fim de compreender que, uma vez que o uso pleiteado do óleo da *Cannabis Sativa*, mediante fabrico artesanal, se dará para fins exclusivamente terapêuticos, com base em receituário e laudo subscrito por profissional médico especializado - a revelar que reconheceu a necessidade que têm no seu uso - não há dúvidas de que deve ser obstada a iminente repressão criminal sobre a conduta praticada pelos pacientes. Nesse sentido, acompanho o novo entendimento do STJ, citam-se:

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Pedido de salvo-conduto. Plantio de maconha para fins medicinais. Possibilidade. Autorização para importação do medicamento concedida pela Anvisa e prescrição médica relatando a necessidade do uso. Agravo provido.

1. Hipótese em que o Agravante busca a permissão para importar sementes, transportar e plantar *Cannabis* para fins medicinais, sob a afirmação de ser indispensável para o controle de sua enfermidade.

2. Considerando que o art. 2º, parágrafo único, da Lei 11.343/06, expressamente autoriza o plantio, a cultura e a colheita de vegetais dos quais possam ser extraídas substâncias psicotrópicas, exclusivamente para fins medicinais, bem como que a omissão estatal em regulamentar tal cultivo tem deixado pacientes sob o risco de rigorosa reprimenda penal, não há como deixar de reconhecer a adequação procedimental do salvo-conduto.

3. *À luz dos princípios da legalidade e da intervenção mínima, não cabe ao Direito Penal reprimir condutas sem a rigorosa adequação típico-normativa, o que não há em tais casos, já que o cultivo em questão não se destina à produção de substância entorpecente.*

*Notadamente, o afastamento da intervenção penal configura meramente o reconhecimento de que a extração do óleo da cannabis sativa, mediante cultivo artesanal e lastreado em prescrição médica, não atenta contra o bem jurídico saúde pública, o que não conflita, de forma alguma, com a possibilidade de fiscalização ou de regulamentação administrativa pelas autoridades sanitárias competentes.*

**4. Comprovado nos autos que o Impetrante obteve autorização da Anvisa para importação do medicamento canábico (fl. 99), e juntada documentação médica que demonstra a necessidade do uso do óleo extraído da Cannabis para o tratamento do quadro depressivo do Recorrente, há de ser concedida a medida pretendida.**

5. Agravo regimental provido para restabelecer a decisão de primeiro grau que concedeu o salvo conduto ao ora Agravante. (AgRg no RHC n. 153.768/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Pedido de salvo-conduto para cultivar, ter em depósito, transportar e importar maconha para fins medicinais. Matéria não enfrentada pelo Tribunal *a quo*. Análise inviável na via eleita, sob pena de supressão de instância. Inviabilidade do revolvimento do acervo fático-probatório. Recurso que não suscita novos argumentos hábeis a desconstituir a decisão impugnada: Súmula 182/STJ. Inaplicabilidade do novo entendimento da Quinta Turma do STJ. Agravo regimental não conhecido.

1. Na espécie, o pedido imediato do *habeas corpus* originário é a expedição de salvo-conduto para que o recorrente, acometido por síndrome de Tourette, possa cultivar em ambiente doméstico *Cannabis sativa*, além de ter em depósito, transportar e importar sementes suficientes para a manutenção de oito pés/plantas do vegetal em floração, com fins terapêuticos.

2. Inaplicável, por falta de comprovação inequívoca do direito alegado, **o novo entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que superou a orientação pela auto-contenção judicial na seara penal relativamente à expedição de salvo-conduto para autorizar o plantio de Cannabis para fins medicinais, considerando-se a impossibilidade de se criminalizar quem busca a plena concretização do direito fundamental à saúde.**

3. O cerne da controvérsia não foi enfrentado pelo Tribunal estadual no *habeas corpus*, inviabilizando a sua análise direta por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

4. O *habeas corpus* e seu recurso ordinário pressupõem a demonstração manifesta de ilegalidade, teratologia, ou abuso de poder hábil a permitir sua constatação, de plano, inadmitindo amplo revolvimento de matéria fático-probatória.

5. Incumbe ao interessado trazer argumentos novos hábeis a ilidir as razões adotadas na decisão agravada. A impugnação insuficiente dos fundamentos da decisão recorrida atrai o enunciado de Súmula n. 182 do Superior Tribunal de Justiça - STJ e acarreta o não conhecimento do recurso.

6. Não compete a esta Corte Superior a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, *ex vi* do art. 102, III, da Constituição Federal - CF.

7. Agravo Regimental não conhecido. (AgRg no RHC n. 169.764/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 22/12/2022.)

O Ministro Dias Toffoli não conheceu do Recurso Extraordinário n. 1.445.182-SP interposto pelo Ministério Público que tentava impedir a família de um adolescente de importar sementes e plantar maconha para extração do óleo de cânhamo, sustentando que, com o salvo-conduto, havia sido autorizada a

produzir o óleo em casa, contrariando regras da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). O Ministro do STF, entretanto, descartou haver qualquer questão constitucional na discussão. Ele explicou não ser possível aplicar a tese fixada pelo STF no Tema 1.161 de repercussão geral por causa da natureza criminal preventiva do pedido (fonte, acesso 16 ago 2023).

Ronald Dworkin, em “O Império do Direito”, sustenta que as ações de instituições jurídicas ou políticas devem ser analisadas sob uma ótica histórica de modo de que decisões passadas justifiquem decisões futuras, para evitar contradições na atuação dos agentes e órgãos públicos, isto é, não são os “quereres” individuais daquele que vota, mas sim a racionalidade intrínseca às decisões judiciais que define o direito como integridade. Então, o que talvez justifica a existência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a necessidade de garantir a observância de fundamentos de decisões anteriores, para que o ideal de justiça e equidade mantenha-se estável na sociedade. Dworkin argumenta:

[...] que uma sociedade política que aceita a integridade como virtude política se transforma, desse modo, em uma forma especial de comunidade, especial num sentido que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar monopólio de força coercitiva. Este não é o único argumento em favor da integridade, ou a única consequência de reconhecê-la que poderia ser valorizada pelos cidadãos. A integridade protege contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial, por exemplo.

[...]

A integridade também contribui para a eficiência do direito no sentido que já assinalamos aqui. Se as pessoas aceitam que são governadas não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias, sem a necessidade de um detalhamento da legislação ou da jurisprudência de cada um dos possíveis pontos de conflito. Esse processo é menos eficiente, sem dúvida, quando as pessoas divergem, como é inevitável que às vezes aconteça, sobre quais princípios são de fato assumidos pelas regras explícitas e por outras normas de sua comunidade. Contudo, uma comunidade que aceite a integridade tem um veículo para a transformação orgânica, mesmo que este nem sempre seja totalmente eficaz, que de outra forma sem dúvida não teria. (DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 228-229)

Assim, é necessário respeitar os precedentes judiciais formados nas Cortes Superiores, para a integridade e coerência do Direito como instituição, e, segundo Dworkin, essa concepção tutelar e limitará sua teoria operacional de ajuste, ou seja, suas convicções sobre em que medida uma interpretação deve ajustar-se ao Direito anterior, sobre qual delas e de que maneira.

A questão, aqui tratada, não pode ser objeto da sanção penal, porque se trata do exercício de um Direito Fundamental, constitucionalmente, garantido, isto é, o Direito à Saúde, e a atuação proativa da Quinta e da Sexta Turma desta Corte Superior justifica-se juridicamente, pois “vislumbra-se que ‘ativismo judicial’ é um exercício pró-ativo dos órgãos da função judicial do Poder Público, não apenas de fazer cumprir a lei em seu significado exclusivamente formal, mas é uma atividade perspicaz na interpretação de princípios constitucionais abstratos tais como a dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade, dentre outros. Em face disso, a função judicial acaba exercendo a competência institucional e a capacidade intelectual para fixar tais conceitos abstratos, atribuindo significado aos mesmos, concretizando-os, e até dando um alcance maior ao texto constitucional, bem como julgando os atos das outras funções do Poder Público que interpretam estes mesmos princípios” (DUTRA JÚNIOR, José Felício. **Constitucionalização de fatos sociais por meio da interpretação do Supremo Tribunal Federal: Análise de alguns julgados proativos da Suprema Corte Brasileira**. Revista Cadernos de Direito, v. 1, n. 1, UDF: Brasília, 2019, pags. 205-206).

Ante o exposto, pelo respeito aos precedentes desta Corte Superior, dirijo do Ministro Relator Messod Azulay Neto, para dar provimento ao agravo regimental, e, reconsiderando a decisão agravada, conceder o *habeas corpus*, a fim de garantir aos pacientes o salvo-conduto, para obstar que qualquer órgão de persecução penal turbe ou embarace a aquisição de 10 (dez) sementes de *Cannabis sp.*, bem como o cultivo de 7 (sete) plantas de *Cannabis sp.* e extração do óleo, por ser imprescindível para a sua qualidade de vida e saúde.

Oficie-se à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e ao Ministério da Saúde.

É o voto.

#### ADITAMENTO AO VOTO

Na sessão de julgamento do dia 13 de setembro de 2023, o Colegiado da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, decidiu pela

possibilidade de concessão de *habeas corpus* preventivo para o cultivo doméstico de *Cannabis sativa* para fins medicinais.

Após voto, por mim proferido, pela denegação do salvo conduto, em que fui acompanhado pelo Ministro João Batista Moreira, o Ministro Jessuíno Rissato apresentou divergência, no que foi acompanhado pelos demais membros da Corte.

Em razão da relevância da matéria e dos argumentos trazidos no julgamento, apresento aditamento ao voto proferido na Sessão do dia 09 de agosto de 2023 para que se faça constar alguns esclarecimentos.

De início, firmo duas premissas básicas.

A primeira se refere à delimitação da questão julgada.

Nos autos dos *habeas corpus* analisado pela Terceira Seção, não se discutia o uso medicinal do *canabidiol* e seus conhecidos efeitos terapêuticos.

Os benefícios da substância à saúde são amplamente conhecidos e se mostram, a cada dia – com o avanço da medicina –, uma importante ferramenta no combate a doenças graves.

O objeto da discussão, em verdade, estava restrito à juridicidade do plantio de *Cannabis sativa in natura* em ambiente doméstico com finalidade medicinal.

É imprescindível, portanto, que fique clara a distinção. Se, por um lado, não se desconhece os efeitos medicinais da substância, por outro, a preocupação externada se concentra na forma como o *canabidiol* seria disponibilizado no meio social e o papel do Poder Judiciário, especialmente na esfera criminal, no tratamento do tema.

E a segunda premissa se relaciona com a tese, levantada pela divergência, de que a afetação da temática à Terceira Seção não se justificaria, uma vez que a jurisprudência estaria consolidada no âmbito do Tribunal.

Aqui, como consignado no voto de minha relatoria, lembro que, embora os precedentes do Superior Tribunal de Justiça caminhassem no sentido da concessão do salvo conduto, não se pode dizer que a jurisprudência estava consolidada. Apesar de haver precedentes nas duas Turmas, a matéria nunca havia sido afetada à Terceira Seção. E, a partir de questão de ordem suscitada, na Quinta Turma, pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, a questão foi trazida para discussão no âmbito deste Colegiado.

Após essa necessária contextualização, entendo, nos termos das razões trazidas no voto proferido, que não cabe ao Poder Judiciário, em sede de *habeas corpus*, conceder salvo conduto para o plantio de *Cannabis sativa* para a finalidade pretendida, uma vez que tal postura revela ativismo judicial injustificado, seja porque a atribuição é estranha ao juízo criminal, seja em razão da possibilidade de se tutelar o direito à saúde por meios lícitos.

Não desconheço que os precedentes pela concessão da ordem para autorizar o plantio são recentes. Também não ignoro que a mudança de posicionamentos, principalmente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pode causar certa insegurança jurídica. Todavia, igualmente, não se pode ignorar que o ativismo judicial revela cenário de insegurança, não só jurídica, mas também institucional, uma vez que interfere no espaço de atuação de outros Poderes da República.

No caso dos autos, a interferência parece grave, porquanto, a pretexto de tutelar o direito à saúde, a decisão repercute na esfera de atribuição não somente do Poder Legislativo, mas também do Poder Executivo.

O contexto normativo sobre a matéria não indica conclusão pela existência de direito subjetivo à autorização de cultivo da droga para fins medicinais. Pelo contrário, a norma – art. 2º, § 2º, Lei 11.343/06 – reservou a atribuição à União que, a partir de regulamentação própria e análise de critérios técnicos, pode permitir o manejo dos vegetais com objetivos medicinais ou científicos.

Assim, a concessão de salvo conduto para o plantio, via *habeas corpus*, parece desbordar da esfera de competência constitucional conferida a este Colegiado.

Ademais, como se sabe, externei preocupação com a segurança e com a precisão da dosagem do medicamento. E, neste ponto, a divergência, apesar de reconhecer a ausência de segurança, de qualidade, de eficácia ou de equivalência técnica e terapêutica da substância preparada de forma artesanal, atribuiu o risco exclusivamente ao paciente.

O entendimento ignora elemento essencial à compreensão da controvérsia: a tutela estatal da saúde pública. O Estado tem o dever constitucional de regular a saúde. Por conseguinte, não cabe exclusivamente ao livre arbítrio do paciente decidir a medicação que deve utilizar. Se não fosse assim, qualquer pessoa poderia ir à farmácia, sem receita, e pedir, por exemplo, medicação de uso controlado.

E o argumento vai além. Faz uma comparação da extração do óleo da maconha com o preparo caseiro de chás naturais com propriedades terapêuticas.

Além da abstração, há uma clara desproporção na comparação. Há uma diferença grande entre o consumo de um chá caseiro e a utilização de uma substância entorpecente proibida, que, inclusive, para a finalidade pretendida, depende de prescrição médica. Em outras palavras, não se pode querer comparar o efeito fitoterápico de um chá caseiro aos desdobramentos de um medicamento de uso controlado.

Sobre essa questão, cabe, ainda, uma observação. As receitas médicas que instruem os processos não indicam o plantio da *Cannabis* para a extração do óleo. As prescrições recomendam a utilização do *canabidiol* em dosagens específicas. Não há, pois, receita médica que sugira o manejo doméstico da planta.

Não se pode perder de vista que se trata de substância considerada ilícita pela lei brasileira. E, quanto a isso, não me parece ter relevância a experiência de outros países que, por meio do processo legislativo democrático, escolheram legalizar a maconha. Fato é que, no Brasil, a substância é proibida, de modo que não cabe ao Judiciário substituir o juízo de outras esferas de poder para liberar atividade que tem alta potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado pela norma nacional.

Desperta, também, certa perplexidade a alegação de que não caberia ao Judiciário, salvo se provocado, analisar a maneira como o paciente teria acesso às sementes para realizar o plantio. Dizer que a questão não está em debate não afasta a evidente contradição de que o Judiciário está autorizando o exercício de uma atividade sem que exista uma forma lícita de realizá-la.

Sobre a obtenção de meio lícito para o plantio, repito, como o fiz no voto, que, recentemente, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária emitiu nota técnica em que proibiu expressamente a importação da *Cannabis in natura* - Nota Técnica n. 35/2023/ANVISA (grifei):

(...)

Considerando que, até o momento, inexistem evidências científicas robustas que comprovem a segurança, somado ao alto potencial de desvio para fins ilícitos, não é permitida a importação de produtos compostos pela planta *Cannabis in natura* ou partes de plantas, incluindo as flores, em consonância ao que preconizam os Tratados Internacionais sobre Controle de Drogas dos quais o Brasil é signatário e a Lei n. 11.343/2006, com respaldo nas competências definidas pela Lei 9.782/1999. Em acordo com esse fundamento técnico, a RDC n. 327, de 09 de dezembro de 2019, ao definir produto de *Cannabis*, não incluiu

a permissão do uso da planta ou partes da planta, mesmo após processo de estabilização e secagem, ou na forma rasurada, triturada ou pulverizada, ainda que disponibilizada em qualquer forma farmacêutica. A combustão e inalação de uma planta não são formas farmacêuticas/vias de administração de produto destinado ao tratamento de saúde.

***A partir de 20/07/2023, não serão concedidas novas autorizações/comprovantes de cadastro para a importação da planta Cannabis in natura, partes da planta ou flores (...).***

(...)

Por fim, não se mostra adequado dizer que as partes estariam dispensadas de realizar prévio requerimento administrativo aos órgãos que possuem atribuição para autorizar o plantio, uma vez que a Anvisa já teria afirmado não ter atribuição para analisar esse tipo de pedido e o Ministério da Saúde, a quem a Anvisa afirmou competir o exame, também não regulou a matéria administrativamente. Esse, enfim, é o argumento que materializa o ativismo, visto que, a partir de uma suposta omissão, o Judiciário substitui outros Poderes para dar a resposta que pressupõe correta, em desacordo com o juízo técnico científico.

Ante todo o exposto, com as devidas vênias e com todo respeito à posição do Colegiado, reafirmo minha visão sobre a temática e registro essas considerações em complementação ao voto anteriormente proferido.

É o aditamento ao voto.

---

**INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA N. 22-RO  
(2019/0276703-0)**

---

Relator: Ministro Messod Azulay Neto

Suscitante: Procurador Geral da República

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Suscitado: Justiça Federal de Rondônia

Interes.: Estado de Rondônia

Interes.: Corte Interamericana de Direitos Humanos - IDH

## EMENTA

Incidente de Deslocamento de Competência (IDC). Art. 109, § 5º, CFRB. Medida constitucional excepcional. Requisitos cumulativos. Presença. Conflito agrário em Rondônia. Grave violação a direitos humanos. Ineficácia das instâncias locais e risco de responsabilização internacional. Medida julgada procedente em parte.

I. Incidente de deslocamento de competência – IDC, suscitado pelo ilustre Procurador-Geral da República, em 13/09/2019 (fl. 1), com base no § 5º do art. 109 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, para que a investigação, o processamento e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores dos assassinatos de vítimas, em sua maioria, lideranças de movimentos em prol dos trabalhadores rurais, e responsáveis por denúncias de grilagem de terras e de extração ilegal de madeira, ocorridos em contexto de grave conflito agrário instalado no Estado de Rondônia, sejam deslocados para o âmbito da Justiça Federal daquele Estado.

II. O art. 109, § 5º, da Constituição Federal, estabelece que, nas “hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

III. Conforme se extrai do IDC n. 1, os requisitos do incidente de deslocamento de competência são: a) grave violação de direitos humanos; b) necessidade de assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais; c) incapacidade – oriunda de inércia, omissão, ineficácia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e/ou materiais, etc. – de o Estado-Membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal (IDC n. 1/PA, Terceira Seção do STJ).

IV. Colhe-se da doutrina relativa ao tema, bem como da análise dos casos de deslocamento de competência decididos neste Superior

Tribunal de Justiça, que os requisitos são cumulativos, não bastando a constatação de ineficiência dos mecanismos existentes para apuração e punição por parte dos órgãos persecutórios estaduais. É imprescindível que se demonstrem a gravidade das violações aos direitos humanos, a incapacidade de o Estado-Membro atuar, bem como, o risco de responsabilização do país perante órgãos internacionais. Tudo isso emoldurado pela proporcionalidade, sob pena de se banalizar a medida constitucional e de se incorrer em risco de violar o princípio do juiz e do promotor natural, criando-se verdadeiros tribunais de exceção. Além de ferir o art. 34 da CRFB, por se proceder à intervenção da União nos Estados-Membros fora das situações previstas no mencionado dispositivo constitucional.

IV - Estão preenchidos todos os requisitos de ordem constitucional, legal e aqueles irradiados da jurisprudência deste STJ, que autorizam o deslocamento de competência da esfera estadual para a federal (relativamente a seis inquéritos não solucionados), eis que evidenciada a grave violação de direitos humanos, a possibilidade de responsabilização do Brasil em razão de descumprimento a obrigações contraídas em tratados internacionais e a incapacidade de órgão locais darem respostas efetivas às demandas.

Incidente de deslocamento de competência deferido em parte.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, julgar parcialmente procedente o incidente de deslocamento de incompetência, determinado o deslocamento da competência dos seguintes inquéritos: a) Inquérito Policial n. 70/2012 (1.1); b) Inquérito Policial n. 292/2009 (1.3); c) Inquérito Policial n. 32/2012 (1.4); d) Inquérito Policial n. 106/2012 (1, 5); e) Inquérito Policial n. 147/2016 (1.6) e f) Inquérito Policial n. 167/2012 (1.8), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.  
Brasília (DF), 23 de agosto de 2023 (data do julgamento).  
Ministro Messod Azulay Neto, Relator

---

DJe 25.8.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto: Trata-se de incidente de deslocamento de competência – IDC, suscitado pelo ilustre Procurador-Geral da República, em 13/09/2019 (fl. 1), com base no § 5º do art. 109 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, para que a investigação, o processamento e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores dos assassinatos de vítimas, em sua maioria, lideranças de movimentos em prol dos trabalhadores rurais, e responsáveis por denúncias de grilagem de terras e de extração ilegal de madeira, ocorridos em contexto de grave conflito agrário instalado no Estado de Rondônia, sejam deslocados para o âmbito da Justiça Federal daquele Estado.

Em suas razões, o suscitante narra que os crimes eleitos como objeto do presente incidente foram escolhidos (i) por sua gravidade; (ii) pela suspeita do envolvimento de agentes locais de segurança pública e (iii) por permanecerem, ainda hoje, decorrido longo período de tempo, sem resposta, cujos casos são os seguintes:

### *1.1 - Homicídio de Renato Nathan Gonçalves (Professor Renato)*

Renato Nathan Gonçalves foi executado com três tiros à queima-roupa, após sofrer tortura, em 9 de abril de 2012, no Distrito de Jacinópolis, Município de Nova Mamoré/RO. A vítima apoiava a Liga dos Camponeses Pobres LCP e escolas populares da região e tinha participação ativa na luta contra a criminalização do movimento camponês. Há suspeita do envolvimento de agentes da Polícia Civil de Ouro Preto d'Oeste e de que o crime tenha ligação com a denominada Chacina de Buritis, ocorrida dias antes, que resultou na morte de um policial civil e de um agente penitenciário. Para a apuração

dos fatos foi instaurado o Inquérito Policial n. 70/2012, ainda pendente de conclusão.

Solicitadas informações à Delegacia de Polícia Civil de Buritis, em 2020, o órgão noticiou a tramitação do *IPL 70/2012*, ainda sem possível identificação da autoria dos fatos, bem como que seria impossível precisar se o crime seria decorrente de conflito agrário, dado que o inquérito ainda estava em andamento.

Segundo a manifestação ministerial, baseado nas informações da Delegacia de Polícia Civil de Buritis e do Tribunal de Justiça de Rondônia “*é fato que ainda pendente de identificação de autoria o crime de homicídio tendo como vítima a pessoa de Renato Nathan Gonçalves, mas há informações de que todos os esforços foram empreendidos buscando a motivação e a autoria do crime.*”

#### *1.2 - Homicídios de Adelino Ramos (Dinho) e de Osias Vicente*

Adelino Ramos era líder do Movimento Camponês Corumbiara e foi alvejado por disparos de arma de fogo em Vista Alegre do Abunã, Distrito de Porto Velho/RO, na data de 27 de maio de 2011. A vítima é sobrevivente do massacre de Corumbiara, ocorrido em 1995 e que resultou na morte de 13 pessoas. Era conhecido por denunciar a extração ilegal de madeira na região norte.

Como executor do crime praticado contra Adelino, indiciou-se Osias Vicente, em processo que tramitou na 2ª Vara do Tribunal do Júri de Porto Velho/RO. Osias trabalhava para quadrilha de madeireiros que foi desmantelada pela Polícia Federal cinco dias após a morte de Adelino.

Osias foi preso preventivamente em 30 de maio de 2011 e obteve liberdade provisória em 9 de dezembro de 2011. No dia 15 de janeiro de 2012, Osias foi assassinado, o que acarretou decisão pela extinção de sua punibilidade e o consequente arquivamento do processo.

Suspeita-se da denominada “queima de arquivo”.

Instaurou-se, então, o IPL 7/2012, em 17/1/2012, para apurar a morte de Osias O IPL n. 7/2012 foi, também, arquivado. Pronunciou-se o membro do Ministério Público do Estado, quando do arquivamento: “*foram engendrados esforços no intuito de identificar quem seriam os autores deste fato. Mas as diversas diligências realizadas não conseguiram chegar nem sequer a uma linha investigatória sobre a autoria*”.

Em junho de 2013, o IPL n. 7 foi desarquivado a pedido do MP/RO, a partir de requerimento formulado pelas entidades Movimento Camponês Corumbiara e Instituto Adelino Ramos, que apontavam “*a estreita relação entre a morte da vítima neste inquérito (Osias) e o assassinato de Adelino Ramos, com uma organização criminosa ligada à extração ilegal de madeiras em uma extensa área de terras da União Federal, na região sul do Estado do Amazonas*”.

Pouco se avançou, entretanto, após tal desarquivamento, estando o caso ainda hoje pendente de solução, passados mais de 8 (oito) anos da ocorrência do crime (à época, em 2019).

Foi instaurado o IPL suplementar n. 58/2011 (processo n. 114051-67.2011.8.22.0501), com foco no desvendamento de possíveis mandantes do crime de Adelino, que tramita na 9ª Delegacia de Polícia do Distrito de Extrema/RO e se encontra, atualmente, no Ministério Público com pedido de dilação de prazo.

Tem-se, assim, que o único suspeito como responsável pela morte de Adelino Ramos foi assassinado, mitigando a possibilidade de esclarecimento dos fatos e do crime. Também carece de solução o assassinato de Osias.

Consta da manifestação ministerial (fls. e-STJ 947) que, “*ao que consta do inquérito, todos os esforços teriam sido envidados pelo Sistema de Justiça Estadual e não teria sido identificada a autoria deste delito de homicídio de que foi vítima Osias Vicente.*”

### *1.3 - Homicídio de Gilson Gonçalves e Élcio Machado (Sabiá)*

Gilson Gonçalves e Élcio Machado, agricultores e coordenadores da Liga dos Camponeses na região de Buritis, foram executados com tiros de espingarda na nuca, no dia 9 de dezembro de 2009. Seus corpos foram encontrados com marcas de tortura (unhas e dentes arrancados, escalpelados e com orelhas cortadas). Foi instaurado o *IPL 292/2009* para apurar o caso, que tramita na Comarca de Buritis. A última movimentação de que se teve notícia é um despacho do Delegado-Corregedor em 2013 dando conta de irregularidades formais no inquérito e de que as investigações não caminhavam.

O Delegado Titular da Delegacia de Polícia de Buritis foi oficiado em mais duas oportunidades para fornecer informações sobre o estágio e principais diligências realizadas no bojo do inquérito. *Não houve resposta*. Suspeita-se

do envolvimento de fazendeiro que teria contratado pistoleiros para matar camponeses.

A Polícia Civil estadual prestou informações no sentido de que “*um dos autores do fato teria sido identificado, enquanto o outro apenas sua alcunha*” (e-STJ fl. 70)

Segundo consta do procedimento, foram realizadas diversas diligências e oitivas, o que resultou na indicação de um dos autores, Joaquim Luiz de Souza Neto. Contudo, não foi identificado o coautor e desde abril de 2011 não houve novas diligências.

#### *1.4 - Homicídio de Dinhana Nink*

Dinhana residia na Ponta do Abunã e foi morta em Nova Califórnia/RO, em 30 de março de 2012, dois meses após conceder entrevista sobre a extração ilegal de madeira na região. Antes, havia fugido de assentamento no Município de Lábrea/AM (assentamento Gedeão), após o incêndio criminoso de sua casa, em 28 de novembro de 2011. Segundo noticiou-se à época, a vítima era próxima da ativista Nilcilene, que, escoltada pela Força Nacional, passou a ter amigos e familiares ameaçados como forma de deixá-la isolada.

O Município de Lábrea é conhecido “destino de madeireiros ilegais, que contratam pistoleiros para garantir que ninguém impeça o roubo de madeira. Foi instaurado o *IPL n. 32/2012*, seguindo-se linha de investigação que apontava o crime como decorrente de briga ocorrida no bar da vítima, sem ligação com o movimento agrário. O inquérito tramita na Comarca de Extrema e encontra-se no Ministério Público, com pedido de dilação de prazo. Não houve investigação em relação às ameaças recebidas pela vítima.

Nas informações do Tribunal de Justiça de Rondônia, por meio da disponibilização de cópia digital dos autos, consta que foi indicado Bruno Henrique Marroco e Jusrlei Siqueira de Moraes como supostos autores do crime.

Foram ouvidas diversas pessoas e realizada a elaboração dos Laudos Tanatoscópico e de Exame de Local de Morte Violenta; foi diligenciada a oitiva dos supostos autores, que negam o fato. A autoridade policial afirma não haver informações de que a motivação do crime tenha ligações com questões agrárias.

O Ministério Público do Estado de Rondônia informou que requereu várias diligências, dentre elas a oitiva do filho da vítima, que viu o infrator,

contudo, apesar da reiterado o pedido, em novembro de 2019, não há resposta da delegacia.

O Ministério Público estadual relata ainda as diversas advertências relativas à carência e/ou total falta de servidores no local pela Polícia Civil, conforme fls. 105, 112, 120, 123, 128, 131, 134, 141, 144, 150 dos autos do inquérito policial.

Consta dos autos que, “em que pese o promotor natural tenha requisitado diligências, as providências policiais, *quando forma concretizadas, ocorreram de forma morosa, muitos meses após sua determinação (fls. 107 e 111 dos autos do inquérito policial)*”.

No ponto, destacou o MPF que, somente em 26 de maio de 2020, o Delegado de Polícia, em cumprimento ao despacho datado de 22 de outubro de 2013, determinou a expedição de carta precatória à Delegacia Especializada em Apuração de crimes contra a vida de Porto Velho (e-STJ fl. 953).

#### *1.5 - Homicídio de Gilberto Tiago Brandão*

Segundo a inicial, Gilberto era trabalhador rural e unia as lideranças do Acampamento Canaã 11, no Município Machadinho D'Oeste. Foi atingido por arma de fogo disparada por indivíduo que trafegava em motocicleta, no dia 23 de fevereiro de 2012. Faleceu em 25 de fevereiro.

O IPL n. 106/2012 apura o crime. Apesar dos diversos ofícios encaminhados pelo órgão ministerial à autoridade policial, não foi possível obter informações mais concretas sobre o seu andamento.

Em maio de 2020, a 1ª Delegacia de Polícia de Machadinho D'Oeste informou que o inquérito está ainda em tramitação naquela Comarca, sem a definição da autoria do crime. No caso, também foi destacada a escassez de servidores policiais nos autos do inquérito.

Conforme consta das fls. 79/80 dos autos do inquérito policial, desde dezembro de 2013, não houve novas diligências (e-STJ fl. 955).

#### *1.6 - Homicídio de Isaque Dias Ferreira e Edilene Mateus Porto*

As vítimas, lideranças da Liga dos Camponeses Pobres de Rondônia e Amazônia Ocidental, denunciavam casos de grilagem de terras públicas e reivindicavam o assentamento de moradores do Acampamento 10 de Maio.

Foram assassinados na região de Alto Paraíso/RO, em 13 de setembro de 2016. Pouco mais de um ano antes dos crimes, Edilene havia registrado boletim de ocorrência declarando que policiais de Buritis realizavam a segurança particular de pretense proprietário de fazenda na região, e que eram constantemente vistos transitando armados pelo acampamento, o que teria sido confirmado pelo próprio, em depoimento à Polícia Civil.

A época dos fatos, noticiou-se a existência de uma lista de pessoas ameaçadas na região do Vale do Jamari, que teria sido deixada na área do acampamento com nomes de integrantes da LCP a serem executados. Disse à coordenadora regional da Comissão Pastoral da Terra em Rondônia (CPT-RO), Maria Petrolina, sobre a notícia: “eles não são as primeiras vítimas, já houve outros assassinatos. Das dez pessoas da lista, oito já foram mortos.

Acredita-se que exista uma milícia armada na região com envolvimento de policiais, que prestam serviços a fazendeiros”. Para a apuração dos fatos foi instaurado o *IPL n. 147/2016*, que segue tramitando na Delegacia de Polícia de Alto Paraíso/RO, ainda sem definição quanto à autoria e à motivação do crime.

O Ministério Público esclarece que desde fevereiro de 2017, nenhuma nova diligência foi realizada para identificar a autoria dos crimes.

#### *1.7 - Homicídio de Gildésio Alves Borges*

O crime ocorreu em 29 de dezembro de 2009, no Projeto de Assentamento Flor do Amazonas II. Deu origem ao *IPL n. 130/2009*, que tramitou na Comarca de Candeias do Jamari e resultou na denúncia de Ideon José dos Santos (vulgo Deon), impronunciado com sentença transitada em julgado em 27/12/2012.

Noticiou-se à época: “parece muito claro o envolvimento de quem matou Neguinho (Gildésio) com pessoas de muita influência sobre quem e quantos deveriam elucidar esse crime brutal. O inquérito policial tem tantas evidências e um suspeito, com todos os motivos para executar Neguinho, foi conduzido à delegacia de Polícia e solto, poucas horas depois.

O Promotor de Justiça titular do Júri local informou que:

Em 2019, verifiquei que diversos inquéritos policiais tanto do distrito de Nova Mutum (+ de 100 km da capital) como o de Extrema (cerca de 300 km da capital), estavam vindo para baixa de dilação de prazos com absolutamente nada

investigado há meses ou anos (e olhe que só eram inquéritos de crimes contra a vida, haja vista minha atribuição específica do Júri.

Fiz então um ofício à Corregedoria da Polícia Civil solicitando providências e eles fizeram uma inspeção extraordinária no Distrito Policial de Nova Mutum, onde foram realmente constatadas diversas carências estruturais, sendo cogitado pela Corregedoria até mesmo o fechamento do DP.

Relato isso para que, contextualizando esses inquéritos de Extrema, fique bem claro que não são determinados inquéritos que não tem uma boa investigação, são praticamente todos daquele dois distritos (Extrema e Nova Mutum), que, por serem muito distantes da sede da Capital há muito rodízio de servidores (Delegados, agentes, escrivães, pois ninguém quer ficar lá) e também pela carência de pessoal da Polícia Civil os quadros de servidores sempre é aquém da demanda (maiores detalhes podem ser vistos no minucioso relatório que segue em anexo do órgão, mas, na prática, até agora nada mudou.”

[...].

Conforme informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e pelo Ministério Público Estadual, pode-se constatar (e-STJ fls. 982/983), ter sido atribuída a autoria a Ideon José dos Santos, que foi denunciado pela prática do crime de homicídio nos autos da ação penal 0001264-64.2010.8.22.0501, perante a 1ª Vara do Júri de Porto Velho, que proferiu sentença de impronúncia, em janeiro de 2013.

Em 2015, novas diligências foram feitas para que o Ministério Público apresentasse nova denúncia, contudo não foi possível promover o desarquivamento dos autos, por ausência de provas suficientes.

#### *1.8 - Homicídio de Daniel Roberto Stivanin*

A vítima era proprietária de terras em Vilhena/RO. Havia negociado com os trabalhadores sem-terra e com o INCRA parte dessas terras. Foi responsável por denúncias à SEDAM, ao Ibama e ao Batalhão de Polícia Militar Ambiental referentes à ocorrência de desmatamento, inclusive em áreas de preservação permanente. Foi assassinado em 16 de março de 2012, por dois indivíduos em motocicleta, havendo informações de que o crime foi encomendado por fazendeiro e motivado por disputa de terras.

Instaurou-se o *IPL n. 167/2012* para a apuração dos fatos e, quatro anos após, não era possível identificar o infrator nem a arma utilizada para a prática do crime. Não se logrou obter notícia mais atualizada sobre o andamento do

feito, sabendo-se, entretanto, que o inquérito segue tramitando na 2ª Delegacia de Polícia de Ariquemes.

O Ministério Público Estadual apresentou extrato dos autos do IPL (e-STJ fl. 960), no qual da conta do seguinte:

*“No que toca ao IP 167/2012, ele contém 4 Volumes e 4 anexos. Atualmente tramita na 2 Delegacia de Polícia Cível de Ariquemes. Foi instaurado em 19/3/2012, para apurar o seguinte crime (f. 2): [...] Segundo consta, na data de 16/03/2012, por volta das 09h10 min, na 4ª Rua, Setor 03, esquina com a Av. Canaã, nesta cidade de Ariquemes-RO, a Vítima Daniel, cujas lesões o levaram a óbito no local. Segundo Consta, dois indivíduos num motocicleta preta chegaram no local e alvejaram a vítima que estava parada em frente à residência falando ao telefone.*

*Vol. I, foram juntados vários documento e, dentre eles, destaco: a) Laudo Tanatoscópico (f. 19~22); b) Retrato Falado (f. 102); c) f. 135, consta relatório de informações elaborado pela autoridade policial, o qual menciona que o crime foi “fruto de conflitos agrários[...] o fato gerador do referido delito seria a briga por terras na região.[...] foi trazido ao conhecimento desta autoridade policial através de pessoa que temendo pela sua vida pediu sigilo [...] informou que um dos autores do delito seria a pessoa identificada como **Zildo Lucio Cavalcante**, vulgo”JESUS”[.]e que em companhia de um terceiro teria ceifado a vida da vítima **Daniel**[...]encontra-se atualmente em local incerto e não sabido”; d) Existem várias oitivas e relatórios do SEVIC.*

*[...].”*

#### *1.9 -Tortura de Luiz Antunes*

Luiz Antunes é colaborador da Liga Pobre dos Camponeses e residia no acampamento Élcio Machado, na região de Buritis. Alega haver sido torturado por policiais militares no momento de sua prisão em flagrante por porte ilegal de arma, em 18 de novembro de 2011.

Foi instaurado o IPL n. 212/2011, para apurar a tortura e também porte ilegal de arma pela vítima, com enfoque neste último. O IP resultou em denúncia pelo porte de arma, havendo arquivamento quanto à alegação de tortura (AP 0004204- 55.2011.822.0021). Acórdão do TJRO de 26/7/2017 confirmou a sentença condenatória de Luiz Antunes por porte ilegal de arma, com trânsito em julgado em 29/9/17.

No âmbito da Promotoria de Justiça de Buritis, foi instaurado procedimento para apuração de suposta agressão sofrida por Luiz Antunes. O feito acabou arquivado, entendendo-se impossível a conclusão pela existência de conduta criminosa dos policiais investigados.

*1.10 - Homicídio de Ercy Martins de Paula*

Ercy era líder de acampamento de trabalhadores sem-terra. Foi morto em 29 de fevereiro de 2012, no Município de Machadinho d'Oeste/RO.

Tramita na comarca de Machadinho D'Oeste a Ação Penal n. 0000699-28.2012.8.22.0019, na qual foram denunciados cinco integrantes do Movimento Sem Terra acusados de serem os executores do crime.

Nesta ação Hermes Pereira da Silva foi submetido a júri popular e o Conselho de Sentença o condenou pela prática do crime, à pena de seis anos de reclusão, tendo sido, os demais réus, absolvidos. Decisão prolatada em abril de 2016,

A Polícia Civil estadual informou que o *IPL n. 086/2012* foi devidamente concluído com autoria definida, sendo que um dos infratores já foi até condenado.

*1.11 - Homicídio de Orlando Pereira Salles e tentativa de homicídio de Teolides Salles (IPL n. 155/2012, proc 00001841-98.2013.822.0020)*

Orlando (Paraíba) era líder do acampamento de trabalhadores rurais sem-terra Paulo Freire II, no Município de Seringueiras/RO. Teolides Saltes, sua companheira, também exercia liderança.

O atentado contra a vida de Teolides ocorreu em 4 de agosto de 2012, sendo decretada a prisão preventiva do suposto agressor, que, todavia, encontrava-se foragido. Em 14 de março de 2012, o agricultor José Barbosa da Silva foi assassinado, confundido com Orlando Salles. Pouco tempo depois, em 29 de novembro de 2012, Orlando foi morto.

Sebastião Felício de Oliveira foi condenado pelo crime de lesão corporal grave, de que foi vítima Teolides Saltes, com sentença transitada em julgado em 13.11.2017. Em 28 de janeiro de 2019, foi declarada extinta a sua punibilidade, em razão da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Em relação ao crime de homicídio praticado contra Orlando Salles, houve denúncia, mas não se tem notícia sobre eventual condenação (Ação Penal n. 000181- 98.20 I 3.8.22.0020).

Segundo informações prestadas pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, o IPL permaneceu em diligências na Delegacia entre 18/02/2013 a 01/08/2016, sem identificação da autoria delitiva, razão pela qual foi acolhido o arquivamento do inquérito em 30/08/2016.

Estes são os casos objeto do presente incidente.

As informações sobre os inquéritos acima relatados foram prestadas pela Secretaria de Estado da Segurança, Defesa e Cidadania do Estado de Rondônia - Delegacia Especializada em Repressão aos Conflitos Agrários, em 11.09.2019, conforme consta da petição inicial.

Requer o suscitante:

a) observada a regulamentação constante da Resolução 6/2005, seja o presente autuado como Incidente de Deslocamento de Competência, efetuando-se sua distribuição, na forma do parágrafo único do art. 1º da aludida Resolução, para o devido processamento; b) seja o incidente de Deslocamento de Competência conhecido e deferido. transferindo-se a investigação, o processamento e o julgamento dos crimes de que tratam os autos, relacionados no tópico I, para a esfera federal.

Informações da Primeira Delegacia de Polícia de Machadinho do Oeste às fls. 64/65.

Informações da Delegacia Regional de Polícia de Ariquemes, às fls. 68/74.

Informações do Tribunal de Justiça de Rondônia, às fls. 99/118; 133/148; 149/164 e 165/186.

Informações do Ministério Público do Estado de Rondônia, às fls. 191/797.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 941/988, manifestou-se pela parcial procedência do incidente, da seguinte forma: a) pela improcedência do pedido nos casos relatados (ii); (vii); (ix); (x); (xi); b) pela procedência do pedido nos casos (i); (iii); (iv); (v); (vi) e (viii).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto (Relator): O Incidente de Deslocamento de Competência foi introduzido na Constituição da República pela EC n. 45/2004, no art. 109. § 5º, que passou a dispor:

*“Art. 109. (...) § 5” Nas hipóteses de graves violações de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do processo ou inquérito, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federar.”*

De início, importa reforçar vivamente a excepcionalidade na adoção da Federalização da jurisdição estadual, sob pena de se incorrer em avocação arbitrária de processos para este âmbito federal. Neste intento, é de se considerar que cabe a este Superior Tribunal de Justiça a verificação dos requisitos para a operação do deslocamento da competência, e não um juízo valorativo sobre o mérito da causa.

É fato que o Brasil aceitou a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como aderiu ao Estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente, para julgamento dos crimes contra a humanidade. Nessa linha, esclareço que, ante a ausência de balizas precisas que delimitem o conceito de grave violação aos direitos humanos, esta relatoria buscou na doutrina sobre o tema e, sobretudo, nos casos julgados por esta Corte, o delineamento do objeto de deslocamento da jurisdição em questão.

Pondero, ainda, em consonância com esta Corte, não ser suficiente para o deferimento da federalização, a demora injustificada das polícias estaduais no esclarecimento do fato delituoso. A motivação para a alteração da competência é, além da demora, o risco de responsabilização do Estado Brasileiro perante o sistema internacional ao qual o Brasil voluntariamente se submete.

Portanto, não basta a constatação de ineficiência dos mecanismos existentes para apuração e punição por parte dos órgãos persecutórios estaduais. É imprescindível que se demonstrem a gravidade das violações aos direitos humanos e, repiso, o risco de responsabilização. Tudo isso emoldurado pela proporcionalidade, sob pena de se banalizar a medida constitucional e de se incorrer em risco de violar o princípio do juiz e do promotor natural, criando-se verdadeiros tribunais de exceção. Além de ferir o art. 34 da CRFB, por se proceder à intervenção da União nos Estados, fora das situações previstas no mencionado dispositivo constitucional. É o que se colhe da doutrina relativa ao tema, bem como, da análise dos casos de deslocamento de competência decididos neste Superior Tribunal de Justiça.

Pois bem, ressaltada a excepcionalidade da aplicação da medida constitucional, passo à análise do pedido ministerial.

Extrai-se dos autos que a Procuradoria da República em Rondônia (PRRO) instaurou procedimentos autônomos para acompanhamento de cada um dos casos objeto do presente incidente, no ano de 2012.

Consta da inicial da representação que, por cinco anos, monitoram-se as investigações dos fatos narrados. Segundo expõe, o tempo excessivo entre a busca por informações e o efetivo oferecimento delas pelas autoridades oficiadas, levou o *parquet* à conclusão pela insuficiência e, eventualmente, pela impossibilidade de as investigações realizadas no âmbito estadual se efetivarem e, sendo assim, concluíram pela presença dos requisitos que indicam a possibilidade e a necessidade de deslocamento de competência para a esfera federal.

A instrução complementar realizada pela Procuradoria-Geral da República, sem resultado útil em muitos dos casos, conduziu à idêntica conclusão.

A instrução realizada pelo órgão ministerial seguiu caminho semelhante em todos os casos: oficiou-se ao então Ouvidor Agrário Nacional e Presidente da Comissão Nacional de Combate à Violência no Campo, à Comissão Pastoral da Terra em Rondônia, à Secretaria estadual de Segurança Pública (e, em alguns casos, ao Delegado responsável pela apuração respectiva) e ao Ministério Público Estadual.

Sustenta, o Procurador-Geral suscitante, que *“a dificuldade enfrentada na colheita de informações mais precisas sobre os fatos perante as autoridades estaduais indica a presença de obstáculos no curso do trabalho investigativo e de morosidade excessiva em sua condução pelos órgãos de persecução penal do Estado de Rondônia, a evidenciar a incapacidade da esfera estadual em oferecer resposta pronta, efetiva e eficaz aos crimes, com sério risco de responsabilização perante a comunidade internacional protetiva de direitos humanos”*.

Da análise da inicial do incidente, bem como das informações prestadas pelos órgãos instados a fazê-lo e, ainda, com base no parecer ministerial, entendo ser o caso de deferir parcialmente o pedido de deslocamento da competência naqueles casos em que é manifesta a impossibilidade de atuação dos órgãos locais de persecução, conforme se verá quando da análise do preenchimento dos requisitos para tanto.

Por outro lado, naqueles casos em que se reconhecem os esforços locais, ainda que não delineadas as autorias dos crimes, o deslocamento deve ser indeferido, de vez que, em relação a tais casos não estariam preenchidos os requisitos necessários para o deferimento da medida, sob pena de se arriscar a avocação arbitrária da jurisdição, conforme antes analisado.

É possível se verificar a partir dos elementos trazidos aos autos que a dinâmica empreendida na maioria dos casos é semelhante. As investigações invariavelmente não são consistentes, deixando-se de apurar dados e circunstâncias, muitas vezes corriqueiros, que poderiam levar à elucidação dos fatos.

Ao que indicam as cenas narradas, os fatos devem ser contextualizados à luz da disputa por terras, ao lado da degradação ambiental e da ausência de execução de políticas públicas adequadas nas áreas de conflito agrário, tal como amplamente se divulga cotidianamente na mídia.

Nesse cenário, segundo esclarece a inicial, desenvolvem-se grupos de extermínio que atuam em benefício dos grupos mais fortes, quer econômica, quer politicamente, visando a manter o controle sobre as terras. O meio de ação é a *“violência, o terror, a ameaça, o medo, possibilitados pela influência que exercem na região e pelo histórico de impunidade que caracteriza crimes dessa natureza”*.

Destaca, ainda, o envolvimento de agentes de segurança pública local, a dificultar o mapeamento e desmantelamento dos grupos, havendo, inclusive, notícia de contratação da força policial para fazer a segurança privada de proprietários locais de terras, em troca de terras griladas como pagamento.

Notícia, também, ação desta mesma força policial visando a deslegitimar movimentos sociais que agem em defesa do pequeno agricultor, constantemente criminalizados pelas forças locais.

Defende que a relação de promiscuidade entre as forças de segurança pública, os grupos criminosos e os proprietários de terras no Estado de Rondônia demonstram a incapacidade do aparato estadual para conduzir as investigações.

No ponto, relata que o próprio Ministério Público Estadual admitiu que as *“forças de segurança pública local não têm condições materiais nem humanas para apurar os crimes envolvendo conflitos no campo”*, bem como reconheceu o delegado atuante no caso do assassinato de Edilene Porto.

Diante de tal cenário exposto, trazido pelos próprios órgãos locais e, portanto, credenciados a emitirem compreensões a partir do cerne dos

acontecimentos, tenho que estão presentes os requisitos para o deferimento do incidente de deslocamento da competência.

A Terceira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do IDC n. 1/PA, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves, definiu os requisitos do incidente de deslocamento de competência da seguinte forma: a) grave violação de direitos humanos; b) necessidade de assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais; c) incapacidade – oriunda de inércia, omissão, ineficácia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e/ou materiais etc. – de o Estado Membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a perseguição penal.

No caso concreto, os fatos narrados demonstram a presença dos requisitos acima fixados, a saber:

i) *grave violação de direitos humanos*, consubstanciado na violação do *direito à vida*. Traz trecho da ementa publicada no IDC n. 1, nos seguintes termos:

Todo homicídio doloso, independentemente da condição pessoal da vítima e/ou da repercussão do fato no cenário nacional ou internacional, representa grave violação ao maior e mais importante de todos os direitos do ser humano, que é o direito à vida, previsto no art. 4º, n 1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário por força do Decreto n 2 678. de 6/11/1992.

Segundo expõe, o requerente, o Estado de Rondônia é, atualmente, o segundo em número de mortes relacionadas à luta por terra no campo, perdendo apenas para o Estado do Pará. Nos anos de 2015 e 2016, chegou a figurar no topo desse ranking, contribuindo significativamente para a *liderança mundial do Brasil em mortes no campo*.

As mesmas *estatísticas* demonstram que crimes dessa natureza, e praticados nesse contexto, *raramente são solucionados*, em especial quando têm como vítimas pequenos agricultores. Há impunidade em percentual assustador, fomentando-se, assim, o ciclo de violência no campo.

ii) *possibilidade de responsabilização internacional*, pela condução inadequada dos casos, a denotar o descumprimento de obrigações contraídas pelo Brasil por meio dos diversos tratados de direitos humanos dos quais o país é signatário, tanto no sistema global quanto ao sistema interamericano de direitos humanos, este último especialmente por ter ratificado e incorporado internamente a Convenção Americana de Direitos Humanos (em 1992) e ainda por ter reconhecido a jurisdição contenciosa obrigatória da Corte Interamericana de Direitos Humanos (em 1998).

No âmbito interno, a CRFB insere o Brasil na jurisdição internacional de direitos humanos, indicando expressamente a vontade do país de se submeter à do sistema global e harmonizar-se com a cena normativa internacional.

No caso concreto, as violações aqui passíveis de submeter o Estado brasileiro à responsabilização internacional são aquelas aos arts. Iº, 4, 5º, 8º, II e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

*Registre-se que o Brasil já foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) pelas mortes de seis defensores de direitos humanos, ocorrido entre janeiro e fevereiro de 2016 que promoviam a defesa dos direitos da terra para trabalhadores rurais, em contexto de tensões com donos de terra, ocorridos em Alagoas, Pernambuco, Maranhão e Rondônia.*

Portanto, conforme bem posto no parecer, há severo crivo internacional quanto à atuação das autoridades do Estado de Rondônia na elucidação e combate aos crimes derivados de conflitos agrários.

iii) *a incapacidade de o Estado Membro concluir as investigações* também é manifesta. Os órgãos estaduais não demonstram condições para o desempenho das apurações, seja por negligência, ou por impossibilidade material ou de que ordem seja, é flagrante a incapacidade de as autoridades locais darem a resposta efetiva às demandas em apreço, conforme atestado pelo próprio Ministério Público do Estado de Rondônia.

Demonstrada a presença dos requisitos para o deferimento do deslocamento de determinados casos, é de se distinguir aqueles dentre os quais não é possível afirmar a desídia dos órgão de persecução, em relação aos quais se impõe o indeferimento, inclusive em observância à manifestação ministerial em parecer.

Em sendo assim, a procedência parcial do pedido me parece a solução mais acertada no momento, ponderando-se que determinados casos foram solucionados, ainda que não definida a autoria delitiva, mas nos quais se pode concluir que foram empreendidos esforços necessários e suficientes, eis que é possível reconhecer que houve diligências e, em alguns casos, foram até mesmo condenados os réus.

À luz de tudo o que foi ponderado em relação ao respeito ao direito constitucional democrático e ao devido processo legal, no seu viés do respeito ao juiz e promotor natural, nos casos em que ausentes o terceiro requisito, ou seja, a incapacidade das autoridades locais, deve-se reconhecer que a atuação estadual

atingiu um padrão esperado na apuração e solução dos fatos, não se justificando o deslocamento da competência para a esfera federal.

Tal se observou nos seguintes casos:

*(1.2) Referente às vítimas Adelino Ramos e Osias Vicente*

Segundo as informações prestadas pelo Tribunal de Justiça de Rondônia e pelo Ministério Público estadual, o executor do crime chegou a ser preso preventivamente e solto meses depois, quando foi assassinato com suspeita de queima de arquivo.

Instaurou-se, então, o IPL 7/2012, em 17/1/2012, para apurar a morte de Osias O IP1. 7/2012 foi, também, arquivado.

Em junho de 2013, o IP 7 foi desarquivado a pedido do MP/RO, a partir de requerimento formulado pelas entidades Movimento Camponês Corumbiara e Instituto Adelino Ramos, que apontavam “*a estreita relação entre a morte da vítima neste inquérito (Osias) e o assassinato de Adelino Ramos, com uma organização criminosa ligada à extração ilegal de madeiras em uma extensa área de terras da União Federal. na região sul do Estado do Amazonas*”.

Foi instaurado o IPL suplementar 58/2011 (processo n. 114051-67.2011.8.22.0501), com foco no desvendamento de possíveis mandantes do crime de Adelino, que tramita na 9ª Delegacia de Polícia do Distrito de Extrema/RO e se encontra, atualmente, no Ministério Público com pedido de dilação de prazo.

Vê-se que, embora se tenha avançado pouco, houve diligências, tendo sido inclusive desarquivado o inquérito. Tudo a demonstrar que se buscou deslindar os fatos, contudo, ao que se tem de informações, o caso não foi resolvido e o único suspeito pela morte de Adelino Ramos foi assassinado, mitigando a possibilidade de esclarecimento sobre os mandantes do crime, bem como carece de solução o assassinato de Osias.

Diante de tal contexto, tenho que o deslocamento da jurisdição para a esfera federal não agregaria elementos ao que se tem até aqui, de vez que as investigações avançaram e não há nenhum fato novo que pudesse justificar a aplicação da presente medida constitucional.

Em sendo assim, em relação aos assassinatos das vítimas Adelino Ramos e Osias Vicente, é de se indeferir o deslocamento de competência.

### *1.7 - Homicídio de Gildésio Alves Borges*

O crime ocorreu em 29 de dezembro de 2009, no Projeto de Assentamento Flor do Amazonas II. Deu origem ao *IPL n. 130/2009*, que tramitou na Comarca de Candeias do Jamari e resultou na denúncia de Ideon José dos Santos (vulgo Deon), impronunciado com sentença transitada em julgado em 27/12/2012.

Noticiou-se à época: “parece muito claro o envolvimento de quem matou Neguinho (Gildésio) com pessoas de muita influência sobre quem e quantos deveriam elucidar esse crime brutal. O inquérito policial tem tantas evidências e um suspeito, com todos os motivos para executar Neguinho, foi conduzido à delegacia de Polícia e solto, poucas horas depois.

Conforme informações prestadas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia e pelo Ministério Público Estadual, pode-se constatar (e-STJ fls. 982/983), ter sido atribuída a autoria a Ideon José dos Santos, que foi denunciado pela prática do crime de homicídio nos autos da ação penal 0001264-64.2010.8.22.0501, perante a 1ª Vara do Júri de Porto Velho, que proferiu sentença de impronúncia, em janeiro de 2013.

Em 2015, novas diligências foram feitas para que o Ministério Público apresentasse nova denúncia, contudo não foi possível promover o desarquivamento dos autos, por ausência de provas suficientes.

### *1.9 - Tortura de Luiz Antunes*

Luiz Antunes é colaborador da Liga Pobre dos Camponeses e residia no acampamento Élcio Machado, na região de Buritis. Alega haver sido torturado por policiais militares no momento de sua prisão em flagrante por porte ilegal de arma, em 18 de novembro de 2011.

Foi instaurado o *IPL n. 212/2011*, para apurar a tortura e também porte ilegal de arma pela vítima, com enfoque neste último. O IP resultou em denúncia pelo porte de arma, havendo arquivamento quanto à alegação de tortura (AP 0004204- 55.2011.822.0021). Acórdão do TJRO de 26/7/2017 confirmou a sentença condenatória de Luiz Antunes por porte ilegal de arma, com trânsito em julgado em 29/9/17.

No âmbito da Promotoria de Justiça de Buritis, foi instaurado procedimento para apuração de suposta agressão sofrida por Luiz Antunes (0001603-

42.2012.8.22.0021). O feito acabou arquivado, entendendo-se impossível a conclusão pela existência de conduta criminosa dos policiais investigados.

Portanto, embora tenha sido condenada, a vítima da suposta tortura, por porte de arma ilegal, colhe-se dos autos que os fatos relativos à tortura foram investigados no padrão aceitável, tendo, inclusive o Ministério Público concluído pela ausência de vícios e desnecessidade de se proceder ao deslocamento de competência.

#### *1.10 - Homicídio de Ercy Martins de Paula*

Ercy era líder de acampamento de trabalhadores sem-terra. Foi morto em 29 de fevereiro de 2012, no Município de Machadinho d'Oeste/RO.

Tramita na comarca de Machadinho D'Oeste a Ação Penal n 0000699-28.2012.8.22.0019, na qual foram denunciados cinco integrantes do Movimento Sem Terra acusados de serem os executores do crime.

Nesta ação Hermes Pereira da Silva foi submetido a júri popular e o Conselho de Sentença o condenou pela prática do crime, à pena de seis anos de reclusão, tendo sido, os demais réus, absolvidos. Decisão prolatada em abril de 2016,

A Polícia Civil estadual informou que o *IPL n. 086/2012* foi devidamente concluído com autoria definida, sendo que um dos infratores já foi até condenado.

#### *(1.11) - Homicídio de Orlando Pereira Salles e tentativa de homicídio de Teolides Salles*

Segundo informações prestadas pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, o *IPL* permaneceu em diligências na Delegacia entre 18/02/2013 a 01/08/2016, sem identificação da autoria delitiva, razão pela qual foi acolhido o arquivamento do inquérito em 30/08/2016.

Em relação ao atentado contra a vida de Teolides, Sebastião Felício de Oliveira foi condenado pelo crime de lesão corporal grave, com sentença transitada em julgado em 13.11.2017. Em 28 de janeiro de 2019, foi declarada extinta a sua punibilidade em razão da prescrição retroativa da pretensão punitiva.

Conforme nos informa o *Parquet* em seu parecer, há informações prestadas pelos órgãos locais do Ministério Público no sentido de que o inquérito policial tramitou regularmente e as diligências foram esgotadas sem que se identificasse os autores do crime, em razão do que o Ministério Público de Rondônia promoveu o seu arquivamento.

Em relação ao crime de homicídio praticado contra Orlando Salles, houve denúncia, mas não se tem notícia sobre eventual condenação (Ação Penal n. 000181- 98.20 I 3.8.22.0020).

Tanto o Tribunal de Justiça de Rondônia, quanto o Ministério Público Estadual informam que após a tramitação regular do inquérito policial, esgotadas as diligências, não foi possível identificar os autores do fato, razão pela qual foi promovido o arquivamento e homologado em 30/08/2016.

Em suma, nos casos acima é razoável concluir terem se concluído as apurações dos fatos de forma minimamente satisfatória, em que pese, somente em raros terem sido punidos os responsáveis. Mas mesmo diante dos resultados finais dos inquéritos ou processos, não há indícios concretos de desídia ou de impossibilidade por qualquer outra razão dos órgãos estaduais, razão pela qual seria arbitrária a transferência da jurisdição sem o preenchimento dos requisitos supramencionados.

Por outro lado, conforme o detalhamento apresentado no relatório deste julgado, constata-se, nos casos a seguir enumerados, a *inércia da Polícia Civil, a ensejar a procedência do pedido* para que sejam as investigações transferidas para a Polícia Federal.

Eis os inquéritos a serem deslocados para a esfera federal (cujas situações foram resumidas no relatório deste julgado):

1.1- Inquérito Policial n. 70/2012, a última providência data de 28 de março de 2014;

1.3 - Inquérito Policial n. 292/2009, a última providência data de 5 de abril de 2011;

1.4 - Inquérito Policial n. 32/2012, a última providência datada em 8 de setembro de 2016;

1.5 - Inquérito Policial n. 106/2012, última providência datada em 3 de dezembro de 2013;

1.6 - Inquérito Policial n. 147/2016, última providência datada em 2 de fevereiro de 2017; e

1.8 - Inquérito Policial n. 167/2012, última providência datada em 12 de agosto de 2015.

Levando-se em conta as datas acima fornecidas como sendo das últimas providências tomadas nos inquéritos, aliadas à presença dos demais requisitos, é inelutável que, para além das obrigações internacionais desrespeitadas, as internas de índole constitucional também foram desacatadas, a reforçar na necessidade de imediata transferência da competência estadual para a federal para o prosseguimento das investigações.

Nos termos do art. 5º, LXXVIII, da CRFB, “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*”

O permissivo constitucional para a atuação da Polícia Federal na apuração de infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional está no § 1º, do art. 144, da CRFB, no capítulo intitulado “Da Segurança Pública”.

Tal permissivo foi regulamentado pela Lei n. 10.446/2002, que em seu artigo 1º assim dispõe:

Art. 1º. Na forma do inciso I do § 1º do art. 144 da Constituição, quando houver repercussão interestadual ou internacional que exija repressão uniforme, poderá o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, sem prejuízo da responsabilidade dos órgãos de segurança pública arrolados no art. 144 da Constituição Federal, em especial das Polícias Militares e Cíveis dos Estados, proceder à investigação, dentre outras, das seguintes infrações penais:

I – [...];

II – [...];

III – relativas à violação a direitos humanos, que a República Federativa do Brasil se comprometeu a reprimir em decorrência de tratados internacionais de que seja parte;

[...]

Parágrafo único. Atendidos os pressupostos do caput, o Departamento de Polícia Federal procederá à apuração de outros casos, desde que tal providência seja autorizada ou determinada pelo Ministro de Estado da Justiça.

Assim sendo, estão preenchidos todos os requisitos de ordem constitucional, legal e aqueles irradiados da jurisprudência deste STJ, que autorizam o deslocamento de competência da esfera estadual para a federal,

eis que evidenciada a grave violação de direitos humanos, a possibilidade de responsabilização do Brasil em razão de descumprimento a obrigações contraídas em tratados internacionais e, também, a incapacidade de órgãos locais darem respostas efetivas.

Restando assim demonstrado, deve ser determinado o deslocamento da competência dos seguintes inquéritos: a) Inquérito Policial n. 70/2012 (1.1); b) Inquérito Policial n. 292/2009 (1.3); c) Inquérito Policial n. 32/2012 (1.4); d) Inquérito Policial n. 106/2012 (1,5); e) Inquérito Policial n. 147/2016 (1.6) e f) Inquérito Policial n. 167/2012 (1.8).

Ante o exposto, julgo procedente em parte o pedido, na forma da fundamentação supra.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.971.049-SP (2021/0367474-3)**

---

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: T C S

Advogado: Márcio Godofredo de Alvarenga - SP224068

Interes.: Defensoria Pública da União - “Amicus Curiae”

Advogado: Defensoria Pública da União

---

**EMENTA**

Recurso especial representativo de controvérsia. Preliminar de inviabilidade de conhecimento do recurso afastada. Arts. 241-A e 241-B do ECA. Armazenar e compartilhar imagens e vídeos de pornografia infantil. Inaplicabilidade do princípio da consunção. Condutas autônomas. Recurso do Ministério Público Federal provido.

1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e na Resolução STJ n. 8/2008.

2. *Delimitação da controvérsia*: “Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são

autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes”.

3. *Tese*: “Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal, tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes”.

4. Conforme orientação remansosa desta Corte, “não há violação à Súmula 7 desta Corte quando a decisão se limita a revalorar juridicamente as situações fáticas constantes da sentença e do acórdão recorridos” (AgRg no REsp n. 1.444.666/MT, Sexta Turma Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014). Caso dos autos.

5. Os tipos penais trazidos nos arts. 241 e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, descrevem condutas autônomas, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241. De fato, é possível que alguém divulgue conteúdo pornográfico infanto-juvenil sem efetuar armazenamento, como pode realizar o armazenamento sem a divulgação, o que demonstra a autonomia das condutas, impedindo a aplicação do princípio da consunção.

Reforça a noção de autonomia das condutas o fato de que, não raras vezes, evidencia-se diferença entre o conteúdo dos arquivos/dados armazenados e o conteúdo daqueles divulgados e/ou a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada e a quantidade compartilhada. O mesmo se pode dizer da situação em que o armazenamento ocorre após a divulgação/compartilhamento de arquivos de imagens/vídeos.

6. *Caso concreto*: Situação em que o Tribunal *a quo*, de ofício, reconheceu a existência de subsidiariedade entre o art. 241-B e o art. 241-A da Lei 8.069/90, mantendo a condenação apenas quanto ao delito do art. 241-A da Lei n. 8.069/90.

Entretanto, o voto vencedor do acórdão recorrido consignou expressamente que o laudo pericial criminal identificou discrepância

entre a quantidade de arquivos digitais contendo imagens de nudez e sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes existentes nos computadores do réu e a quantidade de arquivos por ele compartilhados. Delineada no acórdão recorrido a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada de arquivos e a quantidade compartilhada, não há se falar em consunção, estando devidamente demonstrada a autonomia de cada conduta, apta a configurar o concurso material de crimes.

7. Recurso especial do Ministério Público Federal provido, para cassar o acórdão recorrido na parte em que aplica o princípio da subsidiariedade/consunção entre as condutas descritas no art. 241-B e no art. 241-A da Lei 8.069/90, restabelecendo, *in totum*, a sentença condenatória que reconheceu a existência de concurso material entre os delitos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por maioria, dar provimento ao recurso especial, para cassar o acórdão recorrido na parte em que aplica o princípio da subsidiariedade/consunção entre as condutas descritas no art. 241-B e no art. 241-A da Lei 8.069/90, restabelecendo, *in totum*, a sentença condenatória que reconhecer a existência de concurso material entre os delitos, fixando a seguinte tese sobre o Tema n. 1.168: “Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal, tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes”, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), que negava provimento ao recurso especial repetitivo.

Votou vencido o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFR), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.  
Brasília (DF), 03 de agosto de 2023 (data do julgamento).  
Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

---

DJe 8.8.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com amparo no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

Processo Penal. Apelação criminal. 241-A e 241-B, ambos da Lei 8.069/90. Pornografia infantil. Materialidade e autoria comprovadas. Dolo demonstrado. Aplicação do princípio da subsidiariedade. Dosimetria da pena. Pena-base mantida. Semi-imputabilidade. Redução do art. 26, parágrafo único, do Código Penal. Regime inicial aberto. Recurso da defesa provido em parte.

1. Materialidade do crime do artigo 241-A e art. 241-B da Lei 8.069/1990 restou devidamente comprovada pelo conjunto probatório produzido.

2. Autoria e dolo demonstrados. Resta claro que o réu tinha a intenção de disponibilizar o material de pornografia infantil a outras pessoas ou, ao menos, assumiu o risco da sua conduta ao não retirar os arquivos da pasta de compartilhamento após baixar o conteúdo ilícito.

3. De ofício a aplicação do princípio da subsidiariedade. O artigo 241-B da Lei 8.069/1990 foi criado com o fim de resolver situação específica de armazenamento de conteúdo pornográfico infantil, trazendo figura subsidiária àquelas descritas no *caput* do artigo 241 e no artigo 241-A da Lei 8.069/1990, quando há provas do cometimento das condutas descritas nestes tipos penais. Verifica-se, assim, subsidiariedade entre os tipos penais em questão, decorrentes do visível intuito legislativo de “cobrir” todas as possíveis condutas e pessoas que de alguma forma participem das práticas delitivas. Em razão da aplicação do princípio da subsidiariedade, remanesce a pena da condenação pelo crime do artigo 241-A da Lei 8.069/1990.

4. Não merece acolhimento o pleito de reconhecimento da inimputabilidade.

5. Dosimetria da pena. Primeira fase. Mantida pena-base no mínimo legal. Na segunda fase da dosimetria da pena, não há circunstâncias agravantes e atenuantes. Na terceira fase, não há causas de aumento e diminuição da pena.

6. Em face da semi-imputabilidade, mantida a aplicação do art. 26, § único, do Código Penal, reduzindo a pena em um terço. Pena definitiva fica estabelecida em 02 (dois) anos.

7. Pena de multa para 10 (dez) dias- multa. O valor do dia-multa mantido em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na data dos fatos.

8. Regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §§ 2º, alínea “c”, e 3º, do Código penal. Pena de liberdade substituída por restritivas de direitos.

9. Recurso parcialmente provido.

(Apelação Criminal n. 0001913-83.2014.4.03.6118/SP, Rel. Desembargador Federal Paulo Fontes, 5ª Turma do TRF da 3ª Região, maioria, julgado em 22/02/2021, DJe de 05/03/2021)

Consta que T. C. S. foi condenado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá – SJ/SP, na Ação Penal n. 0001913-83.2014.403.6118 (e-STJ fls. 590/595), pelos crimes previstos no art. 241-A, c.c. art. 71 do Código Penal, e no art. 241-B, ambos da Lei n. 8.069/1990, à pena de 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, assim como ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor mínimo legal. Não houve substituição da pena de reclusão por privativa de liberdade, ao fundamento de que a quantidade de arquivos compartilhados indicaria não ser a substituição suficiente para o cumprimento das finalidades da pena.

Em seu recurso especial, o Ministério Público Federal sustenta que, ao aplicar o princípio da subsidiariedade mesmo reconhecendo a ausência de estrita correspondência entre o material compartilhado e o armazenado, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 241-B da Lei n. 8.069/1990 e também divergiu do entendimento desta Corte, consoante se verifica dos julgamentos, trazidos como paradigmas, proferidos: no Recurso Especial n. 1.838.948 (2019/0280608-3) (j. 5.8.2020), que também reformou decisão da Quinta Turma do TRF-3 em situação análoga (art. 105, inciso III, alínea “c”, da CF/88) e AgRg no Recurso Especial n. 1.869.632-RS (2020/0078227-1).

Alega, em síntese, que o delito descrito no art. 241-B do ECA não pode ser considerado como crime subsidiário à conduta prevista no art. 241-A do ECA.

Lembra que “existem duas espécies de subsidiariedade: a expressa e a tácita. Há subsidiariedade expressa quando uma norma se autoproclama subsidiária, indicando expressamente que só terá aplicação ‘se o fato não constituir crime mais grave’. Já a subsidiariedade tácita verifica-se quando um tipo penal é

previsto como elementar ou circunstância legal de outro crime, ou seja, há necessidade de existir um fato principal e o outro, de menor importância, a ele subsidiário e dependente” (e-STJ fl. 663).

Defende, assim, que, da mesma forma que o ordenamento jurídico não contempla norma que atribua expressamente subsidiariedade ao art. 241-B do ECA, não seria possível admitir uma interpretação que lhe atribuísse subsidiariedade tácita, dado que os núcleos de tipo descritos nos arts. 241-A e 241-B do ECA são autônomos e podem ser praticados com total independência entre si, na medida em que se pode cogitar de conduta de divulgação de imagens que não tenham sido previamente armazenadas, assim como da conduta de apenas armazenar as imagens, não havendo relação de dependência ou conexão necessária entre as duas condutas.

Reforça, no ponto, que, além de não corresponderem a elementar ou circunstância legal do crime do art. 241-A, as condutas do art. 241-B (“Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”) não constituem fase norma de execução daquelas elencadas no art. 241-A (“Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”). No entanto, no entender do *Parquet*, a figura típica subsidiária está contida na principal.

Argumenta, nessa linha, não ser correto dizer que o crime do art. 241-A do ECA absorve, mediante a aplicação do princípio da consunção, o delito descrito no art. 241-B. Isso porque, na linha da jurisprudência do STJ, “O princípio da consunção impõe que uma infração penal constitua, unicamente, *ato preparatório, meio necessário ou fase da execução de outro fato descrito por norma mais ampla (crime-fim)*, de modo que o agente só responderá pelo delito mais grave, ficando o crime-meio por ele absorvido” (AgRg no REsp n. 1.669.730/RJ, Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Sexta Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 15/6/2018).

Rememora que, no caso concreto, “o Tribunal concluiu que inexistia identidade entre todos os arquivos armazenados e aqueles que foram divulgados pelo recorrido. Além disso, o Tribunal destacou que os crimes de armazenar e compartilhar as imagens pornográficas foram cometidos em momentos e com intuítos diversos, deixando clara a autonomia de desígnios entre eles, sendo inaplicável o princípio da consunção à espécie” (e-STJ fl. 667).

Aponta, por fim, divergência entre o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça e a linha da jurisprudência do STJ sobre o tema, que vem reconhecendo a autonomia dos dois tipos penais em situações em tudo similares à posta nos autos.

Pede, assim, o provimento do recurso especial, “reformando-se o v. acórdão impugnado, reconhecendo a autonomia entre os delitos tipificados no arts. 241-A e 241-8 do ECA e restabelecendo a condenação imposta pelo Juízo de primeiro grau, com relação ao crime previsto no art. 241-8 em concurso material com o crime do art. 241-A, no presente caso” (e-STJ fl. 675).

Em contrarrazões (e-STJ fls. 685/695), a defesa do réu sustenta que o recurso ministerial encontra óbice na falta de prequestionamento, alegando que, apesar de o acórdão recorrido tangenciar a matéria, não foram opostos embargos de declaração pelo *Parquet* com o intuito de sanar as omissões que agora se propõe a discutir.

No mérito, defende o acerto do acórdão recorrido.

Admitido na instância ordinária, o recurso especial foi autuado nesta Corte em 17/11/2021.

Em decisão de 7/12/2021, o Ministro Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas do STJ qualificou o recurso como representativo de controvérsia, delimitando a questão de direito a ser decidida nos seguintes termos: “Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241-A, possibilitando o reconhecimento de concurso material de crimes”.

Instado a se manifestar sobre a admissibilidade do feito como representativo de controvérsia, o Ministério Público Federal opinou favoravelmente.

Na sequência, o feito me foi distribuído em 3/2/2022.

Em sessão de julgamento de 23/8/2022, a Terceira Seção desta Corte deliberou afetar o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) sem suspender o processamento de todos os recursos especiais e agravos em recurso especial, que versem acerca da questão delimitada e que tramitem no território nacional, em acórdão assim ementado:

Recurso especial. Proposta de julgamento sob o rito dos recursos repetitivos. Arts. 241-A e 241-B do ECA. Armazenar e compartilhar imagens e vídeos de pornografia infantil. Aplicabilidade do princípio da consunção. Condutas autônomas. Impossibilidade. Recurso especial afetado.

1. Delimitação da controvérsia: “Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes”.

2. Recurso especial afetado ao rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e no art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.

3. Não se aplica à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1.036 do Código de Processo Civil (suspensão do trâmite dos processos pendentes), haja vista que a questão será julgada com brevidade.

(ProAfr no REsp n. 1.971.049/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 23/8/2022, DJe de 6/10/2022)

Em petição protocolada em 10/10/2022, a Defensoria Pública da União requereu seu ingresso no feito como *amicus curiae*.

Na ocasião, apresentou manifestação na qual sustenta que “o recurso especial proposto pelo Ministério Público não preenche os pressupostos recursais de admissibilidade, porquanto a proposta veiculada em apelo nobre, na qual requer seja reconhecido que os delitos dos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente ocorreram de forma autônoma, a reformar o entendimento escoreito pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, então construído com base no contexto fático e probatório dos autos, atrai, necessariamente, o óbice da Súmula 7/STJ” (e-STJ fl. 765). Invoca, no ponto, julgados desta Corte (REsp n. 1.579.578/PR, Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Sexta Turma do STJ, julgado em 4/2/2020, DJe de 17/2/2020; REsp n. 1.933.229/RN, Relator Ministro *Olindo Menezes* (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022; AREsp n. 1.631.935/SP, Relator Ministro *Ribeiro Dantas*, Quinta Turma, julgado em 4/5/2021, DJe de 10/5/2021), nos quais, analisando controvérsia sobre o mesmo tema, foi afastado o conhecimento da matéria por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ.

Pede, ao final, seja reconsiderada a decisão de afetação do recurso especial interposto pelo Ministério Público como representativo de controvérsia.

Às fls. 780/783, deferi o pedido da Defensoria Pública da União de ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*.

Sendo desnecessárias, no caso concreto, outras informações do Tribunal de origem, foi ouvido novamente o Ministério Público Federal, em atenção ao disposto no art. 256-M do Regimento Interno do STJ, que se manifestou (e-STJ fls. 769/776) pelo provimento do especial com a aplicação da tese de repetitivo já delimitada no v. acórdão de fls. 752-760.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator):

### *Da preliminar*

Alega a Defensoria Pública da União que o recurso especial esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.

A alegação não prospera.

Isso porque, conforme orientação remansosa do STJ, “não há violação à Súmula 7 desta Corte quando a decisão limita-se a revalorar juridicamente as situações fáticas constantes da sentença e do acórdão recorridos” (AgRg no REsp n. 1.444.666/MT, Sexta Turma Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, DJe de 4/8/2014).

Como se verá, na análise do caso concreto, o voto vencedor do acórdão proferido na Apelação Criminal n. 0001913-83.2014.4.03.6118 fez um detalhamento preciso das datas e da quantidade de arquivos armazenados e compartilhados pelo réu, o que permite a reavaliação dos dados envolvendo os delitos objeto de controvérsia.

Afasto, portanto, a preliminar.

### *Do mérito*

Questiona-se, nos autos, se existiria subsidiariedade tácita ou consunção entre as condutas descritas nos art. 241-A e 241-B do ECA (Lei 8.069/90).

Eis o exato teor dos tipos penais:

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei n. 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei n. 11.829, de 2008)

(...)

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei n. 11.829, de 2008)

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei n. 11.829, de 2008)

(...)

O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito se revela meio necessário ou normal na fase de preparação ou execução de outro crime. Nessas situações, o agente apenas será responsabilizado pelo último crime. Para tanto, porém, é imprescindível a constatação do nexo de dependência entre as condutas, a fim de que uma seja absorvida pela outra.

Na lição dos consagrados doutrinadores Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, “Em função do *princípio da consunção*, um tipo descarta outro porque consome ou exaure o seu conteúdo proibitivo, isto é, porque há um *fechamento material*” (in ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 738).

De se pontuar que a jurisprudência desta Corte tem entendido que não constitui obstáculo para a aplicação do princípio da consunção a proteção de bens jurídicos diversos ou a absorção de infração mais grave por crime de menor gravidade.

Valendo-se dessa compreensão, a Terceira Seção desta Corte estabeleceu tese, no Tema Repetitivo n. 933, segundo a qual “Quando o falso se exaure no descaminho, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido, como crime-fim, condição que não se altera por ser menor a pena a este cominada” (REsp n. 1.378.053/PR, Relator Ministro *Nefi Cordeiro*, Terceira Seção, julgado em 10/8/2016, DJe de 15/8/2016). Na mesma linha, o enunciado n. 17 da

Súmula do STJ prevê que “Quando o falso se exaure no descaminho, sem mais potencialidade ofensiva, é por este absorvido”.

De outro lado, o critério da subsidiariedade, também utilizado para a solução de conflitos aparente de normas, conforme ensina o renomado professor e doutrinador René Ariel Dotti, é aplicável “quando uma norma que define crime menos grave está abrangida pela norma que define o crime mais grave, nas circunstâncias concretas em que o fato ocorreu” (*in* DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral – 8ª ed., rev., atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, p. 414).

A subsidiariedade pode vir expressa na lei, em expressões como “se o fato não constitui crime mais grave”, ou pode ser tácita. Neste último caso, René Ariel Dotti esclarece que haverá subsidiariedade tácita “quando uma figura típica funciona como elementar ou circunstância legal específica de outra, de maior gravidade punitiva, de forma que esta exclui a simultânea punição da primeira: *ubi major minor cessat*. Em tal caso, as circunstâncias elementares de um tipo de ilícito estão contidas em outro, ou como essenciais ou como acidentais, sem que a lei, expressamente, declare o caráter subsidiário de uma norma em relação a outra” (*in* DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral – 8ª ed., rev., atual. – São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, pp. 414/415).

Transpostos esses conceitos doutrinários para a controvérsia ora em exame, o ponto chave consiste em definir se as condutas de “adquirir, possuir ou armazenar” conteúdo pornográfico envolvendo criança ou adolescente – condutas essas previstas no art. 241-B do ECA – constituiriam, ou não, meio necessário ou fase de preparação para o cometimento do núcleo do tipo “divulgar” (o mesmo tipo de conteúdo pornográfico) elencado entre outros verbos no crime de ação múltipla descrito no art. 241-A do ECA.

Nessa linha de ideias, tenho que o critério de solução de conflito aparente de normas que melhor se prestaria à análise da controvérsia seria o da consunção, e não o da subsidiariedade.

Deliberando sobre a questão, a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da *autonomia* dos tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241-A.

De fato, é possível que alguém compartilhe sem armazenar, como pode realizar o armazenamento sem a transmissão. Ou seja, são efetivamente verbos e condutas distintas, que têm aplicação autônoma. Com efeito, é plenamente admissível que uma pessoa, navegando na *internet*, encontre conteúdo pornográfico infanto-juvenil e o repasse para outros, praticando a conduta “disponibilizar” sem, contudo, armazenar tal conteúdo em seus dispositivos eletrônicos. De outro lado, é indiscutível que eventual conteúdo pornográfico da mesma natureza pode ser armazenado em dispositivo (*pendrive*, HD, CD etc.) ou nuvem, sem jamais vir a ser compartilhado ou divulgado. Com isso em mente, é forçoso reconhecer a autonomia de cada uma das condutas apta a configurar o concurso material, afastando-se a aplicação do princípio da consunção.

Reforça esse entendimento o fato de que, não raras vezes, evidencia-se diferença entre o conteúdo dos arquivos/dados armazenados e o conteúdo daqueles divulgados e/ou a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada e a quantidade compartilhada, o que denota a autonomia de cada conduta.

Da mesma forma, a constatação de que o armazenamento ocorreu após a divulgação/compartilhamento de arquivos de imagens/vídeos contendo pornografia infanto-juvenil e/ou cenas de sexo envolvendo crianças e adolescentes impede se cogite da aplicação do princípio da consunção entre as condutas.

Sobre o tema, consultem-se, entre outros, os seguintes julgados:

Agravo regimental no recurso especial. Arts. 241 e 241-B do ECA. Pornografia infantil. Disponibilização e armazenamento. Consunção. Condutas autônomas. Não incidência da Súmula n. 7 do STJ. Reavaliação jurídica de fatos incontroversos explicitados no acórdão. Prescrição. Ocorrência. Condutas praticadas antes da edição da Lei n. 12.234/2010. Agravo regimental provido em parte, para declarar a prescrição da pretensão punitiva.

1. O afastamento do princípio da consunção, reconhecido pela Corte antecedente, decorreu da reavaliação jurídica de fatos incontroversos estabelecidos no acórdão, procedimento admitido por esta Corte Superior. Assim, não incorreu no óbice previsto na Súmula n. 7 do STJ.

**2. O STJ compreende que o armazenamento de imagens e/ou arquivos de pornografia e a posterior transmissão parcial destes caracterizam condutas autônomas. Precedente.**

3. O acórdão recorrido estabeleceu que os arquivos armazenados tinham conteúdo diferente daqueles disponibilizados em momento anterior.

4. O prazo prescricional para ambos os ilícitos é de 4 anos, consoante a previsão do art. 109, V, do Código Penal. As condutas foram praticadas em 3/11/2008 e 19/12/2008 (anteriores à edição da Lei n. 12.234/2010) e a denúncia foi recebida em 12/6/2015. Prescrição caracterizada.

5. Agravo regimental provido em parte, para declarar a prescrição da pretensão punitiva.

(AgRg no REsp n. 1.847.460/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 22/3/2023.) – negritei.

Penal. Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. 1) Artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA). Pornografia infantil. Princípio da consunção. Armazenar e transmitir. Condutas autônomas. 2) Art. 28-A do Código de Processo Penal - CPP. Proposta do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP. Recebimento da denúncia. Sentença condenatória. Incompatibilidade. 3) Agravo regimental desprovido.

**1. As condutas de armazenamento de arquivos de pornografia infantojuvenil e posterior transmissão parcial dos referidos arquivos denotam autonomia apta a configurar o concurso material, afastando-se a tese defensiva de aplicação do princípio da consunção.**

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que “a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, se revela incompatível com o propósito do instituto, quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias. Precedentes” (AgRg no REsp n. 1.993.232/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 13/5/2022).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.980.101/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/12/2022, DJe de 22/12/2022.) – negritei.

Agravo regimental no recurso especial. Penal. Julgamento monocrático. Possibilidade. Acórdão recorrido. Dissonância de jurisprudência consolidada do STJ. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Delitos do art. 241-B (armazenar) e 241-A (divulgar), ambos da Lei n. 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente. Consunção do crime de armazenar pelo de divulgar material pornográfico de crianças e adolescentes pelo Tribunal de origem. Impossibilidade. Crimes autônomos. Agravo regimental desprovido.

1. Nos termos do art. 255, § 4º, inciso III, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, e da Súmula n. 568, também desta Corte Superior, pode o Relator, monocraticamente, dar provimento ao recurso especial quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência consolidada neste Tribunal Superior. Além disso, a possibilidade de interposição de agravo regimental, com

a submissão da insurgência ao Colegiado, esvazia a alegação de cerceamento de defesa.

**2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que “[a]s condutas de armazenamento de arquivos de pornografia infanto juvenil e posterior transmissão parcial dos referidos arquivos denotam autonomia apta a configurar o concurso material, afastando-se a tese defensiva de aplicação do princípio da consunção” (AgRg no AREsp 1.471.304/PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 19/12/2019; sem grifos no original).**

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.963.787/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 25/2/2022) – negritei.

Agravo regimental no recurso especial. Crimes de armazenamento e compartilhamento de pornografia infantil. Cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de diligências. Inexistência. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência. Provas para a condenação. Súmula 7/STJ. Arts. 241-A (divulgar) e 241-B (armazenar), da Lei 8.069/90. Consunção. Impossibilidade. Crimes autônomos. Valor do dia-multa. Capacidade financeira do recorrente. Súmula 7/STJ. Confissão. Redução da pena. Súmula 231/STJ. Recurso desprovido.

(...)

**5. Há autonomia dos tipos penais trazidos nos arts. 241 e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241. De fato, é possível que alguém venda sem efetivar armazenamento, como pode realizar o armazenamento sem a comercialização. Ou seja, são efetivamente verbos e condutas distintas, que podem ter aplicação autônoma.**

6. A revisão da capacidade financeira do réu é incabível na sede do recurso especial, por demandar dilação probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.

7. Embora a admissão espontânea dos fatos pelo réu configure a confissão, a incidência dessa atenuante não resulta em diminuição se a pena-base houver sido fixada no mínimo legal, conforme a Súmula n. 231 do STJ (*ut*, AgRg no AREsp 1.593.949/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 09/06/2021)

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.952.883/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 3/11/2021.) – negritei.

Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Arts. 241-A e 241-B do ECA. Armazenar e compartilhar imagens e vídeos de pornografia infantil. Condutas autônomas. Princípio da subsidiariedade. Inaplicabilidade. Continuidade delitiva. Patamar de aumento. Divulgação de milhares de arquivos

envolvendo crianças e adolescentes. Fração máxima. Possibilidade. Reavaliação dos elementos fático-probatórios. Possibilidade. Inaplicabilidade da Sum. 7/STJ. Agravo regimental desprovido.

**I - O entendimento firmado pelo eg. Tribunal de origem, na hipótese dos autos, dissente da orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça: “[a]s condutas de armazenamento de arquivos de pornografia infantil e posterior transmissão parcial dos referidos arquivos denotam autonomia apta a configurar o concurso material, afastando-se a tese defensiva de aplicação do princípio da consunção” (AgRg no AREsp n. 1.471.304/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 19/12/2019).**

II - Com efeito, o número de infrações cometidas deve ser considerado quando da escolha da fração de aumento decorrente da continuidade delitiva, dentre os parâmetros previstos no *caput* do art. 71 do Código Penal, sendo de 1/6 (um sexto) pela prática de 2 (duas) infrações; 1/5 (um quinto) para 3 (três) infrações; 1/4 (um quarto) para 4 (quatro) infrações; 1/3 (um terço) para 5 (cinco) infrações; 1/2 (metade) para 6 (seis) infrações e 2/3 (dois terços) para 7 (sete) ou mais infrações.

III - No presente caso, a mesma conduta foi reiterada em idênticas condições de local, tempo e maneira de execução, inúmeras vezes, sendo imperioso restabelecer a fração de 2/3 aplicada pelo juízo de origem, tendo em vista o considerável montante das ações delitivas (cem mil vezes).

IV - Conforme orientação remansosa desta Corte, “n]ão há violação à Súmula 7 desta Corte quando a decisão limita-se a revalorar juridicamente as situações fáticas constantes da sentença e do acórdão recorridos” (AgRg no REsp n. 1.444.666/MT, Sexta Turma Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.959.465/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 26/10/2021, DJe de 4/11/2021.) – negritei.

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. Pedofilia. Armazenamento e divulgação, a menores, de conteúdo pornográfico retratando sexo entre adolescentes, contido em computador pessoal. Desnecessidade de revolvimento de fatos e provas. Inaplicabilidade da Súmula 7/STJ. Condutas previstas nos arts. 241-A e 241-B do ECA. Crimes autônomos. Tese de consunção de crimes. Inaplicabilidade ao caso concreto. Concurso material. Recurso não provido.

1. Estando as condutas perpetradas pelo agente exaustivamente comprovadas no caderno processual, não há falar em aplicação do teor da Súmula 7/STJ ao caso.

2. A tese de consunção do crime previsto no art. 241-A por aquele descrito no art. 241-B não se sustenta, na hipótese, por se tratar de delito de tipo misto alternativo, o qual abarca todas as condutas que tenham por objeto fotografias ou vídeos contendo menores em cenas de sexo explícito ou pornográficas.

**3. Quando o agente adquire ou baixa arquivos de imagens pornográficas (fotos e vídeos) envolvendo crianças e adolescentes e os armazena no próprio HD - como no caso dos autos -, é perfeitamente possível o concurso material das condutas de “possuir” e “armazenar” (art. 241 -B do ECA) com as condutas de “publicar” ou “disponibilizar” e “transmitir” (art. 241 -A), o que autoriza a aplicação da regra do art. 69 do Código Penal.**

**4. Como o tipo incriminador capitulado no art. 241-A não constitui fase normal ou meio de execução para o delito do art. 241-B, o agente possuía a livre determinação de somente baixar, arquivar e/ou armazenar o material pornográfico infantil, para satisfazer sua lascívia pessoal, mas poderia se abster de divulgá-lo, sobretudo a adolescentes - o que não ocorreu na espécie.**

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.330.974/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/02/2019, DJe 19/02/2019) – negritei.

Na mesma linha, entre outras, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.993.581/CE, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, DJe de 15/2/2023; REsp n. 2.035.375/SP, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, DJe de 2/12/2022; REsp n. 2.017.026/SP, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, DJe de 16/11/2022; AREsp n. 2.172.267/SP, Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz*, DJe de 27/10/2022; REsp n. 2.013.532/AL, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, DJe de 14/10/2022; REsp n. 1.993.377/PE, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, DJe de 21/9/2022; REsp n. 1.858.127/SP, Rel. Ministro *Antonio Saldanha Palheiro*, DJe de 25/8/2022.

Conclusão:

*Delimitação da controvérsia:* “Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241- B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes”.

*Tese:* “Os tipos penais trazidos nos arts. 241-A e 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente são autônomos, com verbos e condutas distintas, sendo que o crime do art. 241-B não configura fase normal, tampouco meio de execução para o crime do art. 241-A, o que possibilita o reconhecimento de concurso material de crimes.”

*Do caso concreto*

Consta que T. C. S. foi condenado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá – SJ/SP, na Ação Penal n. 0001913-83.2014.403.6118 (e-STJ fls. 590/595), pelos crimes previstos no art. 241-A, c.c. art. 71 do Código Penal, e no art. 241-B, ambos da Lei n. 8.069/1990, à pena de 3 (três) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, assim como ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor mínimo legal. Não houve substituição da pena de reclusão por privativa de liberdade, ao fundamento de que a quantidade de arquivos compartilhados indicaria não ser a substituição suficiente para o cumprimento das finalidades da pena.

Interposta apelação pela defesa, o recurso foi provido, em parte, para, aplicando o princípio da subsidiariedade com absorção do crime do artigo 241-B pelo crime do artigo 241-A, “fixar o regime prisional inicial aberto, tornando definitiva a pena privativa de liberdade em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo tempo da pena corporal e em prestação pecuniária de 2 (dois) salários mínimos a entidade assistencial também indicada pelo Juízo da Execução Penal” (e-STJ fl. 649).

Sobre a aplicação do princípio da consunção, o voto vencedor consignou:

Subsidiariedade.

O delito previsto no artigo 241 da Lei n. 8.069/90 insere-se numa cadeia de tipificações que objetiva oferecer a proteção mais completa à criança e ao adolescente.

Com o advento da Lei n. 11.829/2008, passou-se a criminalizar o ato de vender a fotografia ou registro (artigo 241), o de disponibilizar ou transmitir 241-A e de armazenar 241-B, o que não significa que o agente deva sempre incorrer em todas as tipificações, quando sua conduta amoldar-se a uma delas que tenha natureza mais grave ou ofenda mais gravemente o bem jurídico.

Anteriormente à Lei n. 11.829/2008, apenas era punível a divulgação, troca, disponibilização, transmissão ou publicação, não havendo previsão da criminalização da mera aquisição ou posse de conteúdo pedófilo.

Com as inovações trazidas pela referida lei, visou-se principalmente resolver dificuldades probatórias em relação às anteriores figuras delitivas e ampliar o cerco legal à pedofilia, pois, anteriormente, era possível que fosse identificado material pornográfico infantil armazenado, mas, sem prova efetiva da divulgação, o acusado restava impune, mesmo com forte suspeita de que divulgava material pedófilo.

Assim, o artigo 241-B da Lei 8.069/1990 veio ser introduzido no ordenamento jurídico como forma de punir aqueles que adquirem ou possuem material pornográfico infanto-juvenil de forma autônoma. O dispositivo foi criado com o fim de resolver esse tipo de situação específica, trazendo figura subsidiária àquelas descritas no *caput*, do artigo 241 e no artigo 241-A da Lei 8.069/1990, quando há provas do cometimento das condutas descritas nestes tipos penais.

A subsidiariedade denota-se inclusive do fato da conduta do artigo 241-B da Lei 8.069/1990 ter sido criminalizada depois daquela estatuída pelo artigo 241-A, da Lei 8.069/1990, como forma de punir o agente que, tendo armazenado material dessa natureza, não tenha chegado a divulgá-lo ou difundi-lo.

Verifica-se, dessa forma, subsidiariedade entre os tipos penais em questão, decorrentes do visível intuito legislativo de “cobrir” todas as possíveis condutas e pessoas que de alguma forma participem das práticas delitivas, intervindo na violação da dignidade sexual da criança.

(...)

Com efeito, não vislumbro ofensa a bens jurídicos distintos no caso em análise, a não ser de forma subsidiária.

***In casu, tendo sido cometidos os delitos dos artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei n. 8.069/1990, considero que o primeiro crime absorve o segundo, com base no princípio da subsidiariedade.***

***Desta feita, reconheço de ofício o princípio da subsidiariedade e mantenho a condenação do réu apenas pelo cometimento do crime do artigo 241-A da Lei n. 8.069/1990.***

(e-STJ fls. 645/647 – negritei)

Contra tal acórdão o Ministério Público Federal interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, sustentando que, ao aplicar o princípio da subsidiariedade mesmo reconhecendo a ausência de estrita correspondência entre o material compartilhado e o armazenado, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 241-B da Lei n. 8.069/1990 e, também, divergiu do entendimento desta Corte sobre o tema.

Tem razão o recorrente.

Com efeito, o voto vencedor do acórdão proferido na Apelação Criminal n. 0001913-83.2014.4.03.6118 transcreve o resultado do laudo pericial que atesta ter sido localizada, no notebook do réu, “*grande quantidade de fotografias e vídeos contendo cenas pornográficas e sexo explícito envolvendo crianças e adolescentes*”.

Referido laudo ainda descreve:

**Na pasta destinada ao compartilhamento de arquivos foram localizados 3 (três) vídeos com conteúdo pornográfico infantojuvenil, com opção de compartilhamento ativa** (f. 82). Examinando-se os registros do arquivo “ShareH.dat”, responsável por armazenar os logs referentes aos downloads e, conseqüente, compartilhamento de conteúdo pelo aplicativo “Ares Galaxy”, **foram localizados 61 (sessenta e um) arquivos, dentre os quais 1 (um) ainda encontrava-se na pasta compartilhada. Os demais não estavam configurados para compartilhamento devido à remoção para uma pasta não compartilhada, porém, segundo laudo pericial, foram disponibilizados aos usuários da internet em algum momento após o download** (fl. 83).

No laudo encartado às fls. 96-127, **referente ao computador da marca HP Pavilion, foram localizadas duas fotografias com conteúdo pornográfico, possivelmente de uma adolescente do sexo feminino** (fl. 98-99).

Com o sistema operacional do equipamento ativo, verificou-se a presença do aplicativo “eMule”, voltado ao compartilhamento de arquivos na internet, configurado para o usuário Tiaguinho. Além do programa “eMule”, foram localizados registros referentes ao aplicativo “Ares Galaxy” (f. 99).

O programa “eMule” armazenava informações relacionadas a download e compartilhamentos de arquivos nos endereços... (fl. 100).

(...)

Os registros do aplicativo “Ares Galaxy” evidenciaram o **download e compartilhamento de 170 (cento e setenta) arquivos com conteúdo pornográfico infantojuvenil, baixados através do computador analisado e movidos posteriormente para o notebook periciado pelo laudo 064/2015 - Tabela Z fl. 104-121.**

No equipamento estava instalado o “Tor Browser”, indicando o acesso à rede TOR e, respondendo ao quesito 15 (f: 124), o perito indicou que no computador examinado foram encontrados registros de download e compartilhamento publicação na internet de arquivos contendo cenas pornográficas ou de sexo explícito envolvendo criança ou adolescente a partir dos aplicativos “eMule” e “Ares Galaxy”.

(e-STJ fls. 642/643 – negritei).

De se ressaltar que, a par da localização de fotos não compartilhadas, a remoção de arquivos de pasta de compartilhamento para pasta não compartilhada evidencia a existência de desígnios autônomos nas condutas do réu.

Delineada no acórdão recorrido a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada de arquivos e a quantidade compartilhada, não há se falar em consunção, estando devidamente demonstrada a autonomia de cada conduta, apta a configurar o concurso material de crimes.

Assim sendo, merece reforma o julgado recorrido, uma vez que destoava do entendimento desta Corte sobre o tema e afronta o disposto no art. 69 do Código Penal.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial do Ministério Público Federal, para cassar o acórdão recorrido na parte em que aplica o princípio da subsidiariedade/consunção entre as condutas descritas no art. 241-B e no art. 241-A da Lei n. 8.069/1990, restabelecendo, *in totum*, a sentença condenatória que reconheceu a existência de concurso material entre os delitos.

É como voto.

#### VOTO-VOGAL

Senhor Presidente,

Coincidentemente, inicio meu voto tomando como referência, para efeito de comparação, o art. 33 da Lei 11.343/2006: “Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Sabemos todos, é o chamado crime de ação múltipla.

Se o Estatuto da Criança e do Adolescente tivesse seguido a mesma técnica, teria previsto um único tipo penal, de ação múltipla, nos seguintes termos: “Adquirir, possuir, armazenar, oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

*Parágrafo único.* Se a conduta se limita a adquirir, possuir ou armazenar: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Não há razoabilidade (leia-se *racionalidade*), “data venia”, no desdobramento em dois tipos penais, uma vez que há progressão linear de ações.

Concordo com o ilustre relator que não se trata de consunção. Mas existe, do ponto de vista lógico, subsidiariedade implícita. Não se trata, pois, de concurso material. O conflito aparente de normas resolve-se pelo princípio da subsidiariedade.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.986.672-SC (2022/0047335-8)**

---

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Recorrente: Lisiane Marise Ribeiro

Recorrente: Edson Amauri Dias

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

---

**EMENTA**

Penal. Recurso especial. Crime de estelionato. Fixação de valor indenizatório mínimo. Inclusão do nome da vítima em cadastros de inadimplentes. Dano moral *in re ipsa*. Desnecessidade de instrução probatória específica, no caso concreto. Exigência, porém, de pedido expresso e valor indicado na denúncia. Ausência de indicação, na peça acusatória, da quantia pretendida para a compensação da vítima. Recurso especial a que se dá provimento, para excluir a fixação do valor indenizatório mínimo.

1. A liquidação parcial do dano (material ou moral) na sentença condenatória, referida pelo art. 387, IV, do CPP, exige o atendimento a três requisitos cumulativos: (I) o pedido expresso na inicial; (II) a indicação do montante pretendido; e (III) a realização de instrução

específica a fim de viabilizar ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório. Precedentes desta Quinta Turma.

2. A Quinta Turma, no julgamento do AgRg no REsp 2.029.732/MS em 22/8/ 2023, todavia, adotou interpretação idêntica à da Sexta Turma, no sentido de que é necessário incluir o pedido referente ao valor mínimo para reparação do dano moral na exordial acusatória, com a dispensa de instrução probatória específica. Esse julgamento não tratou da obrigatoriedade, na denúncia, de indicar o valor a ser determinado pelo juiz criminal. Porém, a conclusão foi a de que a indicação do valor pretendido é dispensável, seguindo a jurisprudência consolidada da Sexta Turma.

3. O dano moral decorrente do crime de estelionato que resultou na inclusão do nome da vítima em cadastro de inadimplentes é presumido. Inteligência da Súmula 385/STJ.

4. Com efeito, a possibilidade de presunção do dano moral *in re ipsa*, à luz das específicas circunstâncias do caso concreto, dispensa a obrigatoriedade de instrução específica sobre o dano. No entanto, não afasta a exigência de formulação do pedido na denúncia, com indicação do montante pretendido.

5. A falta de uma indicação clara do valor mínimo necessário para a reparação do dano almejado viola o princípio do contraditório e o próprio sistema acusatório, por na prática exigir que o juiz defina ele próprio um valor, sem indicação das partes. Destarte, uma medida simples e eficaz consiste na inclusão do pedido na petição inicial acusatória, juntamente com a exigência de especificar o valor pretendido desde o momento da apresentação da denúncia ou queixa-crime. Essa abordagem reflete a tendência de aprimoramento do contraditório, tornando imperativa a sua inclusão no âmbito da denúncia.

6. Assim, a fixação de valor indenizatório mínimo por danos morais, nos termos do art. 387, IV, do CPP, exige que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, com a indicação do valor pretendido, nos termos do art. 3º do CPP c/c o art. 292, V, do CPC/2015.

7. Na peça acusatória (apresentada já na vigência do CPC/2015), apesar de haver o pedido expresso do valor mínimo para reparar o

dano, não se encontra indicado o valor atribuído à reparação da vítima. Diante disso, considerando a violação do princípio da congruência, dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e do sistema acusatório, deve-se excluir o valor mínimo de indenização por danos morais fixado.

8. O entendimento aqui firmado não se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, que continuam regidos pela tese fixada no julgamento do tema repetitivo 983/STJ.

9. Recurso especial provido para excluir a fixação do valor indenizatório mínimo.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso especial para excluir a fixação do valor indenizatório mínimo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Messod Azulay Neto e Rogerio Schietti Cruz, que negavam provimento. Votaram vencidos os Srs. Ministros Messod Azulay Neto e Rogerio Schietti Cruz.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

O Dr. Thiago Yukio Guenka Campos (Defensor Público do Estado de Santa Catarina) sustentou oralmente pelos Recorrentes: Lisiane Marise Ribeiro e Edson Amauri Dias.

O Dr. Francisco Xavier Pinheiro Filho (Subprocurador-Geral da República) sustentou oralmente pelo MPF.

Brasília (DF), 08 de novembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso especial interposto por *Lisiane Marise Ribeiro e Edson Amauri Dias*, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, no qual se insurgem contra acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*, assim ementado (e-STJ, fls. 261-268):

*Apelação criminal. Delito de estelionato (art. 171, caput, do Código Penal). Sentença condenatória. Recurso defensivo. Alegada nulidade do decisum, por ausência de fundamentação quanto à escolha da pena substitutiva. Não acolhimento. Situação que se encontra no âmbito da discricionariedade do magistrado. Modificação, outrossim, que não se mostra recomendável, na hipótese. Pleito de afastamento da condenação ao pagamento de verba indenizatória decorrente dos danos morais. Inviabilidade. Pleito formulado pelo Ministério Público na exordial, e reiterado por ocasião das alegações finais. Ato ilícito gerador do dever de indenizar suficientemente narrado na inicial acusatória. Existência de prova, ademais, quanto ao efetivo dano causado. Possibilidade, entretanto, de readequação do quantum estabelecido, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Recurso conhecido e parcialmente provido.*

Inicialmente, na origem, constata-se nos autos que o Ministério Público ofereceu denúncia contra *Lisiane Marise Ribeiro e Edson Amauri Dias*, dando-os como incurso nas sanções do art. 297, *caput*, c/c § 2º, do CP. Narrou a denúncia os seguintes fatos (e-STJ, fls. 3-5):

Entre os dias 9 de novembro de 2015 e 7 de dezembro 2015, neste Município e Comarca de São Miguel do Oeste/SC, os denunciados *Edson Amauri Dias* e *Lisiane Marise Ribeiro*, agindo em flagrante demonstração de ofensa à fé pública, com unidade de desígnios e conscientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, falsificaram, em parte, e alteraram documento público verdadeiro, consistente na cártula de cheque n. 000040, conta n. 043886, Banco Bradesco, de titularidade de Edinalda Maria da Conceição. Por ocasião dos fatos, Edinalda Maria da Conceição tomou conhecimento de que a cártula de cheque que havia emitido no dia 9 de novembro 2015, no valor de R\$ 28,00 (vinte oito reais), no Restaurante Gralha Azul, situado neste Município de São Miguel do Oeste/SC, havia retornado por falta de provisão fundos. Em verificação junto ao Banco Bradesco, foi informada de que o cheque havia sido depositado no Banco Sicoob e que correspondia ao valor de R\$ 1.028,00 (mil e vinte e oito reais), sendo portanto, adulterado. Destaque-se que, durante a investigação, a Autoridade Policial fez o caminho inverso da cadeia de possuidores da cártula, constatando que os denunciados *Edson Amauri Dias* e *Lisiane Marise Ribeiro* estiveram na posse

do referido cheque. Salienta-se que a denunciada *Lisiane Marise Ribeiro* trabalhava no Restaurante Gralha Azul, na época dos fatos, e que seu companheiro, ora denunciado *Edson Amauri Dias*, repassou o cheque no Mercado de propriedade de Adão Roque Machado, já no valor de R\$ 1.028,00 (mil e vinte e oito reais). Ademais, verificou-se que o telefone constante no verso do cheque pertence ao denunciado *Edson Amauri Dias* (Relatório de Informação do Evento16, OFIC73 – OFIC75, do Eproc n. 0003725-54.2017.8.4.0067).

Após a instrução, foram julgados parcialmente procedentes os pedidos da exordial, para absolver os réus ora recorrentes quanto ao delito do art. 297, *caput*, c/c § 2º, do CP, mediante aplicação do princípio da consunção, condenando-os ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor mínimo legal, por infração ao disposto no art. 171, *caput*, do mesmo diploma legal, substituída a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade.

Dessa decisão houve manejo de recurso de apelação pela defesa requerendo o reconhecimento de nulidade da sentença, no que tange à escolha da reprimenda substitutiva, por ausência de fundamentação e, ainda, o afastamento da condenação ao pagamento de verba indenizatória, ou sua redução.

O tribunal de origem, na ocasião, deu parcial provimento ao recurso da defesa, com o propósito exclusivo de reduzir o *quantum* indenizatório para o montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), destinado à reparação dos danos morais, em consonância com o art. 387, IV, do CPP. Ainda, rejeitou a tese defensiva, considerando a presença de um pedido expresso por parte da acusação na denúncia, o qual foi devidamente submetido ao contraditório, ressaltando-se, ademais, a inexistência de previsão legal impondo que essa requisição seja formulada pela vítima.

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados (e-STJ, fls. 290-296).

Inconformados, *Lisiane Marise Ribeiro* e *Edson Amauri Dias* interpuseram recurso especial, apontando violação do art. 387, IV, do CPP. Aduziram, para tanto, que seria ilegal a fixação de valor mínimo para indenização por danos morais, tendo em vista a ausência de indicação do valor pretendido na inicial e a ausência de instrução e debate específico sobre o montante indenizatório.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 327-332), o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ, fls. 337-342). Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF manifestou-se pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 360-365).

Proferi decisão monocrática, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, e dei provimento ao recurso especial, para excluir a fixação do valor mínimo da indenização por danos morais (e-STJ, fls. 367-370).

A decisão foi fundamentada no entendimento desta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a fixação de valor mínimo para reparação dos danos exige, além do (I) pedido expresso na inicial, tanto a (II) indicação do montante pretendido como a (III) realização de instrução específica a respeito do tema, para viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório, pressupostos não satisfeitos no caso dos autos.

Dessa decisão, o Ministério Público interpôs agravo regimental ao argumento de que, em se tratado de dano moral *in re ipsa* (caso dos autos), não é necessária a indicação objetiva do valor da indenização nem instrução probatória específica. Isso porque se trata de crime de estelionato que resultou em inclusão do nome da vítima em serviço de proteção de crédito, dessa forma o dano moral é presumido e dispensa prova de sua configuração.

Em face dos argumentos trazidos no agravo regimental, reconsiderarei a decisão agravada às fls. 367-370 (e-STJ), a fim de submeter o feito ao julgamento do colegiado da Quinta Turma para decidir acerca do mérito da controvérsia.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator):

### *1. Considerações preliminares e delimitação da controvérsia.*

Atendidos aos seus requisitos de admissibilidade, o recurso especial deve ser conhecido.

Na origem, a Corte Estadual deu parcial provimento ao apelo defensivo, para apenas reduzir o valor da indenização ao importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a título de reparação dos danos morais, nos termos do art. 387, IV, do CPP. Contudo, rechaçou a tese defensiva, tendo em vista a existência de pedido expresso da acusação na denúncia, coma devida viabilização do contraditório, e ausência de previsão legal de que tal pedido seja feito pela vítima.

Cinge-se a controvérsia acerca da necessidade ou não de indicação objetiva do valor da indenização na peça acusatória e de instrução específica para

fixação do valor mínimo para reparação dos danos morais, previsto no art. 387, inciso IV, do CPP, quando se tratar de crime de estelionato, o qual resultou em inclusão do nome da vítima em serviço de proteção de crédito.

A Quinta Turma desta Corte Superior há tempos vem decidindo, como regra geral para que o juízo criminal, nos termos do art. 387, IV, do CP, estabeleça à vítima do ilícito penal o valor mínimo para reparação dos *danos materiais* ou *morais* sofridos por ela, que haja a presença de três requisitos cumulativos, quais sejam: (I) o pedido expresso na inicial; (II) a indicação do montante pretendido; e (III) a realização de instrução específica a fim de viabilizar ao réu o exercício da ampla defesa e do contraditório, como se extrai da conclusão das ementas dos acórdãos dos julgados abaixo:

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. *Furto simples*. Reparação mínima pelos danos causados pela infração. Art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. Pretensão de afastamento da indenização. Existência de pedido expresso do Ministério Público na denúncia. Existência de instrução específica no curso do processo. Indicação do valor do dano e de prova suficiente. Observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Revolvimento de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental não provido.

1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a fixação de valor mínimo para indenização dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pela vítima, prevista no art. 387, inciso IV, do CPP, além de pedido expresso na exordial acusatória, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa, com indicação de *quantum* diverso ou mesmo comprovação de inexistência de *prejuízo material* ou *moral* a ser reparado. Precedentes.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias fixaram o valor de R\$ 200,00 em favor da vítima do delito de furto, a título de reparação mínima pelos danos causados pela infração, asseverando que, além de pedido expresso do Ministério Público, na denúncia, houve instrução específica, com a indicação de valores e prova suficiente a sustentá-lo, no caso, a palavra da vítima, que relatou, na fase judicial, sob o crivo do contraditório, que, em virtude de o réu ter jogado seu aparelho celular no chão, a tela touch screen apresentou defeito e precisou ser substituída, o que lhe gerou uma despesa de aproximadamente R\$ 200,00 (e-STJ fls. 163/164). O Tribunal de origem consignou, ademais, que foi assegurada ao acusado a possibilidade de se defender e produzir contraprova, não tendo esse, no entanto, se desincumbido do referido ônus.

3. Nesse contexto, a desconstituição das conclusões alcançadas pela Corte *a quo*, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório

constante dos autos, no intuito de abrigar a pretensão defensiva, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento dos fatos e provas existentes nos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.068.728/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 13/5/2022. - grifei)

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no recurso especial. Operação Ex-Câmbio. Crimes contra o sistema financeiro nacional. Fixação de valor mínimo para *indenização por danos ao SFN*. Necessidade de pedido na denúncia, com indicação da quantia pretendida, e instrução específica a esse respeito. Entendimento da Quinta Turma. Agravo regimental desprovido.

1. Segundo o entendimento da Quinta Turma deste STJ, a fixação de valor mínimo para reparação dos danos na forma do art. 387, IV, do CPP exige, além de pedido expresso na inicial, tanto a indicação do montante pretendido como a realização de instrução específica a respeito do tema, para viabilizar o exercício da ampla defesa e do contraditório.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.954.984/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021. - grifei)

Agravo regimental no recurso especial. *Furto qualificado*. Reparação dos danos materiais. Requerimento do órgão acusador. Necessidade de indicação do valor e instrução probatória específica. Inocorrência no caso concreto. Agravo regimental desprovido.

1. Entre diversas inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as *duas espécies de dano - o material e o moral -*, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa (REsp 1.675.874/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, *Terceira Seção*, DJe 8/3/2018).

2. Na hipótese de fixação de valor mínimo para reparação de danos materiais, caso dos autos, exige-se, além do pedido expresso do órgão acusador, a indicação do valor e instrução probatória específica, a fim de possibilitar ao réu o direito de defesa com a comprovação de inexistência de prejuízo. No aspecto, não houve a indicação do valor na denúncia criminal e nem instrução probatória específica, impedindo a fixação de valor a esse título.

3. *In casu*, embora o órgão acusador, ao narrar o fato criminoso, tenha mencionado os valores dos bens subtraídos, este não requereu, expressamente,

na peça acusatória, a *reparação dos danos materiais*, sem indicar os aludidos valores como parâmetro. Ademais, diferentemente do que afirmou a defesa, não houve instrução probatória específica acerca do tema, de modo a possibilitar o direito de defesa.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.911.826/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe de 24/9/2021. - grifei)

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Art. 272 do CP. Ausência de comprovação de nocividade ao organismo ou redução do valor nutritivo na deformação do óleo de soja degomado utilizado para a produção de alimentos. Absolvição. *Reparação de danos morais*. Pedido expresso do Ministério Público. *Ausência de instrução específica*. Violação da ampla defesa e do contraditório. Agravo regimental desprovido.

[...].

4. A reparação de danos, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e de prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de *quantum* diverso ou mesmo a comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado. Necessário, portanto, instrução específica para apurar o valor da indenização. *In casu*, verifica-se que, apesar de ter havido pedido expresso do Ministério Público na denúncia para a fixação de valor para a reparação do dano, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP, não houve instrução específica, o que afastou do acusado a possibilidade de se defender e de produzir contraprova.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.361.693/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2019, DJe de 23/4/2019 - grifei.)

Contudo, percebe-se no âmbito da Sexta Turma do STJ há julgados sobre a temática aqui apresentada com conclusão diversa sobre os requisitos para o arbitramento do valor mínimo para *reparação dos danos morais* quando da prolação do édito condenatório, assentando a desnecessidade de indicação do valor e da instrução probatória específica, como se colhe a partir das ementas dos acórdãos dos seguintes julgados:

Agravo regimental no recurso especial. Art. 387, IV, do CPP. Pedido indenizatório formulado na denúncia. Fixação de valor mínimo a título de danos morais. Indicação de valor a ser fixado.

1. "A fixação de valor mínimo para *reparação dos danos morais* causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, *sendo desnecessárias a indicação*

*de valor e a instrução probatória específica.* No caso dos autos, como houve o pedido de indenização por danos morais na denúncia, não há falar em violação ao princípio do devido processo legal e do contraditório, pois a Defesa pôde se contrapor desde o início da ação penal" (AgRg no REsp 1.940.163/TO, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/02/2022, DJe 03/03/2022).

2. Ademais, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, "o valor fixado pelo juízo *a quo* - de três mil reais, baseado nas declarações judiciais da vítima - divergiu do termo de avaliação realizado em delegacia e do depoimento extrajudicial do ofendido (segundo os quais *o prejuízo foi na ordem de R\$ 1.300,00*)", ressaltando a sentença, outrossim, que houve impugnação específica da defesa sobre o ponto, não havendo falar-se em desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e, ainda, na ocorrência de prejuízo processual, mormente porque houve uma redução do *quantum* condenatório.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.973.602/SC, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 15/8/2022.)

Penal e Processo Penal. Recurso especial. Roubo. Reparação civil por danos morais. Valor mínimo fixado pela sentença condenatória. Possibilidade. *Instrução probatória específica. Desnecessária.* Recurso especial provido. Execução provisória. Deferimento.

1. Admite-se a fixação de valor mínimo para reparação de danos morais, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, desde que haja pedido expresso do Ministério Público na denúncia.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 126.292/SP, das ADCs n. 43 e 44 e, posteriormente, do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados, entendimento este hoje adotado por esta Corte Superior.

3. Recurso especial provido e execução provisória da pena deferida.

(REsp n. 1.739.851/DF, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe de 6/11/2018.)

Observo que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, durante o julgamento do AgRg no REsp 2.029.732/MS em 22/8/2023, sob a relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, adotou a compreensão da Sexta Turma, que dispensa tais formalidades, ou seja, a obrigação de indicar o valor pretendido

e a realização de uma instrução probatória específica. Nesse novo cenário, a avaliação dos danos se baseie exclusivamente no pedido inicial, enquanto os demais aspectos poderão ser examinados durante a instrução probatória do processo penal, como evidenciado na ementa do acórdão subsequente:

Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Condenação pelo crime de roubo majorado. Fixação de indenização mínima por danos morais. Art. 387, IV, do Código de Processo Penal - CPP. Instrução probatória específica. Divergência entre as Turmas que compõem esta Seção Criminal. Revisão de entendimento da Quinta Turma para adoção do posicionamento da Sexta Turma. Inexigência de instrução para fins de sua constatação. Limite de produção de provas extraído do contexto criminoso. Não alargamento, característico do processo civil. Valor mínimo, não exauriente. Possibilidade de liquidação da sentença. Caso concreto. Roubo majorado. Ofendido que teve a arma no pescoço. Trauma psicológico facilmente identificado nos autos. Fixada quantia indenizatória. Manutenção do acórdão recorrido. Agravo regimental provido. Recurso especial desprovido.

1. Sob análise mais acurada a respeito da alteração promovida pela Lei n. 11.719/2008 ao art. 387, IV, do Código de Processo Penal e dos julgados desta Corte, necessária a revisão do posicionamento até então adotado por esta Quinta Turma.

2. A nova redação do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal tornou possível, desde a sentença condenatória, a fixação de um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, afastando, assim, a necessidade da liquidação do título. O objetivo da norma foi o de dar maior efetividade aos direitos civis da vítima no processo penal e, desde logo, satisfazer certo grau de reparação ou compensação do dano, além de responder à tendência mundial de redução do número de processos.

2.2. A previsão legal é a de fixação de um valor mínimo, não exauriente, sendo possível a liquidação complementar de sentença para apurar o efetivo dano sofrido, nos termos dos artigos 509, II, do NCP. Observe-se, nesse sentido, o artigo 63, parágrafo único, do Código de Processo Penal: "transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do *caput* do artigo 387 deste Código 'sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido'".

2.3. A *mens legis*, taxativamente, não é a estipulação do valor integral da recomposição patrimonial, mas, isto sim, a restauração parcial do *status quo* por indenização mínima, na medida do prejuízo evidenciado na instrução da ação penal. Despiciendo o aprofundamento específico da instrução probatória acerca dos danos, característico do processo civil. A existência do dano moral *ipso facto* é satisfatoriamente debatida ao longo do processo, já que o réu se defende dos fatos imputados na denúncia, porventura ensejadores de manifesta indenização, justamente para que não acarrete postergação do processo criminal. Assim, é

possível a fixação de um mínimo indenizatório a título de dano moral, sem a necessidade de instrução probatória específica para fins de sua constatação (existência do dano e sua dimensão).

3. Passa-se, assim, a adotar o posicionamento da Sexta Turma desta Corte, que não exige instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de sofrimento da vítima, nos termos do art. 387, IV, do CPP, bastando que conste o pedido expresso na inicial acusatória, garantia bastante ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

4. Caso concreto: Trata-se de um crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas e uso de arma branca, em que o ofendido teve a faca posta em seu pescoço, tendo sido constatado pelas instâncias ordinárias o trauma psicológico sofrido, já que passou a ter dificuldades para dormir e medo de ser perseguido na rua pelos acusados. Foi fixada, a esse título, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Destarte, em se tratando de dano moral decorrente de abalo emocional inequívoco, facilmente verificado pelas provas dos autos, com pedido expresso na inicial acusatória, deve ser mantida a condenação.

5. Agravo regimental provido para desprover o recurso especial.

(AgRg no REsp n. 2.029.732/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 25/8/2023.)

Já, nos casos de fixação de valor mínimo para reparação de danos materiais causadas por infração penal, a Sexta Turma desta Corte tem acompanhado o entendimento desta Quinta Turma, exigindo cumulativamente os requisitos de pedido expresso na inicial, a indicação de valor e a instrução probatória específica. Ilustrativamente:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Crime contra a ordem tributária. *Indenização por danos materiais*. Art. 387, IV, do CPP. Existência de pedido expresso do Ministério Público. *Inexistência de instrução específica no curso do processo*. Inobservância aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes. Agravo improvido.

1. A fixação de valor mínimo para reparação dos danos materiais causados pela infração exige, além de pedido expresso na inicial, a indicação de valor e instrução probatória específica. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.856.026/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 23/6/2020. - grifei)

Agravos regimentais no recurso especial. Processual Penal. Art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal. Existência de pedido expresso do Ministério Público

para *reparação de danos materiais causados pelo delito*. Inexistência de instrução específica no curso do processo. *Inobservância aos princípios da ampla defesa e do contraditório*. Precedentes. Pleito para fixação de indenização decorrente de danos morais. Instrução probatória própria. Prescindível. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul provido. Agravo regimental do Ministério Público Federal parcialmente provido.

1. No tocante à pleito atinente aos danos materiais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está plasmada no sentido de que “a fixação de valor mínimo para reparação dos danos materiais causados pela infração exige, além de pedido expresso na inicial, a indicação de valor e instrução probatória específica, de modo a possibilitar ao réu o direito de defesa com a comprovação de inexistência de prejuízo a ser reparado ou a indicação de *quantum* diverso” (AgRg no REsp 1.724.625/RS, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, *Quinta Turma*, julgado em 21/06/2018, DJe de 28/06/2018.).

2. No que concerne ao pleito para que seja estabelecida indenização mínima a título de danos morais, o posicionamento esposado por esta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, havendo pedido expresso na inicial, a fixação do *quantum* indenizatório a esse título *prescinde de instrução probatória específica*.

3. Agravo regimental do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul provido. Agravo regimental do Ministério Público Federal parcialmente provido.

(AgRg no REsp n. 1.745.628/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe de 3/4/2019. - grifei)

Por fim, nos autos do REsp 1.643.051/MS, de relatoria do eminente Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado pela sistemática do rito dos recursos repetitivos, Tema 983/STJ, previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, a Terceira Seção deste STJ pacificou o entendimento sobre a fixação de valor mínimo arbitrado a título de danos morais decorrente ilícito penal contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, concluindo ser possível o seu arbitramento desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória. Nesse sentido, colaciono a ementa do acórdão do precedente qualificado:

Recurso especial. Recurso submetido ao rito dos repetitivos (art. 1.036 do CPC, c/c o art. 256, I, do RISTJ). Violência doméstica e familiar contra a mulher. Danos morais. Indenização mínima. Art. 397, IV, do CPP. Pedido necessário. Produção de prova específica dispensável. Dano *in re ipsa*. Fixação consoante prudente arbítrio do juízo. Recurso especial provido.

1. O Superior Tribunal de Justiça - sob a influência dos princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLII), e em razão da determinação de que “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações” (art. 226, § 8º) - tem avançado na maximização dos princípios e das regras do novo subsistema jurídico introduzido em nosso ordenamento com a Lei n. 11.340/2006, vencendo a timidez hermenêutica no reproche à violência doméstica e familiar contra a mulher, como deixam claro os verbetes sumulares n. 542, 588, 589 e 600.

2. Refutar, com veemência, a violência contra as mulheres implica defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou atenuem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher.

3. A evolução legislativa ocorrida na última década em nosso sistema jurídico evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, a uma maior valorização e legitimação da vítima, particularmente a mulher, no processo penal.

4. Entre diversas outras inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano - o material e o moral -, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa.

5. Mais robusta ainda há de ser tal compreensão quando se cuida de danos morais experimentados pela mulher vítima de violência doméstica. Em tal situação, emerge a inarredável compreensão de que a fixação, na sentença condenatória, de indenização, a título de danos morais, para a vítima de violência doméstica, independe de indicação de um valor líquido e certo pelo postulante da reparação de danos, podendo o *quantum* ser fixado minimamente pelo Juiz sentenciante, de acordo com seu prudente arbítrio.

6. No âmbito da reparação dos danos morais - visto que, por óbvio, os danos materiais dependem de comprovação do prejuízo, como sói ocorrer em ações de similar natureza -, a Lei Maria da Penha, complementada pela reforma do Código de Processo Penal já mencionada, passou a permitir que o juízo único - o criminal - possa decidir sobre um montante que, relacionado à dor, ao sofrimento, à humilhação da vítima, de difícil mensuração, deriva da própria prática criminosa experimentada.

7. Não se mostra razoável, a esse fim, a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima etc., se a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída

de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa.

8. Também justifica a não exigência de produção de prova dos danos morais sofridos com a violência doméstica a necessidade de melhor concretizar, com o suporte processual já existente, o atendimento integral à mulher em situação de violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos.

9. O que se há de exigir como prova, mediante o respeito ao devido processo penal, de que são expressão o contraditório e a ampla defesa, é a própria imputação criminosa - sob a regra, derivada da presunção de inocência, de que o onus probandi é integralmente do órgão de acusação -, porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados.

10. Recurso especial provido para restabelecer a indenização mínima fixada em favor pelo Juízo de primeiro grau, a título de danos morais à vítima da violência doméstica. *Tese*: Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.

(REsp n. 1.643.051/MS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018.)

Em síntese, a controvérsia reside na avaliação da necessidade ou não de uma instrução específica (e de indicação, na inicial, do valor pretendido) no que concerne à fixação do valor mínimo de reparação de dano previsto no art. 387, IV, do CPP, quando se trata de danos morais.

Como mencionado, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça apresenta variações nos critérios para definir esse valor mínimo. Em certas situações, isso implica considerar: (I) a apresentação clara de um pedido de indenização na petição inicial, juntamente com (II) a especificação do valor pretendido, além de (III) uma instrução minuciosa e específica, assegurando assim os direitos plenos de defesa e contraditório, tanto para danos materiais, entendimento este exarado na Quinta Turma e Sexta Turma.

Por outro lado, em algumas ocasiões, se argumenta a dispensa de especificar o valor e de realizar uma instrução probatória específica no caso de danos morais. Em situações envolvendo violência doméstica, como abordado no tema 983/STJ, é possível estabelecer um montante mínimo de indenização por danos

morais, desde que haja um pedido explícito da acusação ou da parte prejudicada, mesmo sem a determinação exata do valor (definido quando ainda vigente o CPC/1973), independentemente da condução de uma instrução probatória.

Sendo assim, precisamos nos debruçar quanto à natureza jurídica dos danos morais e a repercussão no processo penal das condições procedimentais necessárias para o arbitramento do valor mínimo pelo juízo criminal.

## *2. Natureza jurídica do dano moral in re ipsa.*

A decisão penal condenatória acarreta uma série de consequências estabelecidas por lei, incluindo a obrigatoriedade de compensar os danos causados pelo delito de acordo com o artigo 91, inciso I, do Código Penal.

Paralelamente, o Código de Processo Penal, no artigo 387, inciso IV, determina que o juízo criminal deve estabelecer um valor mínimo para a reparação dos danos resultantes da infração penal, levando em consideração os prejuízos sofridos pela vítima.

A Lei n. 11.719/2008, ao reformular o art. 387, IV, do CPP, ampliou a competência do juiz criminal, estipulando que ele tem a prerrogativa de determinar um montante a título de compensação para a vítima ou seus familiares em decorrência da infração cometida pelo autor do delito.

A redação do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, dispõe que o magistrado, ao proferir a sentença condenatória, determinará um valor mínimo para a compensação dos danos resultantes da infração, levando em conta os prejuízos enfrentados pela vítima, conforme evidenciado a seguir:

Art. 387. O juiz, ao proferir sentença condenatória:

[...]

IV - fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido;

Percebe-se que a legislação não estabelece distinção entre as categorias de danos suportados. Nesse contexto, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça enfatiza que, uma vez que a norma não impõe limitações ou diretrizes sobre a mensuração do valor mínimo para a compensação, e considerando a constante ênfase da legislação penal na reparação dos prejuízos sofridos pela vítima, o juiz, ao avaliar apropriado no contexto de um caso específico, tem a prerrogativa de calcular, ao menos de forma mínima, o montante relativo ao dano moral experimentado pela vítima. Nesse sentido:

Recurso especial. Penal e Processo Penal. Reparação civil do dano causado pela infração penal. Art. 387, IV, do CPP. Abrangência. Dano moral. Possibilidade. Recurso improvido.

1. Considerando que a norma não limitou e nem regulamentou como será quantificado o valor mínimo para a indenização e considerando que a legislação penal sempre priorizou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o juiz que se sentir apto, diante de um caso concreto, a quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, não poderá ser impedido de fazê-lo.

2. Ao fixar o valor de indenização previsto no artigo 387, IV, do CPP, o juiz deverá fundamentar minimamente a opção, indicando o *quantum* que refere-se ao dano moral.

3. Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.585.684/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 9/8/2016, DJe de 24/8/2016.)

Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Dano moral causado pela infração penal. Art. 387, inciso IV, do CPP. Fixação. Possibilidade.

1. Considerando que a norma não limitou e nem regulamentou como será quantificado o valor mínimo para a indenização e considerando que a legislação penal sempre priorizou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o juiz que se sentir apto, diante de um caso concreto, a quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, não poderá ser impedido de fazê-lo (REsp 1.585.684/DF, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, Sexta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.612.912/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe de 21/10/2016.)

*3. Requisito essencial para formular pedido de fixação de valor mínimo para reparação de danos previsto no art. 387, IV, do CPP, em respeito ao princípio da congruência. Exigência de indicação do valor pretendido desde o oferecimento da denúncia ou queixa-crime.*

Conforme mencionado anteriormente, o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça é de que a fixação de um valor mínimo para a reparação dos danos requer não apenas (I) a inclusão explícita desse pedido na petição inicial, mas também a (II) indicação da quantia pretendida e a (III) realização de uma instrução específica. Isso é crucial para viabilizar o exercício

pleno da ampla defesa e do contraditório. Essas diretrizes foram estabelecidas a partir da interpretação do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, e erigida dentro dos contornos dos direitos e garantias fundamentais vigente na Constituição da República.

No entanto, consonante exposto nas considerações iniciais e na delimitação da controvérsia, em precedente recente, a Quinta Turma, no julgamento do AgRg no REsp 2.029.732/MS, adotou interpretação idêntica à da Sexta Turma. Naquela ocasião, ficou estabelecido que é necessário incluir o pedido referente ao valor mínimo para reparação do dano moral na exordial acusatória, com a dispensa de instrução probatória específica. Destaco que esse julgamento não tratou da obrigação, na denúncia, de indicar o valor a ser determinado pelo juiz criminal. Porém, a conclusão foi a de que a indicação do valor pretendido é dispensável, seguindo a jurisprudência consolidada da Sexta Turma. Contudo, desejo enfatizar minha discordância em relação à dispensa da indicação do valor na petição inicial da acusação.

O sistema legal brasileiro voltado ao processo tem recentemente buscado aprimorar a garantia fundamental do contraditório, impondo requisitos mais rigorosos tanto aos tribunais quanto às partes envolvidas, visando a promover um debate profissional.

Nesse contexto, ponto que deve ser destacado é que, no âmbito do novo Código de Processo Civil (CPC/2015), mesmo nos cenários em que se presume o dano moral, como no presente caso originado de um delito de estelionato no qual a vítima foi inserida em um registro de inadimplentes, a petição inicial é obrigada a apresentar o valor pretendido. Tal disposição legal era inexistente no antigo Código de Processo Civil (CPC/1973).

Com efeito, a natureza do dano moral presumido não elimina a necessidade de explicitação do montante pela parte acusadora no arrazoado inicial acusatório. Nessa perspectiva, o dano moral *in re ipsa* dispensa instrução específica, mas não exclui a necessidade de apresentação do montante pretendido na denúncia ou queixa-crime, assim como é exigido no contexto do processo civil atual.

Isso porque, no contexto de litígios envolvendo danos morais decorrentes de inclusão indevida em registros de inadimplentes, aquele que sofre o dano, ao ingressar com um pedido de reparação na esfera cível, precisa indicar na petição inicial o montante almejado pela parte autora da ação de responsabilidade civil. Isso é exigência do presente no texto do art. 292, V, do CPC/2015, como visto a seguir:

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

[...]

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido;

No REsp n. 1.837.386/SP, relatado pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira, o STJ estabeleceu um precedente que reafirma a validade da orientação da Súmula 326/STJ no âmbito do CPC/2015. Essa orientação define que a condenação em valor inferior ao pleiteado na petição inicial em ações de indenização por dano moral não implica sucumbência recíproca. Embora o artigo 292, inciso V, do CPC/2015 determine que o valor da causa em tais ações deve coincidir com o valor pretendido para a reparação, o montante proposto pelo autor serve unicamente como um indicativo de referência. Seu propósito principal é permitir que o juiz considere mais um elemento ao deliberar sobre o valor da condenação, sem que essa quantia sugerida tenha caráter obrigatório. Colaciono a ementa do aresto paradigma:

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Revisão. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Valor da indenização. Pedido. Condenação. *Quantum debeatur* inferior ao pedido. Sucumbência recíproca. Não ocorrência. Súmula n. 326/STJ. Subsistência no CPC/2015. Recurso desprovido.

1. Não se conhece do recurso especial quando o exame das teses jurídicas nele deduzidas exige o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

1.1. No caso concreto, para alterar a conclusão das instâncias ordinárias sobre o preenchimento dos pressupostos para se atribuir responsabilidade civil à recorrente é necessária incursão sobre elementos de fato e de provas, o que é vedado na instância excepcional.

2. Segundo o enunciado n. 326 da Súmula de Jurisprudência do STJ, “[n]a ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca”, orientação que não conflita com o art. 292, V, do CPC/2015, subsistindo na vigência da atual lei processual civil.

2.1. Na espécie, os recorridos ajuizaram demanda reparatória contra a recorrente, pleiteando indenização por danos morais e à imagem no importe de R\$ 2 milhões, com julgamento de procedência dos pedidos, arbitrando-se indenização no valor total equivalente a R\$ 50 mil.

2.2. Em que pese a discrepância entre o valor indicado no pedido e o *quantum* arbitrado na condenação, não há falar em sucumbência dos autores da demanda,

vencedores em seu pedido indenizatório. Incide a orientação que emana da Súmula n. 326/STJ.

3. O valor sugerido pela parte autora para a indenização por danos morais traduz mero indicativo referencial, apenas servindo para que o julgador pondere a informação como mais um elemento para a árdua tarefa de arbitrar o valor da condenação.

4. Na perspectiva da sucumbência, o acolhimento do pedido inicial - este entendido como sendo a pretensão reparatória *stricto sensu*, e não o valor indicado como referência -, com o reconhecimento do dever de indenizar, é o bastante para que ao réu seja atribuída a responsabilidade pelo pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, decerto que vencido na demanda, portanto sucumbente.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.837.386/SP, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022.)

A partir da *ratio decidendi* desse julgamento, infere-se que o STJ compreende a necessidade de incluir o valor da pretensão de indenização por dano moral na petição inicial. Contudo, é importante ressaltar que essa inclusão não implica automaticamente estrita obrigatoriedade de o juiz fixar o valor do dano com base no montante atribuído pela parte autora, mas sim em um indicativo que ele considera como parte das informações relevantes ao determinar o valor da condenação.

Vê-se que, dentro de uma perspectiva ampla da teoria do processo, as recentes modificações na legislação processual trouxeram, também, maior refinamento ao contraditório e à ampla defesa. Isso exige que a petição inicial especifique o valor pleiteado para a indenização, tanto no CPC/2015 quanto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). A inclusão do valor pretendido na petição inicial é uma destas mudanças.

A reforma trabalhista, por meio da introdução de algumas alterações procedimentais, como no art. 840, § 1º, da referida legislação trabalhista, alterado pela Lei 13.467/2017, passou a exigir que o pedido formulado na reclamação trabalhista seja “certo, determinado e com indicação de seu valor”. Isso limita o cabimento dos pedidos ilíquidos, ainda que haja exceções à regra.

Embora não seja imperativa a prova do dano, visto ser um dano *in re ipsa*, é inteiramente admissível indicar o montante que a acusação busca para a reparação da vítima ou de seus familiares.

Essa medida visa a viabilizar um contraditório apropriado por parte da defesa, já que ao ser mencionada na petição inicial, possibilita que a defesa se manifeste, por exemplo, sobre a excessividade do pleito indenizatório. Isso reflete um movimento para elevar a qualidade do contraditório, com apresentação de argumentos específicos em pontos bem definidos, resultando em decisões judiciais mais fundamentadas e previsíveis.

Outrossim, a atuação do juiz de forma oficiosa é desencorajada, visto que violaria o princípio de congruência, presente no art. 492 do CPC, entre o que é pedido e o que é decidido, contrariando a abordagem processual de não inclusão do valor pretendido na inicial. Isso contraria, aliás, a própria natureza do sistema acusatório (agora expressamente declarada no art. 3º-A do CPP), por na prática exigir que o juiz defina ele próprio um valor, sem indicação das partes. Tal situação poderia levar a decisões definitivas sobre questões não abordadas no processo, privando o réu da oportunidade de se manifestar a respeito do valor da indenização.

Observe que a construção dessa interpretação está respaldada pelo art. 3º do CPP, o qual, claramente, estabelece a viabilidade da utilização suplementar do Código de Processo Civil. O artigo 3º do Código de Processo Penal dispõe que a lei processual penal admite interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito. Essa disposição respalda a possibilidade de recorrer às disposições do Código de Processo Civil de maneira suplementar e coerente com as questões processuais penais em análise.

Assim sendo, a falta de uma indicação clara do valor mínimo necessário para a reparação do dano almejado viola o princípio do contraditório. Destarte, uma medida simples e eficaz consiste na inclusão do pedido na petição inicial acusatória, juntamente com a exigência de especificar o valor pretendido desde o momento da apresentação da denúncia ou queixa-crime. Essa abordagem também reflete a tendência de aprimoramento do contraditório, tornando imperativa a sua inclusão no âmbito da denúncia.

Destaco, por fim, que o entendimento aqui firmado não se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, os quais continuam regidos pela tese fixada no julgamento do tema repetitivo 983/STJ, acima referenciada. Trata-se, naquela situação específica, de uma ação afirmativa desta Corte Superior (inclusive orientada por compromissos internacionais assumidos pelo Brasil) de combate à violência doméstica, algo distinto das circunstâncias fáticas do presente caso.

4. *Crime de estelionato e inclusão do nome da vítima em serviço de proteção de crédito. Dano moral presumido.*

Em relação a um delito de estelionato que resulta na inclusão do nome da vítima em um serviço de proteção de crédito, o dano moral é presumido, nos termos da Súmula 385/STJ, e, portanto, não é necessário apresentar prova para confirmar a sua ocorrência.

No contexto presente, torna-se claro que o ato ilícito perpetrado pelos recorrentes deriva da sua condenação pelo cometimento do delito de estelionato, em virtude da alteração de um cheque pertencente à vítima Edinalda, com a inserção de um valor superior ao originalmente constante.

Tal alteração resultou na inclusão do nome da vítima em um serviço de proteção de crédito e no bloqueio da sua conta bancária. No âmbito cível, o STJ já manifestou entendimento no sentido de que, nos casos de protesto indevido ou inscrição irregular em cadastro de inadimplentes, o dano moral é configurado *in re ipsa*, dispensando a comprovação do dano sofrido. A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação condenatória. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência da demandada.

1. Cuidando-se de pessoa jurídica, ainda que em regime de liquidação extrajudicial ou em recuperação judicial, a concessão da gratuidade de justiça somente é admissível em condições excepcionais, se comprovada a impossibilidade de arcar com as custas do processo e os honorários advocatícios, o que não foi demonstrado nos autos, conforme consignou o órgão julgador. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. A revisão das conclusões a que chegou o Tribunal de origem, especialmente acerca da ausência de comprovação dos requisitos para a concessão da justiça gratuita, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Esta Corte de Justiça tem entendimento no sentido de que nos casos de protesto indevido ou inscrição irregular em cadastro de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, mesmo que o ato tenha prejudicado pessoa jurídica. Precedentes.

4. A indenização por danos morais fixada em *quantum* sintonizado aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade não enseja a possibilidade de interposição do recurso especial, dada a necessidade de exame de elementos de ordem fática, cabendo sua revisão apenas em casos de manifesta excessividade ou irrisoriedade do valor arbitrado, o que não se evidencia no presente caso. Incidência da Súmula 7 do STJ.

5. A incidência do referido óbice impede o conhecimento do recurso lastreado na alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, ante a inexistência de similitude fática. Precedentes.

6. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp n. 1.875.896/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 29/11/2021, DJe de 1/12/2021.)

Agora, se considerarmos situações semelhantes à inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, em que o dano moral presumido é reconhecido, ou seja, não requer a comprovação do dano sofrido, é justificável inferir que no cenário aqui apresentado, no qual a via penal foi acionada, o prejuízo à honra está estabelecido e comprovado.

Dessa forma, em relação ao crime de estelionato - o qual resultou em “grave constrangimento à ofendida, visto que ela só percebeu que seu nome estava inserido nos órgãos de proteção ao crédito quando tentou efetuar compras em um estabelecimento comercial e teve seu cheque recusado” - o dano moral é presumível a partir das próprias circunstâncias do ocorrido. Logo, não é necessário produzir prova do dano moral para justificar a indenização solicitada.

Consigno que esta Corte já reconheceu a dispensabilidade da apresentação de prova direta para a solicitação de reparação por dano moral, especialmente em situações provenientes de interações cotidianas, a exemplo da indevida inclusão em registros de devedores inadimplentes. A jurisprudência deste Tribunal ratifica a presunção *in re ipsa* nesses cenários.

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação ordinária conjugada com indenização por danos morais. Móveis planejados. Ilegitimidade. Verba indenizatória. Honorários. Valor arbitrado. Matéria fática. Reexame. Súmula n. 7/STJ. Inscrição em cadastros de inadimplentes. Dano moral *in re ipsa*. Indenização. Valor exorbitante. Não caracterização. Falta de prequestionamento. Súmula n. 282/STF. Dissídio não demonstrado.

1. Tendo o Tribunal de origem firmado a sua convicção quanto à legitimidade passiva e à configuração do dano moral a partir das provas dos autos, tem incidência a Súmula n. 7/STJ.

2. Nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, o dano moral se configura *in re ipsa*, isto é, prescinde de prova. Precedentes.

3. O valor fixado a título de indenização por danos morais baseia-se nas peculiaridades da causa. Assim, afastando-se a incidência da Súmula n. 7/STJ, somente comporta revisão por este Tribunal quando irrisório ou exorbitante, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que arbitrado em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) diante da especificidade do caso concreto.

4. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não permitir a modificação dos valores fixados por equidade a título de honorários advocatícios, por meio de recurso especial, se estes não se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, haja vista a incidência da Súmula n. 7/STJ.

5. Ausente o prequestionamento, até mesmo de modo implícito, de dispositivos apontados como violados no recurso especial, incide o disposto na Súmula n. 282/STF.

6. A divergência jurisprudencial requisita comprovação e demonstração, não se oferecendo como bastante a simples transcrição de ementas sem realizar o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

7. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.127.900/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 31/10/2017.)

##### 5. *Caso concreto.*

As diretrizes de interpretação estabelecidas para o caso concreto são as seguintes: em situações envolvendo dano moral presumido, a definição de um valor mínimo para a reparação dos danos (i) não exige prova para ser reconhecido, tornando desnecessária uma instrução específica com esse propósito; todavia, (ii) requer um pedido expresso e (iii) a indicação do valor pretendido pela acusação na denúncia.

Após análise, constato que a denúncia foi apresentada durante a vigência do CPC/2015. Na peça acusatória, apesar de haver o pedido expresso do valor mínimo para reparar o dano, não se encontra indicado o valor atribuído à reparação da vítima, conforme se observa do trecho a seguir (e-STJ, fls. 4-5):

Assim procedendo, os denunciados *Edson Amauri Dias* e *Lisiane Marise Ribeiro* incorreram nas sanções do artigo 297, *caput* e § 2º, do Código Penal, c/c artigo 29 do mesmo diploma legal, pelo que requeiro Ministério Público a autuação e recebimento da presente peça, ordenando-se a citação dos acusados para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias (artigo 396 do CPP), o regular processamento do feito, nos termos do artigo 399 e seguintes do CPP, a oitiva da(s) pessoa(s) abaixo arrolada(s), interrogando-se a seguir os acusados e a transposição dos demais trâmites legais, e o julgamento procedente da presente exordial acusatória, de forma a condenar, ao final, os acusados na sanção da norma penal violada.

Ainda, requer a fixação de valor mínimo para a reparação dos danos materiais e morais sofridos pelo (a) ofendido(a), na forma do artigo 387, inciso IV, do Código Penal.

Portanto, devido à violação do princípio da congruência, dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa e do processo penal acusatório, o valor mínimo da indenização por danos morais arbitrado deve ser excluído.

*6. Dispositivo.*

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial, para excluir a fixação do valor indenizatório mínimo.

É como voto.

#### **VOTO VENCIDO**

Adoto o relatório lançado pelo Ministro Ribeiro Dantas.

A controvérsia consiste na análise da (des)necessidade de indicação de valor específico na inicial para fixação de indenização mínima por danos morais na sentença penal condenatória, nos termos do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

De início, registro que, recentemente - em 22 de agosto de 2023 -, a Quinta Turma, por unanimidade, no julgamento do AgRg no REsp 2.029.732/MS, de relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, passou a adotar o posicionamento da Sexta Turma sobre a matéria e dispensar a indicação de valor específico e instrução probatória própria para fixação de indenização por danos morais.

Dada a relevância, transcrevo a ementa do precedente:

Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Condenação pelo crime de roubo majorado. Fixação de indenização mínima por danos morais. Art. 387, IV, do Código de Processo Penal - CPP. Instrução probatória específica. Divergência entre as Turmas que compõem esta Seção Criminal. Revisão de entendimento da Quinta Turma para adoção do posicionamento da Sexta Turma. Inexigência de instrução para fins de sua constatação. Limite de produção de provas extraído do contexto criminoso. Não alargamento, característico do processo civil. Valor mínimo, não exauriente. Possibilidade de liquidação da sentença. Caso concreto. Roubo majorado. Ofendido que teve a arma no pescoço. Trauma psicológico facilmente identificado nos autos. Fixada quantia indenizatória. Manutenção do acórdão recorrido. Agravo regimental provido. Recurso especial desprovido.

1. Sob análise mais acurada a respeito da alteração promovida pela Lei n. 11.719/2008 ao art. 387, IV, do Código de Processo Penal e dos julgados desta Corte, necessária a revisão do posicionamento até então adotado por esta Quinta Turma.

2. A nova redação do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal tornou possível, desde a sentença condenatória, a fixação de um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, afastando, assim, a necessidade da liquidação do título. O objetivo da norma foi o de dar maior efetividade aos direitos civis da vítima no processo penal e, desde logo, satisfazer certo grau de reparação ou compensação do dano, além de responder à tendência mundial de redução do número de processos.

2.2. A previsão legal é a de fixação de um valor mínimo, não exauriente, sendo possível a liquidação complementar de sentença para apurar o efetivo dano sofrido, nos termos dos artigos 509, II, do NCPC. Observe-se, nesse sentido, o artigo 63, parágrafo único, do Código de Processo Penal: “transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do *caput* do artigo 387 deste Código ‘sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”.

2.3. A *mens legis*, taxativamente, não é a estipulação do valor integral da recomposição patrimonial, mas, isto sim, a restauração parcial do status quo por indenização mínima, na medida do prejuízo evidenciado na instrução da ação penal. Despiciendo o aprofundamento específico da instrução probatória acerca dos danos, característico do processo civil. A existência do dano moral *ipso facto* é satisfatoriamente debatida ao longo do processo, já que o réu se defende dos fatos imputados na denúncia, porventura ensejadores de manifesta indenização, justamente para que não acarrete postergação do processo criminal. Assim, é possível a fixação de um mínimo indenizatório a título de dano moral, sem a necessidade de instrução probatória específica para fins de sua constatação (existência do dano e sua dimensão).

3. Passa-se, assim, a adotar o posicionamento da Sexta Turma desta Corte, que não exige instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de sofrimento da vítima, nos termos do art. 387, IV, do CPP, bastando que conste o pedido expresso na inicial acusatória, garantia bastante ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

4. Caso concreto: Trata-se de um crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas e uso de arma branca, em que o ofendido teve a faca posta em seu pescoço, tendo sido constatado pelas instâncias ordinárias o trauma psicológico sofrido, já que passou a ter dificuldades para dormir e medo de ser perseguido na rua pelos acusados. Foi fixada, a esse título, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Destarte, em se tratando de dano moral decorrente de abalo emocional inequívoco, facilmente verificado pelas provas dos autos, com pedido expresso na inicial acusatória, deve ser mantida a condenação.

5. Agravo regimental provido para desprover o recurso especial (AgRg no REsp n. 2.029.732/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 25/8/2023).

Até então, a Quinta Turma tinha posicionamento no sentido de que, para o arbitramento de indenização mínima, seria necessário pedido expresso na inicial e instrução específica, de modo a oportunizar ao réu o direito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse sentido: AgRg no AREsp n. 2.068.728 MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 13/05/2022.

Por outro lado, a Sexta Turma adotava entendimento no sentido de que, para o arbitramento de indenização, seria imprescindível, apenas, o pedido expresso na inicial, sem, portanto, a necessidade de indicação de valor e instrução probatória específica. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1.940.163/TO, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 3/3/2022.

Conforme dito, por iniciativa do Ministro Joel Ilan Paciornik, a Quinta Turma revisou o posicionamento e passou a dispensar a indicação de valor específico e instrução probatória própria.

Destaco, ainda, que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 1.643.051/MS, de relatoria Ministro Rogério Schietti Cruz, aprovou o Tema 983, firmando a seguinte tese: “(n)os casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.”

Com essas considerações acerca da jurisprudência do Tribunal, passo a examinar mais detidamente a questão.

O inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal, estabelece que, ao proferir a sentença, o juiz fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

O legislador ordinário não estipulou, pois, requisitos formais à denúncia ou à queixa-crime, isto é, não impôs a necessidade de indicação de valor específico ou a obrigatoriedade de instrução para a condenação por danos extrapatrimoniais.

Nem sempre o Ministério Público, o querelante ou o ofendido têm condições de estimar o valor do prejuízo decorrente do ilícito penal. Na maior parte das vezes, o valor dos danos somente poderá ser aferido ao final da instrução processual penal ou, até mesmo, finalizado o processo criminal, em juízo cível complementar. Tanto é que o inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal dispõe que o juízo criminal, ao proferir sentença, fixará um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração penal.

Assim, exigir que o pedido de reparação de danos indique expressamente um valor específico - que, repita-se, nem sempre é aferível no momento da distribuição da ação -, revela formalismo exacerbado, que se dispensado, não viola o contraditório, nem a ampla defesa, mas que acaba por beneficiar indevidamente o infrator em prejuízo da vítima.

De igual modo, me parece contraditório que o Superior Tribunal de Justiça dispense a indicação de valor indenizatório mínimo aos delitos praticados contra a mulher vítima de violência doméstica, e nos demais delitos, como o caso dos autos - estelionato em que a vítima sofreu, inclusive, restrição de crédito -, exija, não só a indicação de valor, como também a instrução probatória específica.

Não ignoro as especificidades dos crimes praticados contra mulher em contexto de violência doméstica que levaram a Terceira Seção a aprovar a tese no Tema 983. Entretanto, faço uma reflexão sobre a incongruência na exigência da especificação de valores, pois, dentre os fundamentos que levaram à dispensa da especificação do valor mínimo, está o fato de que o dano moral é modalidade de dano *in re ipsa*. Confira-se:

(...)

4. Entre diversas outras inovações introduzidas no Código de Processo Penal com a reforma de 2008, nomeadamente com a Lei n. 11.719/2008, destaca-se a inclusão do inciso IV ao art. 387, que, consoante pacífica jurisprudência desta Corte Superior, contempla a viabilidade de indenização para as duas espécies de dano - o material e o moral -, desde que tenha havido a dedução de seu pedido na denúncia ou na queixa.

5. Mais robusta ainda há de ser tal compreensão quando se cuida de danos morais experimentados pela mulher vítima de violência doméstica. Em tal situação, emerge a inarredável compreensão de que a fixação, na sentença condenatória, de indenização, a título de danos morais, para a vítima de violência doméstica, independe de indicação de um valor líquido e certo pelo postulante da reparação de danos, podendo o *quantum* ser fixado minimamente pelo Juiz sentenciante, de acordo com seu prudente arbítrio.

6. No âmbito da reparação dos danos morais - visto que, por óbvio, os danos materiais dependem de comprovação do prejuízo, como sói ocorrer em ações de similar natureza -, a Lei Maria da Penha, complementada pela reforma do Código de Processo Penal já mencionada, passou a permitir que o juízo único - o criminal - possa decidir sobre um montante que, relacionado à dor, ao sofrimento, à humilhação da vítima, de difícil mensuração, deriva da própria prática criminosa experimentada.

7. Não se mostra razoável, a esse fim, a exigência de instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de humilhação, da diminuição da autoestima etc., se a própria conduta criminosa empregada pelo agressor já está imbuída de desonra, descrédito e menosprezo à dignidade e ao valor da mulher como pessoa.

8. Também justifica a não exigência de produção de prova dos danos morais sofridos com a violência doméstica a necessidade de melhor concretizar, com o suporte processual já existente, o atendimento integral à mulher em situação de violência doméstica, de sorte a reduzir sua revitimização e as possibilidades de violência institucional, consubstanciadas em sucessivas oitivas e pleitos perante juízos diversos.

9. O que se há de exigir como prova, mediante o respeito ao devido processo penal, de que são expressão o contraditório e a ampla defesa, é a própria imputação criminosa - sob a regra, derivada da presunção de inocência, de que o *onus probandi* é integralmente do órgão de acusação -, porque, uma vez demonstrada a agressão à mulher, os danos psíquicos dela derivados são evidentes e nem têm mesmo como ser demonstrados.

10. Recurso especial provido para restabelecer a indenização mínima fixada em favor pelo Juízo de primeiro grau, a título de danos morais à vítima da violência doméstica.

*Tese:* Nos casos de violência contra a mulher praticados no âmbito doméstico e familiar, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral, desde que haja pedido expresso da acusação ou da parte ofendida, ainda que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória.

(...)

(REsp n. 1.643.051/MS, Terceira Seção, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 08/03/2018, RJTJRS vol. 309 p. 235 RMPRJ vol. 71 p. 463).

Como se sabe, o dano moral surge a partir da violação de um direito da personalidade. Não há dúvida de que a vítima de um crime tenha tido infringido direito daquela natureza, de modo que a materialização do dano extrapatrimonial é consequência lógica do delito.

Por conseguinte, entendo que é prescindível a indicação de valor e instrução própria, uma vez que a quantificação da reparação é instrumento de avaliação da extensão do dano, e não de sua existência, dado que, como dito, decorre da violação ao direito da personalidade da vítima do fato criminoso.

Nesse contexto, entendo que a melhor interpretação do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, é aquela que confere maior efetividade aos

direitos civis constitucionais da vítima no processo penal, de forma célere e econômica, com a devida compensação do dano experimentado.

De modo a propiciar, minimamente, a reparação ao dano sofrido pela vítima, foi editada a Lei 11.719/2008, que estipulou que o juízo criminal, ao proferir sentença, deverá arbitrar o valor mínimo para os danos causados pelo delito.

O legislador brasileiro, com a edição das Leis 11.690/08 e 11.719/08 deu um importante passo quanto a importância da vítima no processo penal, passando a prever no artigo 201, do Código de Processo Penal, uma série de direitos da vítima, tais como: (i) *ser informada da prisão e soltura do réu*; (ii) *ser informada do resultado do processo*; (iii) *permanecer em espaço reservado antes do início da audiência*; (iv) *ser encaminhada para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e saúde, às expensas do ofensor ou do Estado*; e (v) *ter preservada sua intimidade, vida privada, honra e imagem, ao mesmo tempo em que passou a prever no artigo 397, IV, a possibilidade de o juiz fixar desde logo um valor mínimo para reparação do dano material e moral, incluído aí o dano estético, o que agiliza e facilita a obtenção da reparação*.

Na mesma linha, o Congresso Nacional editou as Leis 13.431/17 e 13.505/17, criando meios para impedir ou ao menos minorar a vitimização secundária, reforçando a ideia de que a pessoa humana que foi vítima de um crime não deve mais ser enxergada apenas como fonte de prova para a condenação do réu, mas como um cliente do sistema de persecução penal que possui diversos direitos.

Na lição do Professor Gustavo Badaró:

Dentre os efeitos secundários, no que toca ao dever de reparar o dano causado pelo delito, o art. 91, *caput*, I, do CP, estabelece que a sentença penal condenatória torna certa a obrigação de indenizar o dano. Isso não significa, por si só, que haja um título executivo cível.

Especificamente no tocante ao conteúdo civil, na sentença penal condenatória há uma mera declaração do dever de reparar o dano, sem que haja a imposição de uma sanção civil.

Tal dispositivo, porém, é complementado pelo art. 63, *caput*, do CPP e pelo art. 515, *caput*, VI, do CPC, que atribuem à sentença penal condenatória transitada em julgado a natureza de título executivo judicial. A Lei 11.719/2008 acrescentou um novo parágrafo único ao art. 63, nos seguintes termos: "Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos

termos do inciso IV do *caput* do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”.

Em suma, no regime originário do CPP, a sentença penal condenatória sempre gerava um título executivo ilíquido. Com a reforma de 2008, a sentença penal condenatória poderá gerar um título executivo líquido (se já for possível provar todo o dano no processo penal) ou apenas parcialmente líquido (se somente parte dos danos for provada, por exemplo, o dano emergente), deixando para o processo de liquidação civil a parte do dano não liquidada na condenação penal (por exemplo, lucro cessante). Também é possível que a sentença penal continue a ser um título ilíquido, se não for possível, no âmbito criminal, fazer qualquer comprovação e estipulação do dano sofrido. (BADARÓ, Gustavo. Capítulo 5. Ação Civil Ex Delicto In: BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019).

Lembro, ainda, que o artigo 91, inciso I, do Código Penal, dispõe que o primeiro efeito extrapenal da condenação criminal é tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

O artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, por sua vez, não estabelece distinção entre as categorias de danos suportados. E, também, não impõe limitações ou diretrizes sobre a mensuração do valor mínimo para a compensação, estabelecendo a prerrogativa do juiz de calcular, de forma mínima, o valor da reparação.

Como bem apontado no REsp n. 2.029.732/MS, de relatoria do Ministro Joel Ilan Paciornik, “*não se concebe supressão de contraditório nem mitigação da ampla defesa, pois, a existência do dano moral ipso facto pode ser debatida ao longo do processo, já que o réu se defende dos fatos imputados na denúncia, porventura ensejadores de uma indenização. Ou seja, não há instrução probatória específica para fins de sua constatação (existência do dano e sua dimensão)*”.

Portanto, com todas as vênias, divirjo do voto da relatoria do Ministro *Ribeiro Dantas* e voto no sentido de que a 3ª Seção consolide o posicionamento predominante na Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça e passe a não exigir a indicação do valor específico da reparação de danos, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, bastando que conste o pedido expresso na inicial acusatória.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

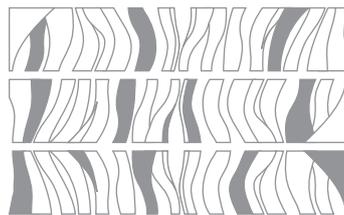
### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1):

Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente relator, por seus relevantes fundamentos.

Acrescento que a indenização por dano moral tem, subsidiariamente, um certo caráter punitivo, tanto que, “para o STJ, conforme se extrai da proclamação de seus ministros nas pessoas de Luis Felipe Salomão e Sidnei Beneti (In [www.stj.gov.br](http://www.stj.gov.br) [portal eletrônico], publicado em 13.09.2009), ‘o valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ sob a ótica de atender uma dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida’” (REIS, Clayton. *Dano Moral*. 5 ed. atualizada e ampliada, Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 169).

Só por isso já haveria exigência de maior atenção ao devido processo legal, mas ainda destaca o relator que o atual Código de Processo Civil, diferentemente do anterior Código, dispõe que o pedido de indenização por dano moral deve ser líquido. Destaca, mais, o encaminhamento do processo penal brasileiro do sistema inquisitório para o acusatório, este que dá menos margem à atuação discricionária (de ofício) do juiz.



---

**Quinta Turma**



---

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 2.236.994-SP (2022/0334959-4)**

---

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Agravante: Italo Camilo de Lima

Advogado: Henrique Perez Esteves - SP235827

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

---

**EMENTA**

Penal e Processual Penal. Agravo em recurso especial. Homicídio tentado. Pronúncia. Inexistência, no caso concreto, de indícios mínimos para corroborar com alto grau de probabilidade a hipótese da acusação sobre a autoria. Inteligência dos arts. 155, 156, 413 e 414 do CPP. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a decisão de impronúncia, com comunicação dos fatos à Corregedoria da Polícia.

1. Pelo entendimento deste colegiado, vale na etapa da pronúncia o brocardo *in dubio pro societate*. Em minha visão pessoal, a rigor, o *in dubio pro societate* não existe. Quando nos referimos a ele como “princípio”, o utilizamos na verdade como uma simples metáfora ou um atalho argumentativo, para expressar, em poucas palavras, que a pronúncia tem *standards* probatórios próprios, não se confundindo com uma sentença condenatória.

2. De todo modo, não proponho alterarmos o entendimento da Turma sobre a aplicação do *in dubio pro societate*. Apenas registro aqui minha visão particular a seu respeito, alinhada à nova orientação da Sexta Turma firmada no julgamento do REsp 2.091.647/DF, finalizado em 26/9/2023, quando aquele colegiado banuiu de seu léxico o *in dubio pro societate*.

3. Não obstante essa breve ressalva, permanece na fase de pronúncia o ônus da acusação (art. 156 do CPP) de comprovar, com provas produzidas sob o crivo do contraditório (art. 155 do CPP), a hipótese por ela vertida na denúncia, com um nível de corroboração suficiente para aquela etapa processual (art. 413 do CPP).

4. Quanto à materialidade, o art. 413 do CPP exige da pronúncia e da sentença o mesmo nível de segurança, de modo que ambas devem seguir, nesse ponto, o mais alto *standard* do processo penal. A incerteza quanto à existência do fato em si torna inviável o julgamento popular, como decidiu esta Turma no recente julgamento do AgRg no AgRg no REsp n. 1.991.574/SP, relator Ministro João Batista Moreira, DJe de 8/11/2023, em que recebeu a adesão da maioria do colegiado a fundamentação do voto-vista do Ministro Joel Ilan Paciornik.

5. Em relação à autoria, o que diferencia pronúncia e sentença é o *standard* probatório exigido para se ter como provada a hipótese acusatória e a profundidade da cognição judicial a ser exercida em cada etapa processual.

6. A pronúncia é uma garantia do réu contra o risco de ocorrência de erros judiciários. Para que o acusado seja pronunciado, então, não basta à hipótese acusatória sobre a autoria ser possível, coerente ou a melhor; além de tudo isso, a pronúncia exige que a imputação esteja fortemente corroborada, com alto grau de probabilidade, por provas claras e convincentes, e que o conjunto probatório seja completo, sem a omissão de provas importantes para a elucidação dos fatos. Suspeitas, boatos e a mera possibilidade de que o réu tenha sido o autor do crime não bastam para a pronúncia. Inteligência dos arts. 155, 156, 413 e 414 do CPP.

7. Segundo a denúncia, os policiais militares supostamente seguiram dois indivíduos “suspeitos” em patrulhamento de rotina e foram surpreendidos com disparos de arma de fogo efetuados pelo réu, mas conseguiram antes disso alvejá-lo. Já o acusado conta que esteve no local dos fatos para comprar maconha e foi pego no tiroteio entre policiais e traficantes.

8. O réu foi baleado com um fuzil da polícia pelas costas – o que já torna em alguma medida inverossímeis as alegações dos policiais –, e nenhum dos cinco exames periciais realizados na origem conseguiu confirmar a hipótese acusatória. Não havia impressões digitais do acusado na suposta arma do crime, suas mãos não tinham resíduos de pólvora, não era sua a grafia das “anotações de tráfico” cuja autoria o MP/SP lhe imputa e não se sabe, até agora, como transcorreu o tiroteio, pois o laudo no local dos fatos foi inconclusivo.

9. Este colegiado entende que a palavra dos policiais pode, ainda que seja o único dado probatório de determinado fato, fundamentar

o proferimento de decisões desfavoráveis ao réu. Fica ressalvada a compreensão pessoal deste relator, para quem a palavra da polícia exige sempre a corroboração por outros meios de prova, notadamente a gravação audiovisual por câmeras corporais. Compreensão firmada no julgamento do AREsp 1.936.393/RJ, em que fiquei parcialmente vencido.

10. De todo modo, esta Turma decidiu, naquela ocasião, que o testemunho do policial não é superior a outras provas, sendo dever do juiz confrontá-las (quando existentes) com a palavra do agente estatal, para aferir a compatibilidade entre elas. Foi exatamente isso que fez aqui o juízo de primeiro grau, ao detectar as profundas contradições entre o testemunho dos policiais (que, reitero, balearam o réu pelas costas) e as cinco provas periciais e, por isso, impronunciar o acusado.

11. O Tribunal local não examinou minimamente os dados probatórios técnicos valorados pelo juiz singular, nem explicou o porquê de estar equivocada sua valoração. Na verdade, a Corte estadual apenas invocou genericamente o *in dubio pro societate* para pronunciar o recorrente, mas não dedicou uma linha sequer à análise das provas periciais, tampouco às contradições entre elas e o testemunho dos policiais.

12. Agravo conhecido e recurso especial provido, a fim de restabelecer a decisão de impronúncia, com determinação de comunicação dos fatos à Corregedoria da PM/SP.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por *Ítalo Camilo de Lima*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo TJ/SP, assim ementado (e-STJ, fls. 1.015-1.024):

*Apelação criminal. Homicídio qualificado tentado. Tráfico de drogas. Receptação. Pedido de anulação da sentença em razão do excesso de linguagem afastado. Indícios suficientes de autoria, bem como prova do convencimento sobre a materialidade. Prevalência do princípio *in dubio pro societate*. Recurso ministerial provido.*

Na origem, o MP/SP denunciou o ora recorrente pela prática dos crimes de homicídio tentado, porte de artefatos bélicos de uso restrito (pistola calibre .40 acompanhada de carregador e munições), receptação e tráfico de drogas. Segundo a exordial (e-STJ, fls. 60-66), no dia 21/11/2018, os policiais militares realizavam patrulhamento de rotina quando perceberam que dois homens, ao avistarem a viatura da corporação, fugiram em direção a um mangue. Os agentes os perseguiram e, então, o acusado – agora na companhia de dois outros comparsas – teria efetuado disparos de arma de fogo em sua direção, sem acertar ninguém; já os policiais revidaram e o atingiram com um tiro de fuzil nas costas.

Os companheiros do atirador teriam fugido ao vê-lo baleado. Após a fuga dos comparsas, os policiais afirmam ter localizado junto ao réu o armamento e uma mochila com drogas.

O processo teve regular tramitação em primeiro grau, com a produção de perícias e a ouvida de diversas testemunhas, ao que se seguiu a prolação de decisão de impronúncia (e-STJ, fls. 835-856). Para o magistrado singular, a prova técnica não corroborou a versão apresentada pelos policiais, já que o acusado não tinha resíduos de pólvora em suas mãos, nem foram encontradas suas impressões digitais na arma de fogo usada no tiroteio; o exame grafotécnico tampouco vinculou o réu às anotações com registros de traficância, encontradas na mochila próxima a seu corpo baleado. A perícia do local dos fatos, finalmente, não foi capaz de concluir quanto à veracidade da narrativa policial.

Inconformado, o Ministério Público interpôs apelação (e-STJ, fls. 866-876), fundado no princípio *in dubio pro societate* e na força probante dos testemunhos policiais, relegando às contradições da prova pericial ao exame dos jurados. O recurso foi provido pelo Tribunal local, no acórdão cuja ementa transcrevi acima.

A defesa chegou a opor embargos de declaração (e-STJ, fls. 1.029-1.033) questionando a base jurídica do princípio *in dubio pro societate*, mas a Corte estadual os rejeitou (e-STJ, fls. 1.036-1.043).

Nas razões do recurso especial (e-STJ, fls. 1.049-1.069), o acusado suscita violação do art. 414 do CPP, além de dissídio jurisprudencial quanto à possibilidade de pronúncia fundada na dúvida. Em sua compreensão, “a ideia que exprime lógica e racionalidade à interpretação sistemática do processo penal, a partir da dignidade da pessoa e da presunção de inocência, é que, na dúvida, deve ser aplicado o princípio do *in dubio pro reo*” (e-STJ, fl. 1.060). Argumenta que não há fundamento legal para a aplicação do *in dubio pro societate* na etapa da pronúncia, porque esta, mesmo sem um juízo definitivo de certeza, demanda “ainda assim que haja uma preponderância de provas incriminatórias em desfavor do acusado” (e-STJ, fl. 1.062). Resgata os fundamentos da decisão de impronúncia e pede, ao final, o provimento do recurso especial, para despronunciá-lo ou, subsidiariamente, excluir as qualificadoras impostas pelo Tribunal local.

O Ministério Público apresentou contrarrazões (e-STJ, fls. 1.099-1.110), em que clama pela aplicação da Súmula 7/STJ e questiona a qualidade técnica da fundamentação do recurso especial, como preliminares. No mérito, reitera seus argumentos quanto à validade da pronúncia embasada no princípio *in dubio pro societate*.

O recurso especial foi inadmitido na origem pela incidência das Súmulas 7/STJ e 284/STF, além da falta de demonstração do dissídio jurisprudencial (e-STJ, fls. 1.124-1.125), tendo a defesa se insurgido pelo competente agravo do art. 1.042 do CPC (e-STJ, fls. 1.131-1.160).

Remetidos os autos a este Tribunal Superior, o MPF sugeriu sucintamente o não conhecimento do recurso, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 1.222):

O Ministério Público Federal manifesta-se pela manutenção integral da decisão guerreada, visto que se constata da argumentação desenvolvida pelo agravante, o insucesso em infirmar os fundamentos do acórdão recorrido.

Cabe ao Presidente do Tribunal Estadual proceder ao juízo de admissibilidade do recurso especial, ainda que adentre o exame superficial do mérito, estando a decisão guerreada em perfeita consonância com a Súmula 123 do STJ, inexistindo, portanto, a ilegalidade apontada.

Verifica-se que não foi demonstrado o devido cotejo analítico do dissenso jurisprudencial, demonstrando a similitude fática exigida, conforme os ditames do artigo 255, §§ 1º e 2º do RISTJ.

Ademais, nega-se provimento ao recurso quando se constata que a pretensão recursal demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, atraindo a Súmula 07/STJ, restando evidenciado o nítido inconformismo das agravantes, sem a devida impugnação às razões expendidas no acórdão guerreado.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator):

### *I – Considerações preliminares*

O agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão agravada e atende aos demais requisitos de admissibilidade recursal, devendo ser conhecido.

No mérito, embora a demonstração do dissídio jurisprudencial na peça do recurso especial tenha seus problemas, isso não impede a admissão da insurgência pela alínea “a” do art. 105, III, da CR/1988, devolvendo a este STJ toda a matéria do recurso, como mandam as Súmulas 292 e 528/STF.

Isso porque, ao contrário da parte recorrida (o MP/SP) e do Tribunal local, não vislumbro deficiência na fundamentação do recurso especial no ponto, sendo inclusive de fácil compreensão a argumentação defensiva sobre a violação do art. 414 do CPP. Tampouco enxergo aplicação da Súmula 7/STJ, haja vista que o recurso especial traz discussão eminentemente jurídica acerca do *standard* de prova a ser observado na fase pronúncia. Tais temas dizem respeito à correta interpretação da legislação federal, cujos aspectos de direito probatório não escapam à competência deste STJ.

Por tudo isso, conheço também do recurso especial e o julgo em conjunto com o agravo, consoante o art. 1.042, § 5º, do CPC.

### *II – In dubio pro societate: o atual estado de coisas e a ressalva da visão pessoal deste Relator*

Pela jurisprudência até há pouco unânime das duas Turmas deste STJ especializadas em direito penal, proclamávamos que a etapa da pronúncia é

regida pelo “princípio” *in dubio pro societate*. Utilizávamos essa expressão porque ela nos permitia dizer, em poucas palavras, que a pronúncia não exige o mesmo nível de certeza ou de aprofundamento da condenação definitiva, contentando-se com a prova da materialidade do fato e “indícios suficientes de autoria ou participação”, nos termos do art. 413 do CPP. Cito, como exemplos, um precedente de cada colegiado, inclusive um por mim relatado:

Agravo regimental em *habeas corpus*. Trancamento. Ação penal. Homicídio qualificado. Associação criminosa. Alegação de ausência de indícios suficientes de autoria. Necessidade de análise de provas. Via inadequada. Precedentes. *Distinguishing*. Ausência de correlação com os casos apontados como paradigma. Ilegalidade manifesta não evidenciada. Inconformismo com decisão hostilizada. Tentativa de rediscussão da matéria enfrentada mono craticamente. Impossibilidade.

1. Inicialmente, registre-se que o trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade (EDcl no AgRg no HC n. 659.006/RO, Ministro Jesuíno Rissato, Desembargador convocado do TJDF, Quinta Turma, DJe 25/2/2022).

2. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, pois, nos termos do parecer ministerial, tem-se que o trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus*, constitui medida excepcional, somente admitida quando restar demonstrado, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade. No caso em comento, entende-se que não há constrangimento ilegal apto a ensejar na excepcionalidade do trancamento da ação penal (fl. 180/181).

3. Isso porque o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é medida excepcionalíssima, sendo admitida somente quando se verificar, de plano e sem a necessidade de exame aprofundado das provas, a atipicidade da conduta, a existência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas. No caso, o Juízo de primeiro grau apontou a existência de indícios suficientes de autoria delitiva, capazes de justificar a instauração da ação penal para a correta elucidação dos fatos. Nesse contexto, não se mostra possível o trancamento da ação penal, pois a análise do pleito defensivo exigiria ampla e aprofundada discussão probatória, o que não é possível no *habeas corpus*. Precedentes (HC n. 652.524/PE, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 16/12/2021).

4. No tocante ao *distinguishing* a ser feito com os casos apontados como paradigmas (REsp n. 1.932.774/AM e HC n. 805.163/PE), nos quais foram anuladas

as sentenças de pronúncia, não há similitude fático-jurídica, porque teriam sido os réus, naqueles processos, pronunciados em sentenças fundadas exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase inquisitorial, ao passo que, nesta hipótese, em se tratando de homicídios motivados por vingança e ordenação de chefe de facção criminosa, houve contraditório, pois consta das informações prestadas pelo Juízo de origem que, em 17/6/2019, ocorreu a última audiência de instrução, sendo ouvidas testemunhas de acusação e de defesa.

5. Ademais, na pronúncia, o Magistrado, após o contraditório, salientou que, analisando a prova oral produzida, verifica-se que há duas versões nos autos a respeito do fato, na medida em que as versões trazidas pelos réus e pelas testemunhas de acusação são discordantes, motivo pelo qual a pronúncia se impõe, pois nesta fase aplica-se o princípio *in dubio pro societate* e ao Conselho de Sentença cabe julgar o fato e todas as suas circunstâncias, para acolher a versão que lhe pareça mais verossímil (fl. 37). Consta do acórdão impugnado que duas testemunhas prestaram depoimento em juízo, ao passo que o *Parquet* desistiu da oitiva de outras por não terem sido encontradas. Outrossim, verifica-se que os julgados apontados como paradigmas não têm caráter vinculante, o que desobriga sua utilização.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 807.192/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023.)

Processo Penal e Penal. Agravo regimental em *habeas corpus*. Homicídio duplamente qualificado. Desclassificação para conduta prevista no Código de Trânsito Brasileiro. Ausência de *animus necandi*. Improriedade da via eleita. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Agravo desprovido.

1. O *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação da conduta imputada ao paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita. Precedentes.

2. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, que a conduta descrita na peça acusatória subsume-se ao crime de homicídio qualificado, sem que tenha sido vislumbrado a ausência de *animus necandi* na fase do *judicium accusationis*, maiores incursões sobre o tema demandariam revolvimento fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via eleita.

3. A pronúncia não demanda juízo de certeza necessário à sentença condenatória, uma vez que *as eventuais dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se em favor da sociedade - in dubio pro societate*. Por consectário, havendo elementos indiciários que subsidiem, com razoabilidade, as versões conflitantes acerca da existência de dolo, ainda que eventual, a divergência deve ser solvida

pelo Conselho de Sentença, evitando-se a indevida invasão da sua competência constitucional.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 818.001/MS, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.)

O “princípio” que usamos como atalho argumentativo, porém, gerou as mais diversas controvérsias práticas em sua aplicação. Para não falar em teses acusatórias menos ortodoxas (como a ideia de que a impronúncia, pelo Tribunal de segunda instância, só poderia ocorrer à unanimidade, mas nunca por maioria), tornou-se comum a prática de pronunciar o réu mesmo diante da mais completa ausência de provas de sua culpabilidade, pela simples inexistência de prova cabal de sua inocência. Parte relevante do Ministério Público e do Judiciário passou a entender que, havendo até a possibilidade mais remota de que o acusado seja autor do crime, a pronúncia seria necessária – justamente como ocorreu no presente caso.

Não é exagero dizer que as decisões de pronúncia que avaliamos diariamente estão entre as mais problemáticas que enfrentamos. Na tentativa de conter os mais diversos excessos e ilegalidades, alteramos a jurisprudência das duas Turmas para impedir pronúncias baseadas exclusivamente nos elementos informativos do inquérito, ou em boatos e testemunhos indiretos (os famigerados depoimentos “por ouvir dizer”), mesmo que produzidos em juízo. Como já tive a oportunidade de apontar em sede acadêmica, em artigo escrito em coautoria com Thiago de Lucena Motta,

Há um verdadeiro *Zeitgeist* na atual jurisprudência do STJ voltado ao estabelecimento de *standards* probatórios mais claros no processo penal – precisamente uma das missões que se espera de uma Corte Superior na uniformização da legislação infraconstitucional -, permitindo uma atuação mais clara dos agentes processuais e minimizando o risco de erros gravíssimos. Esse movimento, já chamado alhures de *revolução penal*, mostra que o Tribunal está preocupado com a construção de uma jurisprudência que, dentro de um sistema constitucional justo e democrático, não destoe dos valores eleitos em 1988 (*A aplicação do art. 155 do CPP nas duas fases do rito do tribunal do júri*. In: O futuro do direito administrativo: estudos em homenagem ao Prof. Edilson Nobre. São Paulo: Noeses, 2023, p. 520-521).

Conquanto representem avanços significativos, essas inovações jurisprudenciais não deram conta de resolver o profundo problema do

subjetivismo presente em decisões de pronúncia, culminando no desprezo à sua função de garantia e na submissão a julgamento, por um tribunal popular e leigo, de réus contra os quais não havia o menor lastro probatório. No centro desse problema, permanece a incompreensão das instâncias ordinárias sobre os limites da pronúncia e os critérios de valoração probatória a ela aplicáveis, alimentada, em certa medida, pelo uso que fazemos do princípio *in dubio pro societate*.

Mais recentemente, no julgamento do REsp 2.091.647/DF, a Sexta Turma deste STJ propôs, em acórdão de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, a expulsão final do “princípio” *in dubio pro societate* de nosso direito processual, como se vê na ementa do aresto:

Recurso especial. Homicídio simples. Decisão de pronúncia. *In dubio pro societate*. Não aplicação. *Standard* probatório. Elevada probabilidade. Não atingimento. Ausência de indícios suficientes de autoria ou participação. Despronúncia. Recurso especial provido.

1. A Constituição Federal determinou ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida e os delitos a eles conexos, conferindo-lhe a soberania de seus vereditos. Entretanto, a fim de reduzir o erro judiciário (art. 5º, LXXV, CF), seja para absolver, seja para condenar, exige-se uma prévia instrução, sob o crivo do contraditório e com a garantia da ampla defesa, perante o juiz togado, que encerra a primeira etapa do procedimento previsto no Código de Processo Penal, com a finalidade de submeter a julgamento no Tribunal do Júri somente os casos em que se verifiquem a comprovação da materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria, nos termos do art. 413, *caput* e § 1º, do CPP.

2. Assim, tem essa fase inicial do procedimento bifásico do Tribunal do Júri o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (*judicium accusationis*) funciona como um importante filtro pelo qual devem passar somente as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*judicium causae*). A pronúncia consubstancia, dessa forma, um juízo de admissibilidade da acusação, razão pela qual o Juiz precisa estar convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação’ (art. 413, *caput*, do CPP).

3. A leitura do referido dispositivo legal permite extrair dois standards probatórios distintos: um para a materialidade, outro para a autoria e a participação. Ao usar a expressão “convencido da materialidade”, o legislador impôs, nesse ponto, a certeza de que o fato existiu; já em relação à autoria e à participação, esse convencimento diz respeito apenas à presença de indícios suficientes, não à sua demonstração plena, exame que competirá somente aos jurados.

4. A desnecessidade de prova cabal da autoria para a pronúncia levou parte da doutrina – acolhida durante tempo considerável pela jurisprudência – a defender a existência do *in dubio pro societate*, princípio que alegadamente se aplicaria a essa fase processual. Todavia, o fato de não se exigir um juízo de certeza quanto à autoria nessa fase não significa legitimar a aplicação da máxima *in dubio pro societate* – que não tem amparo no ordenamento jurídico brasileiro – e admitir que toda e qualquer dúvida autorize uma pronúncia. Aliás, o próprio nome do suposto princípio parte de premissa equivocada, uma vez que nenhuma sociedade democrática se favorece pela possível condenação duvidosa e injusta de inocentes.

5. O *in dubio pro societate*, “na verdade, não constitui princípio algum, tratando-se de critério que se mostra compatível com regimes de perfil autocrático que absurdamente preconizam, como acima referido, o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário (!?!), em absoluta desconformidade com a presunção de inocência [...]” (Voto do Ministro Celso de Mello no ARE n. 1.067.392/AC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 2/7/2020). Não pode o juiz, na pronúncia, “lavar as mãos” – tal qual Pôncio Pilatos – e invocar o “*in dubio pro societate*” como escusa para eximir-se de sua responsabilidade de filtrar adequadamente a causa, submetendo ao Tribunal popular acusações não fundadas em indícios sólidos e robustos de autoria delitiva.

6. Não há falar que a negativa de aplicação do *in dubio pro societate* na pronúncia implicaria violação da soberania dos vereditos ou usurpação da competência dos jurados, a qual só se inaugura na segunda etapa do procedimento bifásico. Trata-se, apenas, de analisar os requisitos para a submissão do acusado ao tribunal popular sob o prisma dos standards probatórios, os quais representam, em breve síntese, “regras que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para poder ser considerada provada para os fins de se adotar uma determinada decisão” (FERRER BELTRÁN, Jordi. Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 24) ou, nas palavras de Gustavo Badaró, “critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado, sendo aceito como verdadeiro” (BADARÓ, Gustavo H. Epistemologia judiciária e prova penal. 2 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 241).

7. Segundo Ferrer-Beltrán, “o grau de exigência probatória dos distintos standards de prova para distintas fases do procedimento deve seguir uma tendência ascendente” (op. cit., p. 102), isto é, progressiva, pois, como explica Caio Massena, “não seria razoável, a título de exemplo, para o recebimento da denúncia – antes, portanto, da própria instrução probatória, realizada em contraditório – exigir um standard de prova tão alto quanto aquele exigido para a condenação” (MASSENA, Caio Badaró. Prisão preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 7, n. 3, p. 1.631-1.668, set./dez. 2021).

8. Essa tendência geral ascendente e progressiva decorre, também, de uma importante função política dos standards probatórios, qual seja, a de distribuir os riscos de erro entre as partes (acusação e defesa), erros estes que podem ser tanto falsos positivos (considerar provada uma hipótese falsa, por exemplo: condenação de um inocente) quanto falsos negativos (considerar não provada uma hipótese verdadeira, por exemplo: absolvição de um culpado) (FERRER-BELTRÁN, op. cit., p. 115-137). Deveras, quanto mais embrionária a etapa da persecução penal e menos invasiva, restritiva e severa a medida ou decisão a ser adotada, mais tolerável é o risco de um eventual falso positivo (atingir um inocente) e, portanto, é mais atribuível à defesa suportar o risco desse erro; por outro lado, quanto mais se avança na persecução penal e mais invasiva, restritiva e severa se torna a medida ou decisão a ser adotada, menos tolerável é o risco de atingir um inocente e, portanto, é mais atribuível à acusação suportar o risco desse erro.

9. É preciso, assim, levar em conta a gravidade do erro que pode decorrer de cada tipo de decisão; ser alvo da abertura de uma investigação é menos grave para o indivíduo do que ter uma denúncia recebida contra si, o que, por sua vez, é menos grave do que ser pronunciado e, por fim, do que ser condenado. Como a pronúncia se situa na penúltima etapa (antes apenas da condenação) e se trata de medida consideravelmente danosa para o acusado – que será submetido a julgamento imotivado por jurados leigos –, o standard deve ser razoavelmente elevado e o risco de erro deve ser suportado mais pela acusação do que pela defesa, ainda que não se exija um juízo de total certeza para submeter o réu ao Tribunal do Júri.

10. Deve-se distinguir a dúvida que recai sobre a autoria – a qual, se existentes indícios suficientes contra o acusado, só será dirimida ao final pelos jurados, porque é deles a competência para o derradeiro juízo de fato da causa – da dúvida quanto à própria presença dos indícios suficientes de autoria (metadúvida, dúvida de segundo grau ou de segunda ordem), que deve ser resolvida em favor do réu pelo magistrado na fase de pronúncia. Vale dizer, também na pronúncia – ainda que com contornos em certa medida distintos – tem aplicação o *in dubio pro reo*, consectário do princípio da presunção de inocência, pedra angular do devido processo legal.

11. Assim, o standard probatório para a decisão de pronúncia, quanto à autoria e a participação, situa-se entre o da simples preponderância de provas incriminatórias sobre as absolutórias (mera probabilidade ou hipótese acusatória mais provável que a defensiva) – típico do recebimento da denúncia – e o da certeza além de qualquer dúvida razoável (BARD ou outro standard que se tenha por equivalente) – necessário somente para a condenação. Exige-se para a pronúncia, portanto, elevada probabilidade de que o réu seja autor ou partícipe do delito a ele imputado.

12. A adoção desse standard desponta como solução possível para conciliar os interesses em disputa dentro das balizas do ordenamento. Resguarda-se, assim, a função primordial de controle prévio da pronúncia sem invadir a competência dos jurados e sem permitir que o réu seja condenado pelo simples fato de a hipótese acusatória ser mais provável do que a sua negativa.

[...]

16. Recurso especial provido para despronunciar o acusado.

(REsp n. 2.091.647/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.)

Ciente de que este colegiado entende válida a aplicação do *in dubio pro societate*, deixo ressalvada minha opinião, que se alinha àquela adotada pela Sexta Turma. Sem sugerir a alteração da jurisprudência da Quinta Turma sobre o tema, explico as razões para a evolução de minha compreensão pessoal.

Em minha visão, a rigor, o *in dubio pro societate* não existe. Quando nos referimos a ele como “princípio”, o utilizamos na verdade como uma simples metáfora ou um atalho argumentativo, para expressar, em poucas palavras, que a pronúncia tem standards probatórios próprios, não se confundindo com uma sentença condenatória. Para mim, o *in dubio pro reo* é, este sim, um verdadeiro princípio com carga constitucional (art. 5º, LVII, da CR/1988), incidindo igualmente em todas as fases do processo.

Como explica o primoroso estudo feito pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca em coautoria com os pesquisadores Humberto Fabretti e Amanda Scalisse Silva, o *in dubio pro societate* ingressou na jurisprudência do STF, ainda na década de 1950, em precedentes que versavam sobre a prisão preventiva. Foi apenas 40 anos depois que o brocardo retornou àquela Corte, desta vez no julgamento da pronúncia:

Apesar de, como visto anteriormente, a doutrina relacionar a origem e a fundamentação jurídica do *in dubio pro societate* com a previsão legal dos requisitos para a pronúncia no rito do Tribunal do Júri, curiosamente, os primeiros precedentes do Supremo Tribunal Federal que fazem referência ao instituto dizem respeito à análise da prisão preventiva.

No Recurso em Habeas Corpus n. 32.769, julgado, pelo Tribunal Pleno, em 30 de setembro de 1953, de relatoria do Ministro Nelson Hungria, restou consignado que “na decretação da prisão preventiva, não esta o juiz adstrito, no tocante a imputada autoria do crime, a um convencimento idêntico ao que é necessário para a condenação”, pois “antes da sentença final, não prevalece o *in dubio pro reo*, mas o *in dubio pro societate*”.

[...]

O instituto só voltou a ser objeto de debate na Suprema Corte em 1996, já para análise de sua aplicação na fase de pronúncia do procedimento do Júri, tendo a Primeira Turma decidido, no julgamento do Habeas Corpus n. 73.512, em 23 de abril daquele ano, que o princípio deve ser observado nessa fase processual, pois “não seria de exigir-se, notadamente em face do que dispõem o art. 408 do Código de Processo Penal, o primado do *in dubio pro societate* e a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a pronúncia deve evitar converter um mero juízo fundado de suspeita, que a caracteriza, num inadmissível juízo de certeza, onde haveria inquestionável prejuízo à competência constitucional do Tribunal do Júri para apreciar a questão de mérito” (HC 73.512, Relator(a): *Ilmar Galvão*, Primeira Turma, julgado em 23/04/1996, DJ 01-07-1996 pp-23862 Ement vol-01834-01 pp-00189).

A partir daí, foram proferidos inúmeros julgados nos quais as Turmas do Supremo Tribunal Federal entenderam que a sentença de pronúncia se trata de mero juízo de admissibilidade, de forma que basta que o magistrado fundamente sua decisão em indícios, pois a certeza necessária para condenação só poder ser analisada pelo juízo natural da causa, o Tribunal do júri, prevalecendo, assim, nessa fase, o *in dubio pro societate* (*O in dubio pro societate no processo penal brasileiro: uma análise da origem e do histórico de sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal*. In: Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência, São Paulo, Thomson Reuters Brasil, 2021, v. 1, p. 303-304).

Há tempos a doutrina canta suas justas catilinárias contra o malfadado “princípio”. Sem contar com previsão em nenhum texto normativo, e contrariando ainda o art. 5º, LVII, da CR/1988, o *in dubio pro societate* não obstante viveu, até agora, num curioso estado de duplicidade: morto e sepultado na academia, que de longa data percebeu sua completa ausência de base legal ou constitucional, mas vivo ainda na jurisprudência de praticamente todos os tribunais.

Natália Petersen dos Santos e Isa Guimarães Duarte, em capítulo de livro escrito em homenagem ao Ministro Sebastião Reis Júnior, do qual tive também o privilégio de participar como coautor, assim expõem a inexistência de fundamento normativo textual para o *in dubio pro societate*:

Em que pese o instituto do “*in dubio pro societate*” seja costumeiramente nomeado de princípio, uma atenta busca pelos dispositivos constitucionais e processuais penais é suficiente para escancarar sua falta de respaldo constitucional e infraconstitucional.

Pelo contrário, a Carta Magna estampa como cláusula pétrea o princípio da presunção de inocência, através de seu art. 5º, LVII, ao determinar que “ninguém será considerado culpado até o trânsito de sentença penal condenatória”, repercutindo no estado natural de inocência, implicações específicas atreladas ao ônus probatório da ação e a impossibilidade de interpretação do silêncio em desfavor do denunciado.

Não há, sequer, um dispositivo que ampare qualquer pretensão em sentido oposto, ou seja, presumindo-se qualquer coisa que não seja a inocência do sujeito processado. Inclusive, em matéria específica do tribunal do júri, o codex é cristalino e objetivo ao impor a decisão de impronúncia nas hipóteses em que restarem dúvidas razoáveis acerca da materialidade do fato e indícios suficientes de autoria, determinando a prolação de uma decisão de pronúncia na hipótese exclusiva de pleno convencimento do juízo acerca de tais elementos (*In dubio pro societate: uma medida de justiça?* In: A prova e o processo penal constitucionalizado: estudos em homenagem ao Ministro Sebastião Reis. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 518).

Em igual sentido é a crítica do magistrado Flávio da Silva Andrade, formulada no seu trabalho doutoral sobre a sistematização dos *standards* de prova no processo criminal brasileiro:

Há muito, no Brasil, sem embasamento legal e sem o menor estofo teórico-epistêmico, vem se aplicando, nesse momento processual, o brocardo *in dubio pro societate*. Olvida-se a clareza da lei. Havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, o réu deve ser pronunciado. Contudo, havendo dúvida a respeito do preenchimento desses pressupostos, ele deve ser impronunciado. Essa é a diretriz normativa em vigor. A dúvida quanto a tais requisitos não pode ser dissolvida contra o acusado, sob pena de violação ao princípio da presunção de inocência (*Standards de prova no processo penal: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar?*. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 244-245)

Acrescentando uma última citação, prestígio a tese de doutoramento de Ravi Peixoto, também focada nos *standards* probatórios (mas em todo o direito processual e não apenas no processo penal, ao contrário de Andrade):

Não se acolhe aqui a tese de que, na decisão de pronúncia incidiria o princípio do *in dubio pro societate*, segundo a qual, em caso de dúvida, deve ocorrer a pronúncia, eis que se trata de princípio sem aparente embasamento jurídico, bem como por estar em desacordo com o próprio texto normativo do CPP, que exige a superação de uma determinada suficiência probatória pela acusação para a decisão de pronúncia no Júri (*Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 299).

Creio não ser necessário elencar ainda outros excertos acadêmicos, que, sobre esse tema, existem realmente às dezenas. O Ministro Rogerio Schietti Cruz trouxe ainda outros em seu sobredito voto no REsp 2.091.647/DF, que unificou o entendimento da Sexta Turma a respeito da questão. Conhecemos todos a (correta) crítica doutrinária: simplesmente não há, em nenhum texto normativo passado pelo legislador brasileiro, um fundamento remoto que seja para se entender que, em certas etapas processuais (como a pronúncia), vale o *in dubio pro societate*. Nada há no direito posto que permita alcançar, no processo penal, algum tipo de presunção diversa daquela de não culpabilidade, tratada no art. 5º, LVII, da CR/1988.

Nem é coincidência que assim o seja. Todos os sistemas penais democráticos e ocidentais, a bem da verdade, baseiam-se na presunção de não culpabilidade em alguma forma. Sua origem histórica remonta, para uns, à cláusula de devido processo da Magna Carta de 1215; para outros, ao art. 9º da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789; para outros tantos, ao nascedouro da civilização. A própria exigência da lei mosaica para a corroboração de uma acusação por duas testemunhas, nos casos sujeitos à pena capital, pode ser entendida como expressão da presunção de não culpabilidade, por exigir um *standard* probatório mais elevado para se vencer o estado de inocência do imputado e, com isso, impor-lhe a pena fatal.

É mesmo difícil achar elementos que tão bem caracterizem a cultura ocidental como a ideia de que, em princípio, cremos na inocência dos que nos cercam, sendo encargo de eventuais acusadores a comprovação de suas acusações. Essa distribuição quase que intuitiva do ônus da prova é a marca distintiva da presunção de não culpabilidade.

Dizer que é a acusação quem precisa provar sua hipótese, como faz o art. 156 do CPP, é o mesmo que afirmar a inocência presumida do réu enquanto não produzida essa prova. A própria aplicação do art. 156 do CPP à etapa da pronúncia, pois, indica que a presunção de não culpabilidade (*in dubio pro reo*) incide também aqui, não havendo espaço para qualquer outra presunção que seja. Quão forte precisa ser a prova é questão que diz respeito ao estabelecimento de *standards*, a quem cumpre montar a barreira a ser saltada pela acusação com sua hipótese. Se o *standard* para se analisar a autoria delitiva na pronúncia é menor do que o da sentença, nos termos do art. 413 do CPP, isso em nada afeta a incidência do *in dubio pro reo* nessa fase, nem reclama sua substituição pelo *in dubio pro societate*. Um *standard* probatório, afinal, deve ser vencido pelo órgão

acusador sem nenhuma dúvida, independentemente de quão alto ou baixo seja o *standard* em si. A dúvida sobre o seu atendimento, por outro lado, deve sempre levar à rejeição da hipótese acusatória, como decorrência lógica do art. 156 do CPP.

Veja-se, então, quão bem dialogam: a repartição dos ônus da prova; a imputação da carga probatória à acusação no que diz respeito aos elementos do crime (art. 156 do CPP); a valoração racional da prova (art. 155 do CPP); a presunção de não culpabilidade do acusado (art. 5º, LVII, da CR/1988); e a necessidade de superação do *standard* decorrente dessa presunção por indícios *suficientes* de autoria (art. 413 do CPP). O *in dubio pro societate* não cabe nesse sistema, estruturado em sua totalidade como uma *garantia* do acusado contra imputações levianas.

Apesar de todas essas considerações, *reitero que não proponho alterarmos o entendimento da Turma sobre a aplicação do in dubio pro societate. Apenas registro aqui minha visão pessoal e particular a seu respeito*, alinhada à nova orientação da Sexta Turma firmada no julgamento do REsp 2.091.647/DF, finalizado em 26/9/2023, quando aquele colegiado banuiu de seu léxico o *in dubio pro societate* e adotou a ideia que a pronúncia segue, como qualquer outra fase processual, o *in dubio pro reo*.

Faço essa consideração sobre meu *entendimento pessoal* porque as *palavras* que utilizamos são em si mesmas importantes, principalmente quando se considera a função uniformizadora que a Constituição da República atribuiu ao STJ. De nós se espera um cuidado extremo na escolha de quais termos utilizamos para expressar nossa interpretação da legislação federal. Em Shakespeare, a rosa teria o mesmo perfume se chamada por outro nome; no direito, não é necessariamente assim. Em nosso ofício, a linguagem tem uma função construtiva que não se limita à descrição objetiva de coisas preexistentes. Mais do que uma filigrana técnica, usar os termos corretos para tratar de fenômenos jurídicos é necessário para lhes dar seu próprio sentido.

Nesse contexto, o emprego do *in dubio pro societate* (como atalho linguístico que seja) em nossas decisões tem gerado muita incompreensão por parte das instâncias ordinárias e órgãos de acusação, para quem a ausência de certeza absoluta quanto à inocência do réu deveria obrigar a pronúncia, o que é incorreto. Quanto a esse aspecto, Quinta e Sexta Turmas são unânimes: os dois colegiados não aceitam esse tipo de raciocínio e são bastante rigorosos no exame da base

probatória das pronúncias, como mostram as alterações jurisprudenciais que mencionei há pouco.

Feita essa ressalva da minha visão pessoal, passo brevemente por alguns apontamentos teóricos referentes à fundamentação teórica da pronúncia que, bem menos controversos, podem auxiliar a resolução do caso concreto.

### *III – Cognição judicial e standards de prova na etapa da pronúncia*

A leitura do art. 413 do CPP mostra que o legislador estabeleceu dois níveis de suficiência probatória distintos para a pronúncia: quanto à materialidade, exigiu a lei *certeza* da existência do fato criminoso, enquanto para a autoria contentou-se o Código com “indícios *suficientes*”.

Isso significa que, em relação à materialidade, o juiz só pode pronunciar o réu que, não fosse a competência constitucional do júri, estaria pronto para condenar. Não pode haver dúvida sobre a existência do fato em si, sob pena de repetirmos os grotescos erros judiciais que assombram a história forense nacional – a exemplo do famoso caso dos irmãos Naves, condenados em 1939 pelo assassinato de um homem que, anos depois, descobriu-se estar vivo. A certeza de materialidade é, pois, um dos aspectos mais tranquilos da questão.

Foi essa, aliás, a visão que recentemente adotamos no julgamento do AgRg no AgRg no REsp 1.991.574/SP, quando mantivemos a aplicação do *in dubio pro societate*, mas com a reserva de que a comprovação da materialidade precisa superar o *standard* da certeza. Assim disse o voto que recebeu a adesão da maioria do colegiado em sua fundamentação, proferido pelo Ministro Joel Ilan Paciornik:

A propósito, tratando-se de decisão interlocutória mista de admissibilidade da acusação, o magistrado deve definir, na pronúncia, se o delito se enquadra nas hipóteses de competência do Tribunal do Júri, com indicação de se tratar de crime doloso contra a vida, sendo, portanto, imperiosa a análise da tipicidade do crime imputado, do qual o dolo é elemento integrante.

Nos termos do que preceitua o art. 413 do CPP, somente será pronunciado o agente quando o juiz apresentar convencimento motivado acerca da materialidade e demonstração de indícios suficientes quanto à autoria delitiva. Assim, *para a pronúncia do réu, exige-se o juízo de certeza acerca da materialidade delitiva*, com prova da existência do crime doloso contra a vida, não bastando o mero apontamento de indícios quanto ao elemento subjetivo do tipo penal.

Nesse ponto, sem qualquer incompatibilidade com o entendimento predominante nesta Corte Superior, entendo que a dúvida quanto à própria tipicidade – elemento da materialidade – do crime doloso contra a vida deve ser resolvida em favor do réu.

(AgRg no AgRg no REsp n. 1.991.574/SP, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), voto vista majoritário do Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 8/11/2023.)

Não posso deixar de observar, pontualmente, que uso o termo “certeza” com algumas ressalvas, na falta de outro melhor. Isso porque, em epistemologia da prova, sabe-se que a certeza sobre eventos pretéritos é em alguma medida inatingível, já que não podemos acessar o passado diretamente para testemunhá-lo em primeira mão. Nos contentamos com sua reconstrução imperfeita a partir de provas, que conferem maior ou menor grau de probabilidade a determinada hipótese sobre como os fatos efetivamente ocorreram no passado.

Há, evidentemente, uma forte dimensão argumentativa na definição da hipótese prevalecente, para não falar na presença de limites epistêmicos (como eventuais imprecisões de exames periciais) e não epistêmicos (como a preclusão e a inadmissibilidade de provas obtidas ilicitamente) na atividade probatória. Daí resulta que a transposição dos fatos históricos para o processo judicial não é algo automático ou autoexplicativo, mas decorre de um esforço prático e cognitivo limitado de diversas formas, para no final produzir algo que almeje se aproximar da verdade.

Assim colocada a questão, a ideia de certeza parece mesmo distante, “mas isso não implica que não possamos preferir racionalmente uma hipótese em relação a outra com base na maior corroboração da primeira” (FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 135). Ficamos, então, com essa conclusão: a materialidade deve ser comprovada, para fins de pronúncia, com essa “certeza” que equivale ao mais alto *standard* de prova do processo penal. A hipótese da acusação sobre a materialidade deve, pois, ser capaz de explicar todos os dados probatórios, restando corroborada por um conjunto completo e sólido, com a exclusão de hipóteses defensivas razoáveis capazes de explicar os mesmos dados.

Até aqui, não há grandes inovações.

Quando o art. 413 do CPP diz que, para pronunciar, o juiz deve ser “convencer” da materialidade do fato, mas encontrar apenas “indícios suficientes” de autoria, deixou-se clara a opção legislativa de impor, para o exame da autoria,

um umbral de exigência probatória (a ser vencido pela acusação) menor que o aplicável à materialidade. Ao mesmo tempo, o uso do adjetivo “suficientes” aponta que não é qualquer indício de autoria que justifica a pronúncia, mas indícios fortes o bastante para comprová-la com uma probabilidade considerável.

A vagueza da redação legal pouco auxilia na definição mais precisa de qual seria, então, o *standard* para aferir a demonstração da autoria delitiva; sabe-se apenas que ele é inferior ao da materialidade, e superior ao de meros indícios (já que a lei demanda “indícios *suficientes*”).

Sendo o julgamento pelo tribunal do júri um direito fundamental (art. 5º, XXXVIII, “d”, da CR/1988), a primeira etapa do rito dos crimes dolosos contra a vida (arts. 406 a 421 do CPP) desempenha a função de *garantia* do réu. Fosse desnecessário comprovar sua autoria delitiva, nessa etapa processual, com um nível relevante de probabilidade, nem haveria sentido em exigir legalmente o gasto de tanto tempo e recursos públicos para se realizar uma instrução prévia à pronúncia. Se bastasse à demonstração da autoria sua presunção enquanto não desconstituída pela defesa, nem seria necessário tamanho dispêndio com a primeira etapa do processo; melhor seria submeter o acusado diretamente ao júri.

Não procedemos desse modo porque, em nosso direito, a pronúncia é verdadeira *garantia* do réu, destinada a filtrar acusações improcedentes e impedir que se condene, por um tribunal leigo (e cujo veredito é recorrível apenas em situações estritas), uma pessoa inocente. A própria existência dessa etapa preparatória implica, pois, a necessidade de enxergá-la como uma garantia do acusado. Afinal, como decidimos ao vedar a pronúncia lastreada apenas em elementos extrajudiciais, “diante da possibilidade da perda de um dos bens mais caros ao cidadão – a liberdade –, o Código de Processo Penal submeteu o início dos trabalhos do tribunal do júri a uma cognição judicial antecedente. Perfunctória, é verdade, mas munida de estrutura mínima a proteger o cidadão do arbítrio e do uso do aparelho repressor do Estado para satisfação da sanha popular por vingança cega, desproporcional e injusta” (HC n. 560.552/RS, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021).

Se é virtualmente unânime a percepção do STJ e da academia sobre a função garantista da pronúncia, o específico nível de suficiência probatória que deve ser empregado na análise da autoria delitiva (o *standard* probatório a ela inerente) é objeto de alguma controvérsia doutrinária.

O mesmo Flávio da Silva Andrade referenciado acima argumenta que basta, para a pronúncia, a preponderância das provas de culpabilidade do réu – isto é, a maior probabilidade de que o réu seja culpado do que inocente –, *standard* comumente aplicável a demandas cíveis patrimoniais e, no campo penal, às decisões de admissão da acusação:

A análise da verificabilidade empírica das hipóteses, a valoração das provas reunidas e a definição sobre a confirmação ou refutação das proposições fáticas deve se dar à luz do *standard* intermediário da preponderância das provas.

[...]

A acusação só deve ser julgada admissível se os enunciados fáticos em que se embasa o órgão acusador se mostrarem mais prováveis que seus rivais, de acordo os elementos probatórios reunidos. Num raciocínio matemático ou numérico, o grau de probabilidade da hipótese acusatória precisa mostrar-se superior a 50%, ou seja, as razões positivas em termos de culpa devem preponderar sobre as negativas, devem superar tal patamar para justificar o julgamento pelo conselho de sentença (*Standards de prova no processo penal: quanto de prova é necessário para deferir medidas cautelares, receber a denúncia, pronunciar e condenar?*. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 247-248)

Similar é a compreensão de Ravi Peixoto, também exposta em sua tese doutoral:

No que se refere à decisão de pronúncia do júri, haveria necessidade de um juízo de probabilidade prevalente acerca da autoria, mas o mesmo não pode ser dito no que se refere à materialidade, pois a legislação exige expressamente a presença de “convencimento”, o que parece fazer referência a um maior patamar de suficiência probatória, o qual pode ser compreendido como a existência de alta probabilidade (*Standards probatórios no direito processual brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 299-300).

De maneira um pouco diversa, Gustavo Badaró aponta que comprovação da autoria na pronúncia deve observar o *standard* intermediário da presença de provas claras e convincentes (*clear and convincing evidence*), o que implica um nível de corroboração maior do que o exigido para o recebimento da denúncia, mas ainda inferior ao da condenação criminal. O professor assim o diz porque a pronúncia não se situa no princípio da persecução penal, mas é proferida quando já finalizada uma etapa instrutória – que se espera – criteriosa:

Além disso, cabe ressaltar que a relevância do bem tutelado não é o único critério para diferenciar os standards de prova. Mesmo no processo penal, nada

impede que a técnica dos standards de prova seja utilizada em níveis distintos, com vista às decisões a serem proferidas ao longo da persecução penal. Por exemplo, o grau de convencimento sobre a autoria delitiva que se exige para iniciar uma ação penal, identificado com a expressão “indício de autoria”, pode ser considerado como de mera preponderância de prova, entendida com uma probabilidade simples. Já no procedimento bifásico do júri, para a pronúncia, é necessário que haja “indícios suficientes de autoria”, o que pode ser considerado como uma probabilidade elevada, que na jurisprudência norte-americana é identificado com o parâmetro da “prova clara e convincente” (*Epistemologia judiciária e prova penal*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023)

Já Jordi Ferrer-Beltrán, infenso como é às fórmulas mais genéricas dos três *standards* clássicos do *common law*, propõe que os *standards* sejam formulados quase como quesitos, valendo-se do vasto referencial teórico atinente à argumentação por probabilidades indutivas. Dentre os 7 exemplos de *standards* sugeridos didaticamente pelo autor em sua mais recente obra – inclusive lançada no Espaço Cultural deste STJ –, o que me parece mais próximo da pronúncia é o seguinte:

Uma hipótese sobre os fatos será considerada provada quando ocorrerem, conjuntamente, as duas seguintes condições:

- a) Que seja a hipótese mais provavelmente verdadeira, à luz dos elementos de juízo existentes nos autos do processo; e
- b) Que o peso probatório do conjunto de elementos de juízo relevantes incorporados ao processo seja completo (excluídas as provas redundantes) (*Prova sem convicção: standards de prova e devido processo*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 373)

Embora Ferrer-Beltrán não diga que é esse o *standard* aplicável à pronúncia (já que foi formulado pelo autor apenas como um exemplo possível), o grau de corroboração por ele exigido bem se adequa a essa etapa processual. Requer-se, primeiramente, que a hipótese da acusação seja a mais provável, dentre todas aquelas que poderiam ser formuladas a partir dos mesmos fatos. Para evitar que se instaure uma competição apenas entre hipóteses fracas, sem grande corroboração probabilística para nenhuma delas, o segundo requisito demanda que o “peso probatório” – isto é, a abrangência do conjunto de provas – seja “completo”. Vale dizer: se poucas provas foram produzidas, perdendo-se a chance de introduzir no conjunto probatório elementos importantes para a elucidação dos fatos, a hipótese fática da acusação não se considerará comprovada, mesmo que seja a mais provável, porque as provas falham no teste de completude.

Se o acervo de provas é pequeno e incompleto, com a sonegação de outras fontes de prova independentes e importantes, nenhuma hipótese do órgão acusador (por melhor que seja) pode ser tida por provada. Essa direta correlação entre corroboração e completude, presente no *standard* de Ferrer-Beltrán, em muito se assemelha à vedação que temos feito, nos últimos anos, às diversas perdas de chances probatórias no processo penal, inclusive na etapa da pronúncia. Por exemplo:

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Homicídio. Pronúncia fundada exclusivamente em indícios do inquérito policial, testemunho indireto (*hearsay testimony*) e depoimentos sem relação com o fato criminoso. Descabimento. Perda da chance probatória. Recentes alterações na jurisprudência deste STJ. Agravo regimental desprovido.

1. Conforme a orientação mais atual das duas Turmas integrantes da Terceira Seção deste STJ, a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nos termos do art. 155 do CPP.

2. O testemunho indireto ou por “ouvir dizer” (*hearsay testimony*) não é apto a embasar a pronúncia. Precedentes.

3. O indício ou prova de um possível motivo para o crime, por si só, não indica a autoria delitiva. Distinção feita pela Quinta Turma no julgamento do AREsp n. 1.803.562/CE, de minha relatoria, DJe de 30/8/2021.

4. *Configura perda da chance probatória, a inviabilizar a pronúncia, a omissão estatal quanto à produção de provas relevantes que poderiam esclarecer a autoria delitiva*, principalmente quando a acusação se contenta com testemunhos indiretos e depoimentos colhidos apenas no inquérito. Compreensão adotada por este colegiado no julgamento do AREsp n. 1.940.381/AL, de minha relatoria, DJe de 16/12/2021.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.097.685/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

No julgamento do REsp 2.091.647/DF, a Sexta Turma entendeu que o *standard* probatório para a avaliação da autoria na pronúncia é, de fato, aquele intermediário, que exige a corroboração da hipótese fática da denúncia com alta probabilidade, situando-se entre a simples preponderância de provas (*standard* menos exigente) e a comprovação da imputação para além da dúvida razoável (o *standard* mais rígido). Creio que tem razão aquele colegiado: enquanto etapa intermediária do processo, com uma cognição mais aprofundada do

que a feita no recebimento da denúncia, mas ainda inferior à da sentença (até pela exigência do art. 413, § 1º, do CPP), é coerente que a pronúncia requeira corroboração também intermediária.

Não restem dúvidas, porém: esse nível de corroboração não é satisfeito pela existência de qualquer prova, tampouco pela mera possibilidade de ser verdadeira a hipótese da acusação, e nem mesmo que ela seja mais provável do que as demais. A pronúncia, lembre-se, é uma *garantia* do réu, destinada a evitar o risco de erros judiciais gravíssimos decorrentes de julgamentos indiscriminados pelo tribunal do júri. Para que o acusado seja pronunciado, então, não basta à hipótese acusatória ser possível, coerente ou a melhor; além de tudo isso, a pronúncia exige que a imputação de autoria esteja fortemente corroborada pelas provas, com alto grau de probabilidade, e que o conjunto probatório seja completo, sem a omissão de provas importantes para a elucidação dos fatos.

Acervos de provas frágeis e incompletos, meras suspeitas, boatos, testemunhos indiretos, ou até mesmo a mais sedutora imputação: nada disso permite a pronúncia. O réu que pode ser submetido ao julgamento popular é, somente, aquele que tiver em seu desfavor uma hipótese acusatória corroborada com alta probabilidade por provas claras, independentes e convincentes. Faço minhas, aqui, as palavras de Rodrigo Faucz e Daniel Avelar:

Repisa-se que a pronúncia não pode ser lastreada na mera suspeita ou na possibilidade de que o denunciado seja o virtual autor ou partícipe da ação delituosa, sob pena de igualarmos a mesma cognição necessária para o recebimento da denúncia ao ato da pronúncia (*Manual do tribunal do júri*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 304).

Em resumo, portanto: (I) o *standard* aplicável à demonstração da materialidade delitiva na pronúncia é o mesmo da sentença condenatória, que exige, senão uma certeza talvez utópica no processo penal, a comprovação de que o fato existiu, para além de qualquer dúvida razoável, com altíssima corroboração pelas provas; (II) o *standard* da autoria, por sua vez, é o da existência de provas claras e convincentes (*clear and convincing evidence*), capazes de corroborar com elevada probabilidade a hipótese da acusação. Nos dois casos, o conjunto probatório precisa ser completo o suficiente para que dele se extraiam conclusões seguras, sem a omissão na produção de provas relevantes para a elucidação dos fatos.

#### *IV – As peculiaridades do caso concreto*

Pela leitura da decisão de impronúncia proferida neste processo e do acórdão que a reformou, não tenho nenhuma dúvida: não há, aqui, uma corroboração sequer mínima da hipótese acusatória, tendo o Tribunal local enviado o recorrente ao júri apenas por vislumbrar alguma possibilidade de ser verdadeira a imputação.

Como expliquei no relatório, o Ministério Público fundamentou sua denúncia na narrativa de que os policiais, em patrulhamento de rotina, seguiram dois indivíduos que consideraram “suspeitos” e, ao entrarem num beco, foram surpreendidos por disparos de arma de fogo efetuados pelo réu. No tiroteio que se seguiu, os policiais teriam conseguido atingir o réu antes que fossem por ele mortos. Além disso, afirmou o *Parquet* que o recorrente é traficante de drogas, pois ao lado de seu corpo foi encontrada uma mochila com entorpecentes, dinheiro, rádios transmissores e uma caderneta com “anotações do tráfico”, não detalhadas pelo MP/SP (e-STJ, fls. 60-66).

Já o acusado, quando ouvido em juízo, informou que é usuário de maconha e se dirigiu a um ponto de traficância para comprar a droga, quando começou uma súbita troca de tiros entre policiais e traficantes, tendo sido alvejado nas costas (e-STJ, fls. 846-847).

Se fosse verdadeira a hipótese fática da acusação, então, seria justo predizer que (I) haveria impressões digitais do réu na arma do crime, por ele supostamente utilizada para efetuar disparos contra policiais; (II) suas mãos conteria resíduos de pólvora, decorrentes desses disparos; e (III) seriam suas as tais “anotações do tráfico” cuja autoria o *Parquet* lhe atribuiu.

Todas essas predições foram testadas pela polícia judiciária e pelo juízo de origem, que se dispuseram a verificar a veracidade das alegações dos policiais militares. Foram feitos, para isso, não apenas um, mas dois exames papiloscópicos na suposta arma do crime e em seu carregador, sem a localização de impressões digitais do réu; um exame residuográfico, no mesmo dia do tiroteio, que não detectou rastros de pólvora nas mãos do acusado; e um exame grafotécnico, atestando que as “anotações do tráfico” não foram escritas por *Ítalo*. Adicionalmente, o magistrado valorou também o laudo elaborado pela perícia criminal no local dos fatos, que restou inconclusivo quanto ao início dos disparos.

Esses dados probatórios relevantíssimos foram detidamente analisados na decisão de impronúncia. Por se tratar de uma decisão bastante longa e que examinou em profundidade tanto os indícios do inquérito como as provas produzidas em juízo, deixo de transcrevê-la em sua integralidade, mas considero pertinente destacar este breve trecho de suas conclusões (e-STJ, fls. 850-851):

E, no caso dos autos, a palavra dos policiais não restou corroborada pelos demais elementos de prova produzidos, notadamente pelos laudos periciais.

Veja-se que a perícia do local dos fatos foi inconclusiva acerca da veracidade no que tange ao início dos disparos (fls. 700 e 776).

Mais importante – e suficiente a afastar qualquer indício da autoria delitiva –, o exame residuográfico realizado com a coleta do material do réu no mesmo dia dos fatos, no pronto-socorro em que era atendido, restou negativo (fls. 199).

Além disso, a confrontação papiloscópica entre a pistola e o carregador que teriam sido encontrados na cena no crime e as impressões papilares do réu restou igualmente negativa (fls. 377), pois, segundo os peritos, não houve revelação de quaisquer fragmentos de impressões papilares nas peças de exame (fls. 377).

Não bastasse, outro exame pericial vem afastar qualquer possibilidade de autoria do réu. O exame datiloscópico de fls. 441/444 concluiu que as pesquisas para a obtenção de impressões digito-papilares resultaram infrutíferas (fls. 443).

Por fim, realizado o exame grafotécnico (fls. 466/469), concluiu-se que, “Apesar dos reiterados confrontos efetuados entre os manuscritos lançados no documento peça de exame e a escrita padrão de confronto fornecida por *Italo Cavalo de Lima*, não se manifestaram convergências gráficas (...) segundo os quais pusesse ser estabelecida a autoria ora procurada” (fls. 469). [grifamos]

Ora. a despeito do valoroso depoimento dos milicianos em sede policial e em juízo, a verdade é que a prova técnica logrou êxito em demonstrar que o réu não teve nenhuma ligação com a arma apreendida, com o carregador apreendido e com o caderno de anotações apreendido junto aos entorpecentes, tudo a demonstrar a fragilidade do conjunto probatório no que tange aos indícios de autoria delitiva.

Poder-se-ia, é verdade, argumentar que as tais “anotações do tráfico” a que se refere a denúncia teriam sido escritas por outras pessoas, o que não afastaria a conclusão de serem de propriedade do réu. A questão é que absolutamente nenhuma prova foi indicada pela acusação ou pelas instâncias ordinárias para sustentar essa conclusão, tratando-se apenas de uma teoria tão possível quanto qualquer outra. O fundamental é que, *das cinco provas periciais produzidas na origem, nenhuma confirmou as predições que decorrem da hipótese acusatória*; seus resultados são, ao revés, compatíveis com a tese da defesa.

O único elemento que sobrou para corroborar a hipótese da acusação – e contrário, insisto, a *cinco perícias* – foi a palavra dos policiais que participaram do tiroteio.

Não ignoro o entendimento deste colegiado sobre a validade do testemunho policial para fundamentar, ainda que exclusivamente, decisões desfavoráveis ao réu. Minha leitura pessoal sobre o tema – a sempre exigir a corroboração da palavra do agente policial por outros meios de prova, notadamente a gravação audiovisual por câmeras corporais –, que ressalvo, restou vencida no julgamento do AREsp 1.936.393/RJ. De todo modo, a visão prevalecente nesta Turma, naquela oportunidade, deixou claro que o testemunho do policial não tem nenhum tipo de superioridade em relação a qualquer prova, mas pode (e deve) ser confrontado com as demais provas dos autos, a fim de aferir sua compatibilidade com elas. Transcrevo a ementa do precedente:

Penal e Processual Penal. Agravo em recurso especial. Tráfico de drogas. Condenação baseada exclusivamente nos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante. Desatendimento aos critérios de coerência interna, coerência externa e sintonia com as demais provas dos autos. Destaque à visão minoritária do Ministro Relator quanto à impossibilidade de a condenação se fundamentar exclusivamente na palavra do policial. Unanimidade, de todo modo, quanto à necessidade de absolvição do réu. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de restaurar a sentença absolutória.

1. Os depoimentos judiciais dos agentes policiais que efetuaram a prisão do réu em flagrante apresentam inconsistências, detectadas pela sentença absolutória, que não foram adequadamente ponderadas no acórdão recorrido.

2. O testemunho prestado em juízo pelo policial deve ser valorado, assim como acontece com a prova testemunhal em geral, conforme critérios de coerência interna, coerência externa e sintonia com as demais provas dos autos, não atendidos na hipótese. Inteligência dos arts. 155 e 202 do CPP.

3. Ressalta-se a visão minoritária do Ministro Relator, acompanhada pelo Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, segundo a qual a palavra do agente policial quanto aos fatos que afirma ter testemunhado o acusado praticar não é suficiente para a demonstração de nenhum elemento do crime em uma sentença condenatória. É necessária, para tanto, sua corroboração mediante a apresentação de gravação dos mesmos fatos em áudio e vídeo.

4. Embora não tenha prevalecido no julgamento essa compreensão restritiva do Ministro Relator sobre a necessidade de corroboração audiovisual do testemunho policial, foi unânime a votação pela absolvição do réu, por insuficiência de provas, na forma do art. 386, V e VII, do CPP.

5. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de restaurar a sentença absolutória.

(AREsp n. 1.936.393/RJ, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 8/11/2022.)

No caso dos autos, como bem destacou o juízo singular, a palavra dos policiais restou isolada e não foi confirmada por nenhuma das cinco perícias aqui produzidas. A profunda valoração que o magistrado fez das provas (tanto a testemunhal como as periciais), a propósito, não foi nem examinada pelo TJ/SP. No julgamento do recurso em sentido estrito então interposto pelo MP/SP, como se os depoimentos dos policiais fossem onipotentes, foram ignoradas suas inconsistências com as provas técnicas, apontadas pelo juiz de primeira instância. O Tribunal nem sequer chegou a explicar motivos pelos quais a decisão de impronúncia teria valorado mal as provas; para a Corte local, a simples existência de *alguma* prova (neste caso, os testemunhos dos policiais) de autoria seria suficiente para pronunciá-lo, mesmo quando diversas predições da hipótese acusatória restaram desmentidas pelas provas periciais.

Para não deixar dúvidas sobre a superficialidade da motivação usada para levar o réu ao julgamento popular, ignorando a valoração bastante técnica feita em primeiro grau, transcrevo tudo o que disse o acórdão recorrido sobre o tema (e-STJ, fls. 1.020-1.022):

A vítima Fábio Borges da Silva, policial militar, declarou que “realizava diligências pelo bairro Vila Esperança, instante em que avistaram dois indivíduos em frente ao Beco do Caminho Alagoas que, ao notarem a presença das viaturas, empreenderam fuga em direção a um mangue. Disse terem iniciado buscas pelos indivíduos e, no momento em que seguiam em direção ao mangue, avistaram uma viela e, no fundo, se depararam com três indivíduos, oportunidade em que o réu passou a desfechar tiros em suas direções, tendo havido o revide necessário e proporcional. Na sequência, o acusado caiu em uma poça, tendo seus comparsas empreendido fuga. Em seguida, realizada varredura no local, foi localizada, junto ao réu, uma pistola semiautomática, de uso restrito, calibre. 40, marca Taurus, com numeração suprimida, municiada com dois cartuchos íntegros, além de um carregador. Logo após, muito próximo ao acusado, foi localizada uma mochila contendo as drogas e os objetos apreendidos”. Após prestar declarações, a vítima efetuou o reconhecimento pessoal do acusado.

Não obstante, o laudo pericial referente à reprodução simulada dos fatos (fls. 680/700) contempla a seguinte conclusão: “Os vestígios observados quando do exame do local dos fatos, no dia 21 de novembro de 2018, por esta perita relatora, indicam que foi encontrado um estojo deflagrado com a inscrição “40 S&W CBC” em sua base na área de mangue situada à direita do primeiro imóvel

da mencionada viela, bem como, foram encontrados quatro estojos deflagrados, com a inscrição '40 S&W NTA CBC' em sua base, na viela próximo ao local onde os policiais militares afirmaram terem encontrado ítalo caído. Sendo assim, a versão II, apresentada pelos policiais militares Fábio Borges e Deomar Aparicio Pupo, apresenta-se compatível com os elementos materiais encontrados na data dos fatos”.

Nesse contexto, existem indícios suficientes para submeter o recorrente a julgamento pelo Conselho de Sentença, uma vez que nessa fase processual ocorre a inversão da regra do *in dubio pro reo* para aplicação do princípio *in dubio pro societate*. Afinal, somente diante de prova totalmente inequívoca é que deve insurgente ser absolvido ou subtraído de seu juiz natural, qual seja, o Júri.

Que a versão do réu tenha sido sumariamente desprezada pelo Tribunal local não é algo que surpreende. No processo penal brasileiro, como já aponte em outra ocasião, “o único momento em que o réu recebe alguma credibilidade é quando confirma o teor da acusação” (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. *Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 9, n. 1, 2023, p. 132). A simples condição de réu, trajado com as vestes uniformizadas do sistema prisional e acusado por alguém que se senta ao lado do juiz, lhe retira imediatamente toda credibilidade para apresentar uma explicação alternativa à do Ministério Público, seja culpado ou inocente. Numa verdadeira injustiça epistêmica, presume-se que o acusado é mentiroso quando faça qualquer coisa distinta de confessar. Até aqui, nada novo.

O acórdão recorrido chama mais atenção, todavia, por aquilo que não diz: o aresto silencia sobre a ausência de impressões digitais do réu na arma que os policiais afirmam ter encontrado ao seu lado, sobre a falta de vestígios de pólvora em suas mãos, sobre o resultado negativo da perícia grafotécnica, sobre o disparo pelas costas do recorrente. A incompatibilidade entre o que falam os policiais militares (que atiraram contra o acusado) e os peritos não foi em nenhum momento abordada pelo TJ/SP, nem superficialmente.

Para pronunciar o réu, o Tribunal local invocou o *in dubio pro societate* e lavou as mãos, fechando os olhos para todos os dados probatórios inexplicáveis pela narrativa da denúncia. *Ecce homo*, diria talvez o acórdão recorrido, se estivéssemos em outra época.

Isso, evidentemente, viola o ônus probatório da acusação e o *standard* de elevada probabilidade a ser superado pela hipótese acusatória de autoria. Existe, é verdade, alguma possibilidade de ser verdadeira a imputação apresentada

na denúncia; talvez todos os cinco exames periciais conduzidos pela polícia judiciária tenham falhado em seus métodos e, por isso, não tenham encontrado nos vestígios materiais elementos capazes de sustentar a imputação do *Parquet*. Há, portanto, dois blocos de provas: um favorável ao acusador, consistente nos testemunhos dos policiais que alvejaram o réu pelas costas (e obviamente têm um interesse na confirmação de sua versão fática); e outro favorável à defesa, abrangendo os exames científicos sobre os vestígios do crime, aliados ao próprio fato de que o acusado foi baleado pelas costas – o que não é impossível, mas é no mínimo improvável, dentro da dinâmica narrada na denúncia.

Nesse cenário, não é possível falar em elevada probabilidade de veracidade da hipótese da acusação. Na realidade, tendo em vista também os alarmantes índices de letalidade policial no Brasil e a falta crônica de investigação sobre as condutas da polícia (temas sobre os quais já me estendi nesta Turma e na Terceira Seção), não é inverossímil a alegação defensiva de que o réu foi baleado num tiroteio entre a polícia e traficantes locais, tendo os policiais mentido para incriminá-lo e escapar da responsabilidade pelo disparo de fuzil que acertou um terceiro inocente. Todas as provas que a acusação produziu para tentar falseá-la e confirmar o testemunho dos policiais, como visto, restaram infrutíferas, corroborando em verdade a tese da defesa.

Que o tiroteio aconteceu, não há dúvidas; o que não existe é alguma prova capaz de indicar que foi *Ítalo* o autor dos disparos contra a polícia. No fim das contas, temos diante de nós um réu baleado em suas costas por policiais, sem impressões digitais suas na suposta arma do crime, sem resíduos de pólvora em suas mãos e sem nada que o conecte à situação de traficância alegada pelo Ministério Público. Talvez surpreendentemente, foi este cidadão fuzilado pelas costas (e não os policiais que o atingiram) que o *Parquet* optou por investigar e processar, e que o Tribunal local decidiu pronunciar, reformando em poucas palavras o detalhado exame que o juízo de origem fez das provas.

Poderia *Ítalo* ter virado estatística, somando-se aos 6.160 brasileiros mortos pela polícia em 2018, ano em que ocorreram os fatos; por sobreviver ao disparo de fuzil, virou réu. Se há alguma probabilidade de ser verdadeira a hipótese acusatória, parece-me mínima e insuficiente para a pronúncia.

#### *V – Dispositivo*

Ante o exposto, *conheço* do agravo e *dou provimento* ao recurso especial, para restabelecer a decisão de primeira instância (e-STJ, fls. 835-856) que impronunciou o réu, nos termos do art. 414 do CPP.

Expeça-se ofício à Corregedoria da PM/SP, com cópia integral dos autos, a fim de que tome ciência das condutas dos policiais militares envolvidos no tiroteio e proceda como entender de direito. Deixo de determinar a comunicação ao MP/SP porque este já tomou conhecimento dos fatos, tendo preferido encampar a versão dos policiais.

É o voto.

---

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.  
2.267.828-MG (2022/0395343-9)**

---

Relator: Ministro Messod Azulay Neto

Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: Lucas Nunes Souza

Advogados: André Luiz Cardoso Spyer - MG100823

Ruan Felipe Barbosa dos Santos - MG183959

Interes.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Desconstituição da condenação por danos morais. Ausência de indicação do *quantum debeat* e de instrução específica. Divergência entre as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça. Particularidade do caso. Vítima pessoa jurídica. Necessidade de instrução específica independentemente da posição jurisprudencial adotada. Teoria geral da responsabilidade civil. Dano moral à pessoa jurídica. Efetiva comprovação de abalo à honra objetiva. Precedentes.

I - A possibilidade de condenação do réu por danos morais, sem a indicação prévia do *quantum debeat* e sem instrução específica, é matéria que suscita posições divergentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

II - Qualquer que seja a orientação jurisprudencial adotada, é inviável fixar, na esfera penal, indenização mínima a título de danos morais, sem que tenha havido a efetiva comprovação do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica. Precedentes das Turmas de Direito Privado.

III - Diferentemente do que ocorre com as pessoas naturais, as pessoas jurídicas não são tuteladas a partir da concepção estrita do dano moral, isto é, ofensa à dignidade humana, o que impede, via de regra, a presunção de dano *ipso facto*.

IV - No caso dos autos, é temerário presumir que o roubo a um caminhão de entregas, em que a quantia de R\$ 2.120,00 (dois mil, cento e vinte reais) foi subtraída, possa ter causado danos morais à pessoa jurídica.

V - Diante da inexistência de comprovação de efetivo abalo à honra objetiva da pessoa jurídica, deve ser desconstituída a condenação fundamentada no art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Agravo regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Messod Azulay Neto, Relator

---

DJe 23.10.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público Federal* contra a decisão monocrática em que

foi determinada a desconstituição da condenação do agravado ao pagamento do valor mínimo de R\$1.000,00 (mil reais) por danos morais (fls. 675-679).

O agravado foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos e 04 (meses) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 (treze) dias-multa. E, posteriormente, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu provimento ao recurso ministerial para condenar o agravado, também, ao pagamento de R\$1.000,00 (mil reais) pelo dano moral causado ao ofendido (fls. 533- 555).

Nas razões recursais, o Ministério Público Federal alega que a teleologia da regra do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal é “*de atribuir eficácia mais abrangente à sentença penal condenatória, a fim de tutelar não apenas os interesses sociais, mas sobretudo o direito de reparação civil da vítima*”. Acrescenta que o Ministério Público estadual requereu a fixação da indenização por ocasião do oferecimento da denúncia e reiterou o pedido em sede de alegações finais. Cita, ainda, precedentes desta Corte que admitiram a concessão da verba indenizatória mediante simples requerimento na exordial acusatória, sendo desnecessárias a indicação do *quantum debeat* e a instrução probatória específica. Finalmente, assevera que o agravado apresentou, nas alegações finais, impugnação específica ao pedido de indenização, motivo pelo qual não houve cerceamento de defesa (fls. 685-695).

Em contrarrazões, o agravado sustenta que a decisão recorrida deve ser mantida pelos seguintes motivos: a) o Ministério Público, ao requerer a indenização por danos morais, não mencionou o valor pretendido, o que viola os princípios do contraditório e da ampla defesa; b) a Suprema Corte já decotou a indenização fixada em casos análogos; c) a indenização é impossível de ser arbitrada porque não há, nos autos, elementos que evidenciem a ocorrência dos danos alegados e d) a vítima, ouvida em juízo, não mencionou a ocorrência de dano moral (fls. 703-707).

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais opinou pelo provimento do agravo regimental (fl. 713).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto (Relator): Inicialmente, destaco que a possibilidade de condenação do réu por danos morais, sem a indicação prévia

do *quantum debeat* e sem instrução específica, é matéria que suscita posições divergentes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Ilustrativamente:

[...] 2. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais causados pela infração exige apenas pedido expresso na inicial, sendo desnecessárias a indicação de valor e a instrução probatória específica. No caso dos autos, como houve o pedido de indenização por danos morais na denúncia, não há falar em violação ao princípio do devido processo legal e do contraditório, pois a Defesa pôde se contrapor desde o início da ação penal” (AgRg no REsp n. 1.940.163/TO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022) (AgRg no HC n. 725.075/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 25/5/2023, grifei).

[...] 2. A reparação dos danos causados às vítimas em razão da infração penal, além de pedido expresso, pressupõe a indicação de valor e prova suficiente a sustentá-lo, possibilitando ao réu o direito de defesa com indicação de quantum diverso ou mesmo comprovação de inexistência de prejuízo material ou moral a ser reparado (AgRg no REsp n. 2.055.377/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 24/4/2023, grifei).

Ao apreciar o agravo em recurso especial anteriormente interposto, em respeito à colegialidade, apliquei a posição que prevalecia até então na Quinta Turma, qual seja, a de que a condenação por danos morais, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal, deveria atender aos seguintes requisitos: pedido expresso na denúncia, indicação do valor pretendido e a produção de provas específicas quanto ao dano moral alegado.

Em que pese o teor da decisão recorrida, a Quinta Turma sinalizou mudança, recentemente, de orientação para passar a admitir a fixação de dano moral mediante simples requerimento na exordial acusatória, alinhando-se, assim, ao entendimento da Sexta Turma. Veja-se:

Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Condenação pelo crime de roubo majorado. Fixação de indenização mínima por danos morais. Art. 387, IV, do Código de Processo Penal - CPP. Instrução probatória específica. Divergência entre as Turmas que compõem esta Seção Criminal. Revisão de entendimento da Quinta Turma para adoção do posicionamento da Sexta Turma. Inexigência de instrução para fins de sua constatação. Limite de produção de provas extraído do contexto criminoso. Não alargamento, característico do processo civil. Valor mínimo, não exauriente. Possibilidade de liquidação da sentença. Caso concreto. Roubo majorado. Ofendido que teve a arma no pescoço. Trauma psicológico

facilmente identificado nos autos. Fixada quantia indenizatória. Manutenção do acórdão recorrido. Agravo regimental provido. Recurso especial desprovido.

1. Sob análise mais acurada a respeito da alteração promovida pela Lei n. 11.719/2008 ao art. 387, IV, do Código de Processo Penal e dos julgados desta Corte, necessária a revisão do posicionamento até então adotado por esta Quinta Turma.

2. A nova redação do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal tornou possível, desde a sentença condenatória, a fixação de um valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, afastando, assim, a necessidade da liquidação do título. O objetivo da norma foi o de dar maior efetividade aos direitos civis da vítima no processo penal e, desde logo, satisfazer certo grau de reparação ou compensação do dano, além de responder à tendência mundial de redução do número de processos.

2.2. A previsão legal é a de fixação de um valor mínimo, não exauriente, sendo possível a liquidação complementar de sentença para apurar o efetivo dano sofrido, nos termos dos artigos 509, II, do NCPC. Observe-se, nesse sentido, o artigo 63, parágrafo único, do Código de Processo Penal: “transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso IV do caput do artigo 387 deste Código ‘sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”.

**2.3. A mens legis, taxativamente, não é a estipulação do valor integral da recomposição patrimonial, mas, isto sim, a restauração parcial do status quo por indenização mínima, na medida do prejuízo evidenciado na instrução da ação penal. Despiciendo o aprofundamento específico da instrução probatória acerca dos danos, característico do processo civil. A existência do dano moral ipso facto é satisfatoriamente debatida ao longo do processo, já que o réu se defende dos fatos imputados na denúncia, porventura ensejadores de manifesta indenização, justamente para que não acarrete postergação do processo criminal. Assim, é possível a fixação de um mínimo indenizatório a título de dano moral, sem a necessidade de instrução probatória específica para fins de sua constatação (existência do dano e sua dimensão).**

**3. Passa-se, assim, a adotar o posicionamento da Sexta Turma desta Corte, que não exige instrução probatória acerca do dano psíquico, do grau de sofrimento da vítima, nos termos do art. 387, IV, do CPP, bastando que conste o pedido expresso na inicial acusatória, garantia bastante ao exercício do contraditório e da ampla defesa.**

4. Caso concreto: Trata-se de um crime de roubo majorado pelo concurso de pessoas e uso de arma branca, em que o ofendido teve a faca posta em seu pescoço, tendo sido constatado pelas instâncias ordinárias o trauma psicológico sofrido, já que passou a ter dificuldades para dormir e medo de ser perseguido na rua pelos acusados. Foi fixada, a esse título, a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Destarte, em se tratando de dano moral decorrente de abalo emocional

inequívoco, facilmente verificado pelas provas dos autos, com pedido expresso na inicial acusatória, deve ser mantida a condenação.

5. Agravo regimental provido para desprover o recurso especial (AgRg no REsp n. 2.029.732/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 25/8/2023).

Nada obstante, em sessão de julgamento posterior, alguns Ministros manifestaram reservas em relação à nova posição, motivo pelo qual a questão foi afetada para a Terceira Seção.

De todo modo, qualquer que seja o entendimento a ser adotado como regra geral, entendo que, no caso dos autos, é inviável dispensar a realização de instrução probatória específica, uma vez que a vítima do crime perpetrado é uma pessoa jurídica.

Da leitura do acórdão proferido na origem, é evidente que o numerário subtraído pertencia à empresa Laticínios Saboroso, pessoa jurídica vítima, pois, do crime de roubo (fls. 540 e 550, grifei):

De acordo com a exordial acusatória, em 2910712019, por volta de 13h00min, os denunciados, juntamente com o menor E. O. F. S., agindo em comunhão de esforços e em perfeita unidade de desígnios, **subtraíram para si, mediante grave ameaça, a quantia de R\$ 2.120,00 (dois mil, cento e vinte reais), pertencente ao estabelecimento comercial “Laticínios Saboroso”.**

[...]

Diante de tal conjunto probatório, é inconteste a condição de coautor do apelante, que, **enquanto condutor da van da empresa, pôde compartilhar informações com os demais autores, possibilitando o roubo.** Nesse sentido, a vítima e as testemunhas de acusação foram firmes e categóricas acerca da confissão de Lucas, bem como da delação por parte de Luis Gustavo, segundo o qual as informações que possibilitaram a prática do delito foram fornecidas pelo recorrente.

Tais elementos são ainda corroborados pelas circunstâncias do crime, vez que a van encontrava-se em baixa velocidade, que não era compatível com a via, o que possibilitou a abordagem por parte dos ciclistas, além de que, segundo o relato firme e harmônico de V. S. A., ele negou a existência de qualquer quantia no interior veículo, **enquanto Lucas, espontaneamente, indicou que o dinheiro encontrava-se no porta-luvas, não possibilitando outro desfecho senão a entrega do numerário aos autores.**

Acerca do argumento defensivo de que, quando do roubo, a rota já estava finalizada, vez que o apelante e o ofendido retornavam da empresa “Só Balanças”, **onde estiveram a pedido do gerente,** entendo que tal circunstância não infirma o envolvimento de Lucas no crime, que, por certo, poderia estar em contato com

os outros autores. Ademais, segundo o ofendido, **para se chegar até a empresa “Laticínios Saboroso”, é necessário passar em frente ao estabelecimento comercial “Só Balanças.”**

Por esse motivo, a solução da controvérsia requer cuidado adicional, qual seja, o estudo da teoria da responsabilidade civil aplicável ao dano moral. A propósito, transcrevo as lições do Prof. Sérgio Cavalieri Filho (in: *Programa de responsabilidade civil*. 15. ed. Barueri: Atlas, 2021. p. 128-130, grifei):

Assim, à luz da Constituição vigente podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos: em sentido estrito e em sentido amplo. **Em sentido estrito dano moral é violação do direito à dignidade.** E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, incisos V e X, a plena reparação do dano moral. Este é, pois, o novo enfoque constitucional pelo qual deve ser examinado o dano moral: **Qualquer agressão à dignidade pessoal constitui dano moral e é por isso indenizável.** “Valores como a liberdade, a inteligência, o trabalho, a honestidade, aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos. Ofensa a tais postulados exige compensação indenizatória.”

[...]

Com essa ideia abre-se espaço para o reconhecimento do dano moral em relação a várias situações nas quais a vítima não é passível de detrimento anímico, como se dá com doentes mentais, as pessoas em estado vegetativo ou comatoso, crianças de tenra idade e outras situações tormentosas. Por mais pobre e humilde que seja uma pessoa, ainda que completamente destituída de formação cultural e bens materiais, por mais deplorável que seja seu estado biopsicológico, ainda que destituída de consciência, enquanto ser humano será detentora de um conjunto de bens integrantes de sua personalidade, mais precioso que o patrimônio. É a dignidade humana, que não é privilégio apenas dos ricos, cultos ou poderosos, que deve ser por todos respeitada. Os bens que integram a personalidade constituem valores distintos dos bens patrimoniais, cuja agressão resulta no que se convencionou chamar de dano moral. Essa constatação, por si só, evidencia que o dano moral não se confunde com o dano material; tem existência própria e autônoma, de modo a exigir tutela jurídica independente.

[...]

**Em sentido amplo, dano moral é violação de algum direito ou atributo da personalidade.** Relembre-se, como já assentado, que os direitos da personalidade constituem a essência do ser humano, independentemente de raça, cor, fortuna, cultura, credo, sexo, idade, nacionalidade. **São inerentes à pessoa humana desde o nascimento até a morte. A personalidade é o conjunto de caracteres ou atributos da pessoa humana.** É através dela que a pessoa pode adquirir e defender os demais bens. Nessa categoria incluem-se também

os direitos da honra objetiva: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. **Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.**

Como se vê, **o dano moral não se restringe à dor, tristeza e sofrimento. Esta era uma concepção equivocada existente sobre o dano moral antes da Constituição de 1988. Na realidade, o dano moral estende a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética –, razão pela qual podemos defini-lo, de forma abrangente, como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade.** Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária, podendo apenas ser compensado com a obrigação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização.

Especificamente em relação à pessoa jurídica, a compreensão mais atualizada aponta para a possibilidade do reconhecimento do dano moral mediante adaptações da teoria clássica aplicada às pessoas naturais. Sobre o tema, o Prof. Sérgio Cavalieri Filho explica o seguinte (in: *Programa de responsabilidade civil*. 15. ed. Barueri: Atlas, 2021. p. 148-150, grifei):

Iniciou-se pelo reconhecimento de ser a pessoa jurídica uma das mais extraordinárias criações do Direito. Não tem vida física, mas tem existência jurídica, mais duradoura que as pessoas naturais que a criaram; não tem vontade própria (ato de querer, próprio do ser humano), mas atua no mundo socioeconômico pela vontade dos seus órgãos dirigentes. Dessa maneira, o Direito faculta-lhe adquirir e exercer direitos e contrair obrigações – enfim, proceder no mundo jurídico como ser dotado de patente autonomia. Há pessoas jurídicas que são economicamente mais fortes e poderosas que alguns Estados. **Ora, se o Direito assim trata a pessoa jurídica, é preciso reconhecer que ela, embora despida de certos atributos próprios da personalidade humana – tais como a integridade física, psíquica e da saúde –, é titular de alguns direitos especiais da personalidade, ajustáveis às suas características particulares, tais como o bom nome, a imagem, a reputação, o sigilo de correspondência etc.**

[...]

Nesse tema é preciso lembrar que a honra tem dois aspectos: o subjetivo (interno) e o objetivo (externo). **A honra subjetiva, que se caracteriza pela dignidade, decoro e autoestima, é exclusiva do ser humano, mas a honra objetiva, refletida na reputação, no bom nome e na imagem perante a sociedade, é comum à pessoa natural e à jurídica.** Quem pode negar que uma

notícia difamatória pode abalar o bom nome, o conceito e a reputação não só do cidadão, pessoa física, no meio social, mas também de uma pessoa jurídica, no mundo comercial? Indiscutivelmente, toda empresa tem que zelar pelo seu bom nome comercial.

[...]

Assim, apesar de não ser passível de sofrer dano moral em sentido estrito – ofensa à dignidade, por ser esta exclusiva da pessoa humana –, **a pessoa jurídica pode sofrer dano moral em sentido amplo** – violação de algum direito da personalidade –, porque é titular da honra objetiva, fazendo jus à indenização sempre que seu bom nome, credibilidade ou imagem forem atingidos por algum ato lícito, a chamada honra profissional, variante da honra objetiva, entendida como valor social da pessoa perante o meio onde exerce a sua atividade.

Em face disso, as Turmas de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça entendem que, via de regra, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral, mas a indenização pressupõe a comprovação do efetivo dano causado à honra objetiva.

Nesse sentido:

[...] 2. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, a pessoa jurídica pode sofrer dano moral (Súmula 227/STJ), desde que demonstrada ofensa à sua honra objetiva.** Ou seja, faz-se necessária prova de que o ilícito ensejou afronta ao bom nome, fama ou reputação da pessoa jurídica no mercado ou perante a sociedade - não decorrendo do mero descumprimento contratual. Precedentes (AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.831.985/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Marco Buzzi, DJe de 31/8/2023, grifei).

[...] 3. **A teoria acerca da possibilidade de pessoa jurídica experimentar dano moral está calcada na violação da honra objetiva,** consubstanciada em atributos externalizados, susceptíveis de padecerem de mácula à imagem, à admiração conquistada, ao respeito e à credibilidade no tráfego comercial. Assim, a violação à honra objetiva está intimamente relacionada à publicidade de informações potencialmente lesivas à reputação da pessoa jurídica (REsp 1.005.752/PE, Relator Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, j. em 26/6/2012, DJe de 2/8/2012) (AgInt no AREsp n. 532.727/RN, Quarta Turma, Rel. Min. Raul Araújo, DJe de 20/9/2022, grifei).

[...] 9. Os danos morais dizem respeito à atentados à parte afetiva (honra subjetiva) e à parte social da personalidade (honra objetiva).

10. **Embora as pessoas jurídicas possam sofrer dano moral, nos termos da Súmula 227/STJ, a tutela da sua personalidade restringe-se à proteção de sua honra objetiva, a qual é vulnerada sempre que os ilícitos afetarem seu bom nome, sua fama e reputação.**

11. É impossível ao julgador avaliar a existência e a extensão de danos morais supostamente sofridos pela pessoa jurídica sem qualquer tipo de comprovação, apenas alegando sua existência a partir do cometimento do ato ilícito pelo ofensor (*in re ipsa*). Precedentes (REsp n. 1.822.640/SC, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 19/11/2019, grifei).

Em uma perspectiva sistêmica do Direito, parece inviável fixar, na esfera penal, indenização mínima a título de danos morais, sem que tenha havido a efetiva comprovação do abalo à honra objetiva da pessoa jurídica. Diferentemente do que ocorre com as pessoas naturais, as pessoas jurídicas não são tuteladas a partir da concepção estrita do dano moral, isto é, ofensa à dignidade humana, o que impede, em regra, a presunção de dano *ipso facto*.

No caso dos autos, a condenação em danos morais foi assim justificada (fl. 554, grifo):

De fato, consta na inicial o pleito de Condenação dos denunciados à reparação do dano moral causado, ***não havendo, a meu ver, qualquer elemento que afaste a ofensa à esfera íntima do ofendido, que é própria da prática da infração penal***, sendo de rigor, a meu ver, a fixação de valor mínimo indenizatório.

Logo, estabeleço o patamar de R\$1.000,00 (mil reais), por considerá-lo suficiente e adequado às circunstâncias do caso, a ser pago pelos recorridos, a título de reparação pelo dano moral causado ao ofendido.

Ao que tudo indica, o conceito de “esfera íntima” é inapropriado nas hipóteses em que o ofendido é pessoa jurídica. É temerário presumir que o roubo a um caminhão de entregas, em que a quantia de R\$ 2.120,00 (dois mil, cento e vinte reais) foi subtraída, possa ter causado danos à honra da empresa Laticínio Saboroso. A condenação por danos morais, nesse caso, dependeria, invariavelmente, da efetiva comprovação.

Por outro lado, é possível que determinados crimes afetem a imagem e a honra de empresas. Seria, por exemplo, o caso de consumidores que param de frequentar determinado estabelecimento por razões de segurança. Daí porque se conclui pela imprescindibilidade da instrução específica para comprovar, caso a caso, a ocorrência de efetivo abalo à honra objetiva da pessoa jurídica para os fins do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Diante do exposto, ***nego provimento ao agravo regimental***.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 786.844-SP  
(2022/0374545-9)**

---

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik  
Relator para o acórdão: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca  
Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Agravado: Renato Marques dos Santos (Preso)  
Advogado: Adriano Pereira - SP244787  
Interes.: Ministério Público Federal  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

---

**EMENTA**

Agravo regimental em *habeas corpus*. Insurgência do Ministério Público Estadual. Execução penal. Remição de pena por estudo. Aprovação em 4 das 5 áreas de conhecimento do Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM. Possibilidade. Art. 126 da Lei de Execução Penal c/c art. 3º, parágrafo único, da Resolução n. 391, de 10/05/2021, do Conselho Nacional de Justiça. Conclusão do ensino médio antes do início ou durante o cumprimento da pena: irrelevância. Inexistência de *bis in idem*. Graus de dificuldade diferentes do exame que certifica a conclusão do ensino médio (ENCCEJA) e do ENEM. Direito à remição de 20 (vinte) dias de pena por matéria em que o executado foi aprovado. Vedado o acréscimo de 1/3 previsto no art. 126, § 5º, da LEP.

1. “É cabível a remição pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM ainda que o Apenado já tenha concluído o ensino médio anteriormente, pois a aprovação no exame demanda estudos por conta própria mesmo para aqueles que, fora do ambiente carcerário, já possuem o referido grau de ensino” (REsp n. 1.854.391/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 6/10/2020), ressalvado o acréscimo de 1/3 (um terço) com fundamento no art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal. (AgRg no HC n. 768.530/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023)

Precedentes: AgRg no REsp n. 1.863.149/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 22/3/2023; AREsp 1.741.138/DF, Rel. Min. *Messod Azulay Neto*, DJe de 15/06/2023; HC 828.572/SP, Rel. Min. *Antonio Saldanha Palheiro*, DJe de 12/06/2023; REsp 2.069.804/MG, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, DJe de 06/06/2023; HC 799.103/SP, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, DJe de 19/04/2023.

2. O objetivo do conjunto de regras acerca da remição da pena por aproveitamento dos estudos é o de incentivar os apenados aos estudos, bem como sua readaptação ao convívio social.

3. A despeito de as matérias nas quais o estudante é examinado no ENCCEJA – ensino médio e no ENEM possuírem nomes semelhantes, não há como se deduzir que ambos os exames tenham o mesmo grau de complexidade. Pelo contrário, é muito mais plausível depreender-se que a avaliação efetuada no ENEM contém questões mais complexas das que as formuladas no ENCCEJA – ensino médio, sobretudo tendo em conta que a finalidade do ENEM é possibilitar o ingresso no ensino superior, o que, por certo, demanda mais empenho do executado nos estudos. Reforça essa presunção o fato de que as notas mínimas para aprovação nos referidos exames são diferentes, a prova do ENEM tem mais questões e dura 1h30min a mais que a prova do ENCCEJA. Nessa linha de entendimento, o pedido de remição de pena por aprovação (total ou parcial) no ENCCEJA – ensino médio não possui o mesmo “fato gerador” do pleito de remição de pena em decorrência de aprovação (total ou parcial) no ENEM realizado a partir de 2017.

4. Não fosse assim, a Resolução n. 391, de 10/05/2021, do Conselho Nacional de Justiça, que revogou a Recomendação n. 44/2013, teria deixado de reiterar a possibilidade de remição de pena por aprovação no ENEM, mantendo apenas a remição de pena por aprovação no ENCCEJA. Mas não foi o que ocorreu.

Com isso em mente, deixar de reconhecer o direito do apenado à remição de pena por aprovação total ou parcial no ENEM é negar vigência à Resolução 391 do CNJ.

5. Transposto esse raciocínio para a situação da conclusão do ensino médio antes do ingresso do apenado no sistema prisional, é forçoso concluir, também, que sua superveniente aprovação no ENEM durante o cumprimento da pena não corresponde ao mesmo nível de esforço e ao mesmo “fato gerador” correspondente à obtenção do grau do ensino médio, não havendo que falar em concessão do benefício (remição de pena) em duplicidade pelo mesmo fato.

6. De se pontuar, ademais, que essa particular forma de interpretar a lei e as normas que tratam da remição de pena por estudo é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94.163, Relator Min. *Carlos Britto*, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 divulg 22/10/2009 public 23/10/2009 Ement vol-02379-04 pp-00851).

7. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que as 1.200 horas, correspondentes ao ensino médio, divididas por 12 (1 dia de pena a cada 12 horas de estudo) resultam em 100 dias remidos.

Idêntica forma de parametrar a contagem do tempo a ser remido é aplicável ao ENEM, com a exceção de que o apenado aprovado em todas as áreas do ENEM, a partir de 2017, não faz jus ao acréscimo de 1/3 (um terço) previsto no art. 126, § 5º, da LEP.

8. No caso concreto, a defesa comprovou que o apenado obteve aprovação em 4 (quatro) das 5 (cinco) áreas de conhecimento no ENEM 2019, somente não atingiu a nota mínima na área de conhecimento “Matemática e suas tecnologias”.

Portanto, não merece reparos a decisão agravada que concedeu a ordem de ofício, para deferir ao paciente o total de 80 (oitenta) dias de remição de pena, em virtude de sua aprovação parcial no ENEM/2019.

9. Agravo regimental do Ministério Público estadual desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca os Srs. Ministros João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) e Ribeiro Dantas.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2023 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 13.9.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de decisão de fls. 107/112 na qual não conheci da impetração e concedi a ordem de *habeas corpus* de ofício para declarar a remição de 80 dias de pena pelo estudo individual realizado pelo Agravado demonstrado pela aprovação parcial no ENEM.

No presente recurso, o Agravante argumenta que o paciente não faz jus a remição de pena pela aprovação no ENEM uma vez que já havia completado o ensino médio antes mesmo do início da execução da pena.

Afirma que a concessão de remição pela aprovação no ENEM viola o princípio da legalidade.

É o breve relatório.

## VOTO

Ementa Agravo regimental no *habeas corpus*. Recurso ministerial. Execução penal. Aprovação no ENEM sem certificação de nível. Remição. Estudo individual. Apenado que já concluiu o ensino médio. Impossibilidade. Agravo provido.

1. A finalidade da remição pelo estudo não é simplesmente diminuir o tempo de encarceramento da pessoa presa, mas, facilitar a sua reintegração social por meio do aprendizado de novos conhecimentos.

2. A submissão ao ENEM – Exame Nacional do Ensino Médio por aqueles que já concluíram o ensino médio pode ser utilizada como parâmetro para uma autoavaliação do conteúdo programático, ou como forma de ingresso no ensino superior. Ressalte-se que, após o ano de 2017, o ENEM deixou de ser utilizado para certificar a conclusão do ensino médio àqueles que não o fizeram em idade adequada. A simples obtenção de aproveitamento condizente com o nível de escolaridade não demonstra qualquer forma de desenvolvimento pessoal.

3. Ressalvadas oscilações próprias da curva evolutiva da jurisprudência sobre teses jurídicas vibrantes, a consolidação de entendimento dominante nesta Corte Superior encaminha-se no sentido de não admitir a remição pela aprovação no ENEM aos apenados que já ingressaram no sistema penitenciário após a conclusão do ensino médio ou que, por outro meio, tenham adquirido a certificação do nível de escolaridade no curso da execução penal. Precedentes.

4. Igualmente, não se mostra possível a remição pelo aproveitamento mínimo na prova do ENEM após o ano de 2017 àqueles que não concluíram o ensino médio, ante a impossibilidade de utilização da referida avaliação para certificar a conclusão do nível de ensino.

5. A certificação dos níveis de ensino por meio do estudo individual às pessoas que atingiram a maioridade e que possibilita a remição de pena ocorre com a aprovação no Exame Nacional de Certificação de Competência de Jovens e Adultos – ENCCEJA.

6. Agravo Regimental provido.

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Trata-se de hipótese de provimento do agravo ministerial. Confira-se o teor da decisão impugnada:

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de Renato Marques dos Santos, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do Agravo de Execução Penal n. 0005755-06.2022.8.26.049.

Extrai-se dos autos que o Juízo das execuções indeferiu o pedido de remição formulado pelo paciente nos termos da decisão de fls. 43/51.

Irresignada, a defesa interpôs agravo perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos do acórdão de fls. 43/51.

No presente *writ*, a Defesa sustenta, em síntese, que o paciente faz jus à remição pelo estudo na proporção de 100 dias pela participação no Enem/2019.

Requer, assim, a remição da pena e a determinação de elaboração de nova folha de cálculos.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A Resolução n. 391/2021, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, ao dispor sobre as atividades complementares para fins de remição da pena pelo estudo traz o seguinte:

Art. 3º - O reconhecimento do direito à remição de pena pela participação em atividades de educação escolar considerará o número de horas correspondente à efetiva participação da pessoa privada de liberdade nas atividades educacionais, independentemente de aproveitamento, exceto, quanto ao último aspecto, quando a pessoa tiver sido autorizada a estudar fora da unidade de privação de liberdade, hipótese em que terá de comprovar, mensalmente, por meio da autoridade educacional competente, a frequência e o aproveitamento escolar.

Parágrafo único. Em caso de a pessoa privada de liberdade não estar vinculada a atividades regulares de ensino no interior da unidade e realizar estudos por conta própria, ou com acompanhamento pedagógico não-escolar, logrando, com isso, obter aprovação nos exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio (Encceja ou outros) e aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem, será considerada como base de cálculo para fins de cômputo das horas visando à remição da pena 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino, fundamental ou médio, no montante de 1.600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio, conforme o art. 4º da Resolução n. 03/2010 do Conselho Nacional de Educação, acrescida de 1/3 (um terço) por conclusão de nível

de educação, a fim de se dar plena aplicação ao disposto no art. 126, § 5º, da LEP.

Esta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento reiterado no sentido de que a base de cálculo da remição decorrente do estudo individual com a aprovação total no ENEM ou do ENCEJJA (Nível Médio) deve recair sobre o 50% da carga horária definida legalmente pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) para o ensino fundamental, ou seja, 1.200 horas. Deve-se, então, dividir esse total por doze (um dia de pena a cada 12 horas de estudo), encontrando-se o resultado de 100 dias de remição, o que equivale a 20 dias de remição para cada uma das 5 áreas de conhecimento.

Na hipótese de certificação de conclusão de um dos níveis de ensino, os dias remidos devem ser acrescidos de 1/3, nos termos do art. 126, § 5º da LEP, totalizando 133 dias.

No caso dos autos, o paciente foi aprovado em 4 das 5 áreas de conhecimento do ENEM, fazendo jus, portanto a 80 dias de remição.

Nesse sentido:

Agravo regimental em *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Remição de pena por estudo. Aprovação em 5 campos de conhecimento do ENEM de 2019. Possibilidade. Base de cálculo a ser considerada conforme Lei n. 9.394/1996 e Recomendação n. 44/2013 do CNJ. Jurisprudência firmada pela Quinta Turma desta Corte Superior. Interpretação das normas. Execução da pena. Marco teórico: CF/88, art. 3º. Precedentes do STF. Recurso não provido.

1. Preambularmente, já decidiu esta Superior Corte de Justiça, em hipótese idêntica à tratada no presente feito (aprovação no ENEM a partir de 2017), que não há dúvida de que o benefício da remição deve ser aplicado, tendo em vista que aprovação do paciente no ENEM a partir da referida data, inobstante não mais ocasionar a conclusão do ensino médio, configura aproveitamento dos estudos realizados durante a execução da pena, conforme dispõem o art. 126 da LEP e a Recomendação n. 44/2013 do CNJ (HC n. 561.460/PR, Rel. Ministro *Felix Fischer*, Quinta Turma, julgado em 27/4/2020, DJe de 28/4/2020).

2. No mais, a decisão agravada deixou clara e bem firmada a posição da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte de que a base de cálculo a ser considerada para o cômputo da remição de pena por aprovação no ENEM, por estudo por conta própria, é de 50%, ou seja, 1.200 horas, conforme Lei n. 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) e Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça. No caso concreto, como o sentenciado foi aprovado em 5 áreas de conhecimento, faz jus ao cálculo nos moldes do art. 1º, IV, da referida Recomendação, o que

lhe garante os 100 (cem) dias de remição postulados (20 por cada disciplina x 5).

3. A alegação do agravante de que, no tocante à educação de jovens e adultos (EJA) que possuem idade superior a 18 anos e não concluíram o curso regular no tempo oportuno, aplica-se a Resolução n. 3/2010 do Conselho Nacional de Educação, que prevê cargas horárias mínimas diferenciadas, vai na contramão de diversos precedentes da Quinta Turma desta Corte Superior.

4. Isso porque a Lei de Diretrizes de Educação Nacional não abrange apenas a educação básica dos 4 aos 17 anos de idade. Não há nada expresso naquela legislação que delimite a idade, ao contrário, tem ela como princípios básicos igualdade de condições para o acesso e permanência na escola, respeito à liberdade e apreço à tolerância e à gestão democrática do ensino público (art. 3º da lei), além de prever a educação de nível superior e a especial.

5. Já a Resolução n. 3/2010 do Conselho Nacional de Educação é uma norma administrativa do Ministério da Educação, estando, portanto, em patamar de hierarquia inferior à Lei de Diretrizes de Educação Nacional.

- Ademais, essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a remição) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94.163, Relator Min. *Carlos Britto*, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe200, divulgado em 22/10/2009, publicado em 23/10/2009, Ement vol-02379-04 pp-00851).

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 629.666/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 11/02/2021).

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no recurso especial. Execução penal. Remição da pena pelo estudo. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM. Possibilidade. Art. 126 da Lei de Execução Penal - LEP. Recomendação n. 44/2013 do CNJ. Base de cálculo. Recomendação n. 44/2013 do CNJ. Precedentes. Manutenção da decisão agravada. Agravo regimental desprovido.

I - Conforme ressaltado no *decisum* monocrático vergastado, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a “Lei n. 9.394/1996, em seus arts. 24, I, e 35, estabelece que a carga horária mínima anual para o

ensino médio corresponde a 800 (oitocentas) horas, cuja duração mínima é de três anos; conclui-se, assim, que o total da carga horária mínima para todo o ensino médio será de 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas. Destarte, considerando como base de cálculo 50% da carga horária definida legalmente para o ensino médio, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas, ou seja, 1.200 (um mil e duzentas) horas, divide-se o total de horas por 12 (doze) horas diárias de estudo, encontrando-se o resultado de 100 dias para a aprovação no ENEM” (HC n. 525.381/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), DJe de 03/12/2019).

II - *In casu*, como o ora agravante obteve aprovação no ENEM em 4 (quatro) áreas de conhecimento, o que corresponde a 20 (vinte) dias de remição para cada uma delas, totaliza-se 80 (oitenta) dias a serem remidos, conforme acertada decisão *a quo*. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.943.380/RS, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe 30/09/2021).

Execução penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Não cabimento. Remição de penas. Aprovação parcial no ENEM. Possibilidade. Art. 126 da Lei de Execução Penal. Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça. Cálculo. Adequação. Necessidade. Flagrante ilegalidade. Existência. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 44 de 26/11/2013, que, em seu art. 1º, inc. IV, regulamentando o § 5º do art. 126 da Lei de Execução Penal, dispõe sobre a possibilidade de remição por aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão de ensino médio (ENEM).

III - A Lei n. 9.394/1996, em seus arts. 24, I, e 35, estabelece que a carga horária mínima anual para o ensino médio corresponde a 800 (oitocentas) horas, cuja duração mínima é de três anos; conclui-se, assim, que o total da carga horária mínima para todo o ensino médio será de 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas.

IV - Destarte, considerando como base de cálculo 50% da carga horária definida legalmente para o ensino médio, 2.400 (duas mil e quatrocentas) horas, ou seja, 1.200 (um mil e duzentas) horas, divide-se o total de horas por 12 (doze) horas diárias de estudo, encontrando-se o resultado de 100 dias para a aprovação no ENEM.

V - *In casu*, como o paciente obteve aprovação em apenas 2 (duas) das 5 (cinco) áreas de conhecimento, deve-se dividir os 100 (cem) dias por 5 (cinco) áreas, o que corresponde a 20 (vinte) dias de remição para cada uma delas, totalizando 40 (quarenta) dias a serem remidos.

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer o direito do paciente à remição de 40 (quarenta) dias em razão de sua aprovação em duas áreas de conhecimento do ENEM.

(HC 525.381/MG, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, DJe 03/12/2019).

Destaque-se, por oportuno, a impossibilidade de nova remição de pena por aprovação nas mesmas matérias em novo exame.

Nesse sentido:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Novos argumentos hábeis a desconstituir a decisão impugnada. Inexistência. Execução penal. Remição de pena. Nova aprovação no ENCCEJA. Duplicidade de concessão do mesmo benefício. Impossibilidade. Constrangimento ilegal não evidenciado. *Habeas corpus* não conhecido. Decisão mantida. Agravo regimental desprovido.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão agravada por seus próprios fundamentos.

II - Não há dúvida de que o benefício da remição deve ser aplicado na situação em que o apenado obtém a aprovação no ENCCEJA ou ENEM, porquanto configura aproveitamento dos estudos realizados durante a execução da pena, conforme dispõem o art. 126 da LEP e a Recomendação n. 44/2013 do CNJ.

III - Contudo, o objetivo da remição é de recompensar o preso pelo esforço que demonstra em crescer intelectualmente por galgar os diversos níveis de educação, não simplesmente reduzir a pena. A realização do mesmo exame não demonstra evolução, mas a mera reiteração da realização de uma prova para abatimento de pena, o que, obviamente, constitui concessão em duplicidade do benefício pelo mesmo fato, não restando configurado qualquer acréscimo intelectual.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 592.511/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 15/09/2020).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea *a*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração. Contudo, concedo a ordem de *habeas corpus*, para deferir ao paciente um total de 80 dias de remição pela aprovação parcial no ENEM.

Publique-se.

Intimem-se.

A remição da pena pelo estudo está prevista na Lei de Execuções Penais – LEP, em seu art. 126, que estabelece a proporção de um dia de pena para cada doze horas de frequência escolar, divididas, no mínimo, em três dias, sendo considerada a “*atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional*”.

Quando o recuperando conclui o ensino médio ou fundamental com participação em programa regular de aulas para a educação de jovens e adultos, não resta dúvidas de que a remição ocorre pela carga horária efetivamente estudada, limitada à carga horária previamente estabelecida para cada nível de ensino.

Contudo, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça – STJ apresenta variações que reclamam aprofundamento, no que diz respeito à possibilidade de remição de pena pelo estudo individual com conclusão de níveis de ensino pela submissão à exame de aferição de competências.

Para tanto, é preciso identificar quais são as avaliações que, frequentemente, são objeto de pedido de remição pelo estudo individual.

O Exame Nacional do Ensino Médio – *ENEM* foi instituído em 1998, com o objetivo de avaliar o desempenho escolar dos estudantes ao término da educação básica. Em 2009, o exame aperfeiçoou sua metodologia e passou a ser utilizado como mecanismo de acesso à educação superior, em substituição a exames vestibulares (pelo Sistema de Seleção Unificada – Sisu ou pelo Programa Universidade para Todos – ProUni). As provas são aplicadas anualmente e a avaliação é dividida em cinco áreas de conhecimento (fonte: INEP).

Entre os anos de 2009 e 2016, o ENEM foi utilizado como ferramenta para certificar o aprendizado das matérias curriculares do ensino médio, sendo concedido o certificado de conclusão àqueles maiores de dezoito anos que obtivessem aproveitamento mínimo em cada uma das áreas de conhecimento

(450 pontos) e na redação (500 pontos). Com a Portaria n. 468/2017, do Ministério da Educação, o ENEM não mais se presta a tal finalidade.

O Exame Nacional de Certificação de Competências de Jovens e Adultos – *ENCCEJA* é a avaliação de âmbito nacional própria para a certificação do aproveitamento do conteúdo programático do ensino médio e do ensino fundamental àqueles que atingiram a idade de quinze anos (para o nível fundamental) ou dezoito anos (para o nível médio). Diferentemente do ENEM, o *ENCCEJA* não se presta, por si só, ao ingresso no ensino superior.

A Resolução n. 391/2021, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, ao dispor sobre as atividades complementares para fins de remição da pena pelo estudo, consigna o seguinte:

Art. 3º - O reconhecimento do direito à remição de pena pela participação em atividades de educação escolar considerará o número de horas correspondente à efetiva participação da pessoa privada de liberdade nas atividades educacionais, independentemente de aproveitamento, exceto, quanto ao último aspecto, quando a pessoa tiver sido autorizada a estudar fora da unidade de privação de liberdade, hipótese em que terá de comprovar, mensalmente, por meio da autoridade educacional competente, a frequência e o aproveitamento escolar.

Parágrafo único. Em caso de a pessoa privada de liberdade não estar vinculada a atividades regulares de ensino no interior da unidade e realizar estudos por conta própria, ou com acompanhamento pedagógico não-escolar, logrando, com isso, obter aprovação nos exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio (*Encceja* ou outros) e aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - *Enem*, será considerada como base de cálculo para fins de cômputo das horas visando à remição da pena 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino, fundamental ou médio, no montante de 1.600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio, conforme o art. 4º da Resolução n. 03/2010 do Conselho Nacional de Educação, acrescida de 1/3 (um terço) por conclusão de nível de educação, a fim de se dar plena aplicação ao disposto no art. 126, § 5º, da LEP.

Destaque-se que a Resolução n. 391/2021, do CNJ, trata o ENEM como instrumento adequado a certificar a conclusão do ensino médio, o que não mais se conforma com as disposições atuais do Ministério da Educação.

No caso dos autos, o paciente não faz jus à remição pelo estudo individual, uma vez que, conforme ressaltado pelo agravante, ao iniciar o cumprimento da pena, o agravado já havia concluído o ensino médio.

A finalidade da remição pelo estudo não é simplesmente diminuir o tempo de encarceramento da pessoa presa, mas, facilitar a sua reintegração social por meio do aprendizado de novos conhecimentos.

A submissão ao ENEM por aqueles que já concluíram o ensino médio pode ser utilizada como parâmetro para uma autoavaliação do conteúdo programático, ou como forma de ingresso no ensino superior. Entretanto, a simples obtenção de aproveitamento condizente com o nível de escolaridade não demonstra qualquer forma de desenvolvimento pessoal.

Logo, não é possível a concessão de remição de pena pela participação no ENEM aos apenados que já possuem o ensino médio completo antes do ingresso no sistema penitenciário ou que o concluíram em programa de educação de jovens e adultos oferecido no sistema penitenciário.

Não se olvida a existência de entendimentos contrários na jurisprudência desta Corte Superior, conforme consta da decisão agravada. Todavia, ressalvadas as oscilações próprias da curva evolutiva da jurisprudência sobre teses jurídicas vibrantes, a consolidação de entendimento dominante se encaminha no sentido de não admitir a remição pela aprovação no ENEM aos apenados que já ingressaram no sistema penitenciário após a conclusão do ensino médio ou que, por outro meio, tenham adquirido a certificação do nível de escolaridade no curso da execução penal.

Nesse sentido:

Execução penal. Agravo regimental no recurso especial. Processo Penal. Remição de pena. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio. Sentenciado portador de diploma de curso superior. Impossibilidade de concessão da benesse. Agravo regimental não provido.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, tendo o apenado concluído o ensino médio e superior antes do início do cumprimento da pena, incabível a remição penal por aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), visto que tal situação destoa do escopo da norma (Recomendação n. 44/2013 - posteriormente substituída pela Resolução n. 391/2021). Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.985.541/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022).

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio. Sentenciado portador de

diploma de curso superior. Impossibilidade de concessão da benesse. Agravo regimental desprovido.

1. O entendimento do Tribunal *a quo* encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, segundo a qual, tendo o apenado concluído o ensino médio e superior antes do início do cumprimento da pena, incabível a remição penal por aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), visto que tal situação destoa do escopo da norma (Recomendação n. 44/2013 - posteriormente substituída pela Resolução n. 391/2021).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.083.985/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022).

Agravo regimental no *habeas corpus*. Remição por aprovação no ENEM. Reeducando premiado anteriormente pelo mesmo estudo do ensino médio. Duplicidade do benefício. Impossibilidade. Ausência de ilegalidade. Agravo regimental não provido.

1. Um dos fatos geradores da remição é a atividade de estudo da educação básica e não a mera realização ou repetição de provas ou vestibulares. Interpretação do art. 126 da LEP, conforme as normativas do Conselho Nacional de Justiça.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, em hipótese de aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem, não é possível o novo abatimento das penas a reeducando já premiado anteriormente pelo aprendizado de idêntico nível de escolaridade.

3. A instrução do ensino médio durante os regimes semiaberto ou fechado pode ensejar uma única vez a remição, sob pena de bis in idem e de concessão de benefício indevido.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 753.813/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023).

Agravo regimental em embargos de declaração em recurso em *habeas corpus*. Execução penal. Remição da pena pelo estudo. Aprovação parcial no ENEM. Incidência da Recomendação n. 44/2013 do CNJ e da Resolução n. 3/2010 do CNE. Impossibilidade. Ausência de previsão de certificação pelo exame. Precedente da Sexta Turma. Sem pedido liminar. Parecer pelo não conhecimento do recurso. Ilegalidade manifesta não evidenciada. Parecer acolhido. Recurso improvido. Alegação de omissão. Ausência. Mero inconformismo. Alegação improcedente. Embargos de declaração rejeitados. Ilegalidade manifesta não evidenciada. Inconformismo com decisão hostilizada. Tentativa de rediscussão da matéria enfrentada monocraticamente. Impossibilidade.

1. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que a pretensão recursal é improcedente, pois o Exame Nacional do Ensino Médio - Enem deixou de ser utilizado para certificação de conclusão do curso a partir 2017. Atualmente, é aproveitado somente com o objetivo de avaliar o desempenho dos estudantes e como critério de seleção para os que pretendem ingressar no ensino superior. *Realizar as provas do Enem não demonstra acréscimo de habilidades do ensino médio por dedicação própria* (EDcl no HC n. 716.072/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/3/2022).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no RHC n. 162.574/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 23/6/2022).

Agravo regimental no recurso em *habeas corpus*. Remição da pena. Aprovação no ENEM antes do início da execução. Impossibilidade.

1. *Não é possível a remição da pena pela certificação no Exame Nacional de Ensino Médio quando o reeducando concluiu essa etapa educacional antes da execução penal.*

2. Agravo improvido.

(AgRg no RHC n. 169.075/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023).

Igualmente, não se mostra possível a remição pelo aproveitamento mínimo na prova do ENEM, após o ano de 2017, àqueles que não concluíram, por qualquer forma, o ensino médio, ante a impossibilidade de utilização da referida avaliação pra certificar a conclusão do nível de ensino.

Nesse sentido:

Agravo regimental em embargos de declaração em recurso em *habeas corpus*. Execução penal. Remição da pena pelo estudo. Aprovação parcial no ENEM. Incidência da Recomendação n. 44/2013 do CNJ e da Resolução n. 3/2010 do CNE. Impossibilidade. Ausência de previsão de certificação pelo exame. Precedente da Sexta Turma. Sem pedido liminar. Parecer pelo não conhecimento do recurso. Ilegalidade manifesta não evidenciada. Parecer acolhido. Recurso improvido. Alegação de omissão. Ausência. Mero inconformismo. Alegação improcedente. Embargos de declaração rejeitados. Ilegalidade manifesta não evidenciada. Inconformismo com decisão hostilizada. Tentativa de rediscussão da matéria enfrentada monocraticamente. Impossibilidade.

1. No caso, a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que a pretensão recursal é improcedente, pois o *Exame Nacional do Ensino Médio - Enem* deixou de ser utilizado para certificação de conclusão do curso a partir 2017. Atualmente,

*é aproveitado somente com o objetivo de avaliar o desempenho dos estudantes e como critério de seleção para os que pretendem ingressar no ensino superior. Realizar as provas do Enem não demonstra acréscimo de habilidades do ensino médio por dedicação própria* (EDcl no HC n. 716.072/SP, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/3/2022).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no RHC n. 162.574/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 23/6/2022).

Agravo regimental no *habeas corpus*. Execução penal. Remição por estudo. Aprovação parcial no ENEM. Incidência da Recomendação n. 44/2013 do CNJ e da Resolução n. 3/2010 do CNE. Impossibilidade. Ausência de previsão de certificação pelo exame. Decisão mantida. Agravo regimental não provido.

1. Conforme prevê o art. 1º, IV, da Recomendação n. 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça, “na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental [...] ou médio”.

2. *A despeito da inexigibilidade da comprovação de prévio estudo à realização dos supracitados exames de certificação, é imperioso destacar a ausência de constrangimento ilegal no acórdão vergastado, dado que, a partir da prova realizada em 2017, o Ministério da Educação deixou de prever a possibilidade de certificação da conclusão do ensino médio por meio do ENEM. Remanesce tão-somente a emissão de certificado por meio da aprovação no ENCCEJA.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 543.257/PR, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 28/3/2022).

Ante o exposto, dou provimento ao presente Agravo Regimental para cassar a decisão de fls. 107/112 que concedeu a remição de pena ao paciente pela aprovação parcial no ENEM.

## VOTO-VISTA

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão monocrática do Ministro *Joel Ilan Paciornik* que concedeu a ordem de ofício, para deferir a *Renato Marques dos Santos* um total de 80 dias de remição de pena, em virtude de sua aprovação em 4 (quatro)

das 5 (cinco) áreas de conhecimento do ENEM/2019 – Execução Penal n. 0000382- 96.2019.8.26.0496.

Em seu recurso, o *Parquet* estadual defende a impossibilidade de concessão de remição de pena por aprovação no ENEM, aos seguintes argumentos:

1 – Não existe previsão legal de remição de pena por aprovação no ENEM, uma vez que não previsto o benefício no artigo 126 da Lei n. 7.210/1984. O conteúdo de portarias e resoluções, que são disposições administrativas, limita-se à regulamentação de direitos preexistentes e não à ampliação ou mitigação destes por meio de interpretações equivocadas.

2 – Ao admitir, em seu art. 3º, a remição de pena por aprovação no ENEM, a Resolução n. 391/2021, do Conselho Nacional de Justiça extrapola as funções que foram atribuídas ao órgão pelo art. 103-B, § 4º, da Constituição Federal, sobrepondo-se ao texto da legislação e ferindo o princípio da separação dos Poderes.

3 – Ainda que se entenda possível a remição em tal hipótese, há necessidade de verificar o caso concreto do paciente, que já havia completado o ensino médio antes do início do cumprimento da pena, afastando-se da *ratio* da Resolução n. 391/2021 do Conselho Nacional de Justiça.

Invoca, por fim, precedentes desta Corte (AgRg no HC n. 763.562/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/11/2022, DJe de 17/11/2022; AgRg no AREsp n. 2.083.985/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022) e do Supremo Tribunal Federal (RHC 181.787 AgR, Relator(a): *Cármen Lúcia*, Segunda Turma, julgado em 11/05/2020, Processo Eletrônico DJe-131 divulg 27-05-2020 public 28-05-2020) que decidiram pela impossibilidade de concessão de remição por aprovação no ENEM quando o apenado já concluiu o ensino médio em data anterior ao início do cumprimento da pena.

Pede, ao final, “seja conhecido e provido este agravo regimental a fim de que seja reformada a decisão agravada, para que se mantenha as decisões do juízo de primeiro grau e do Tribunal de Justiça, que negaram a remição pretendida por aprovação no ENEM” (e-STJ fl. 130).

O feito foi incluído pelo Relator, o Min. *Joel Ilan Paciornik*, na sessão de julgamento virtual de 30/05/2023 a 05/06/2023.

Foi disponibilizado o inteiro teor do acórdão, no sistema interno de julgamento, tendo o Relator dado provimento ao agravo regimental do Ministério

Público estadual, ao fundamento de que “A submissão ao ENEM por aqueles que já concluíram o ensino médio pode ser utilizada como parâmetro para uma autoavaliação do conteúdo programático, ou como forma de ingresso no ensino superior. Entretanto, a simples obtenção de aproveitamento condizente com o nível de escolaridade não demonstra qualquer forma de desenvolvimento pessoal”.

Pondera, ainda, que a Resolução n. 391/2021, do CNJ, trata o ENEM como instrumento adequado a certificar a conclusão do ensino médio, o que não mais se conforma com as disposições atuais do Ministério da Educação, desde a edição da Portaria n. 468/2017 do MEC.

Nessa linha, defende, inclusive, que “não se mostra possível a remição pelo aproveitamento mínimo na prova do ENEM, após o ano de 2017, àqueles que não concluíram, por qualquer forma, o ensino médio, ante a impossibilidade de utilização da referida avaliação pra certificar a conclusão do nível de ensino”.

Pedi vista dos autos para melhor examinar a argumentação do ilustre Relator, em razão do que o feito foi retirado de pauta.

Feito este sucinto relatório, *passo a examinar a controvérsia*.

Questiona-se, nos autos, se a aprovação no ENEM autoriza a remição de pena por estudo, mesmo que o apenado já tenha concluído o ensino médio antes de dar início ao cumprimento da pena.

Sobre o tema, como bem observou o Relator, a jurisprudência desta Corte apresentou oscilações ao longo do tempo.

De início, mesmo a partir do momento em que o ENEM deixou de se prestar à certificação de conclusão do ensino médio, esta Corte continuou a entender que *não há dúvida de que o benefício da remição deve ser aplicado na situação narrada nos autos, tendo em vista que a aprovação do paciente no ENEM configura aproveitamento dos estudos realizados durante a execução da pena, conforme dispõem o art. 126 da LEP e a Recomendação n. 44/2013 do CNJ (HC n. 561.460/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/4/2020, DJe de 28/4/2020)*.

Nessa linha, em sensível decisão monocrática proferida no REsp n. 1.863.149/SC (DJe de 20/3/2020), o Relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz, ponderou que *“o fato de o condenado haver sido aprovado no Exame Nacional do Ensino Médio – mesmo que essa avaliação não mais se preste a certificar a*

*conclusão do ensino médio, mas apenas a aferir o desempenho dos estudantes que o concluem, sendo, inclusive utilizada como forma de ingresso em instituições de ensino superior – demonstra o mérito de seu esforço, ainda que de estudo solitário e desvinculado de instituições ou programas de ensino oficiais, realizado durante a execução da pena, e atinge o objetivo desse conjunto de normas, que é de incentivar os apenados a estudarem, como forma de readaptá-los ao convívio social”.*

Entendia-se, inclusive, que “É cabível a remição pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM *ainda que o Apenado já tenha concluído o ensino médio anteriormente*, pois a aprovação no exame demanda estudos por conta própria mesmo para aqueles que, fora do ambiente carcerário, já possuem o referido grau de ensino” e que “O fato de o Apenado já haver concluído o ensino médio antes do início da execução da pena impede apenas o acréscimo de 1/3 (um terço) no tempo a remir em função da conclusão da etapa de ensino, afastando-se a incidência do art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal” (REsp n. 1.854.391/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 6/10/2020 – grifei).

Particularmente, venho adotando esta orientação em julgados de que fui Relator, dentre os quais cito, a título de exemplo: AgRg no HC n. 720.691/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022; AgRg no HC n. 762.985/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022; HC 829.389/SP (DJe de 12/06/2023); HC 743.413 (DJe de 25/05/2022); HC 773.489/SP (DJe de 28/09/2022) e 747.907/SC (DJe de 09/06/2022).

Admito que, no AgRg no REsp n. 1.985.541/SP (relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022) adotei entendimento diverso, mas, como se verá a seguir, refletindo de forma mais aprofundada sobre o tema, retornei à minha compreensão primeva.

Retomando a análise da evolução jurisprudencial sobre o tema, reconheço que mais recentemente têm surgido julgados da Sexta Turma desta Corte que reconhecem a impossibilidade de remição de pena seja por aprovação concomitante em áreas de conhecimento do ENEM e do ENCCEJA – ensino médio, quando o ENEM foi realizado até 2016, seja na situação em que o apenado já havia concluído o ensino médio antes de iniciar o cumprimento da pena.

Seguindo essa nova orientação, cito entre outros, os seguintes precedentes: AgRg nos EDcl no HC n. 763.585/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 29/5/2023, DJe de 31/5/2023; AgRg no HC n. 797.127/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 11/5/2023; e AgRg no HC n. 797.329/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023.

Tais julgados se amparam na premissa de que a intenção da Resolução n. 391/2021 do CNJ era a de autorizar a remição de pena apenas pela conclusão do ensino fundamental ou médio e, tendo o apenado obtido já o grau do ensino médio, a concessão de nova remição de pena por aprovação no ENEM configuraria indevido *bis in idem*, já que ambos se prestariam à mesma finalidade, qual seja, certificar a conclusão do ensino médio.

Não desconheço, inclusive, a existência de precedente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal endossando a tese.

*Ementa: Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Execução penal. Remição de pena ficta ou virtual. Art. 126 da Lei de Execuções Penais. Recomendação n. 44 do Conselho Nacional de Justiça. Portaria Normativa n. 10/2012 do Ministério da Educação. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM. Conclusão anterior do ensino médio. Impossibilidade. Pedido manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (RHC 181.787 AGR, relator(a): Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 11/05/2020, Processo Eletrônico DJe-131 divulg 27-05-2020 public 28-05-2020)*

Na ocasião, ficou vencido o Min. Gilmar Mendes que, em seu voto consignou:

É evidente que, para um detento em ambiente de cárcere, as dificuldades impostas aos estudos são maiores que para um estudante de curso regular. Por outro lado, o reeducando que escolhe estudar emprega esforços maiores para alcançar seus objetivos, tornando sua conquista algo louvável.

Valorizar a conquista em voga trará consequências positivas à sociedade, pois servirá de incentivo para todos aqueles que vislumbrarem os benefícios do estudo, principalmente para aqueles que já acreditaram nos “benefícios” de uma vida delituosa.

Portanto, seria desproporcional diminuir todo o esforço empregado e não considerar o empenho demonstrado como digno para o cálculo da remição. Portanto, a aprovação no ENEM, ainda que em disciplinas isoladas e não supletiva para certificação do Ensino Médio, já que o reeducando o havia concluído

anteriormente, deve ser valorada positivamente para fins de remição. Assim, resta plenamente admitida a interpretação extensiva dos dispositivos da LEP e da Recomendação do CNJ.

(...)

Ademais, não se trata de remição em duplicidade (*bis in idem*), visto que o fato de o agente ter remido pena por estudo na penitenciária é distinto de sua aprovação em disciplinas no ENEM, o que não é condição para a remição obtida.

Feito esse breve resumo sobre as duas principais correntes jurisprudenciais sobre o tema, peço a mais respeitosa venia para divergir dessa nova compreensão da matéria, adotada pelo eminente Relator no presente recurso, e passo a justificar meu entendimento sobre a questão.

Observo, inicialmente, que a LEP disciplina a remição em caso de estudo, da seguinte forma:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. (Redação dada pela Lei n. 12.433, de 2011).

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de: (Redação dada pela Lei n. 12.433, de 2011)

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

[...]

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação.

Complementando o disposto no art. 126 da LEP, o art. 1º, IV, da Recomendação do Conselho Nacional de Justiça n. 44, de 26/11/2013, previa:

**IV - na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente, vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) ou médio Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM), a fim de se dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP (Lei n. 7.210/84), considerar, como base de cálculo para**

**fins de cômputo das horas, visando à remição da pena pelo estudo, 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino [fundamental ou médio - art. 4º, incisos II, III e seu parágrafo único, todos da Resolução n. 03/2010, do CNE], isto é, 1.600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio; (negritei)**

Na mesma linha, a Resolução n. 391, de 10/05/2021, do Conselho Nacional de Justiça, que revogou a Recomendação n. 44/2013, referendou o direito à remição de pena por aprovação no ENEM, ao dispor, em seu art. 3º:

Art. 3º O reconhecimento do direito à remição de pena pela participação em atividades de educação escolar considerará o número de horas correspondente à efetiva participação da pessoa privada de liberdade nas atividades educacionais, independentemente de aproveitamento, exceto, quanto ao último aspecto, quando a pessoa tiver sido autorizada a estudar fora da unidade de privação de liberdade, hipótese em que terá de comprovar, mensalmente, por meio da autoridade educacional competente, a frequência e o aproveitamento escolar.

Parágrafo único. *Em caso de a pessoa privada de liberdade não estar vinculada a atividades regulares de ensino no interior da unidade e realizar estudos por conta própria, ou com acompanhamento pedagógico não-escolar, logrando, com isso, obter aprovação nos exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio (Encceja ou outros) e aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem, será considerada como base de cálculo para fins de cômputo das horas visando à remição da pena 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino, fundamental ou médio, no montante de 1.600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200 (mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio, conforme o art. 4º da Resolução n. 03/2010 do Conselho Nacional de Educação, acrescida de 1/3 (um terço) por conclusão de nível de educação, a fim de se dar plena aplicação ao disposto no art. 126, § 5º, da LEP.*

Isso posto, tenho que objetivo do conjunto de regras acerca da remição da pena por aproveitamento dos estudos é o de incentivar os apenados aos estudos, bem como sua readaptação ao convívio social.

Saliento que nem a Recomendação n. 44/2013 nem tampouco a Resolução n. 391/2021 do CNJ exigem que o apenado esteja vinculado a atividades regulares de ensino na unidade prisional para que possam fazer jus à remição de pena por aprovação em exames nacionais de ensino, bastando para tanto

que realizem estudos por conta própria e sejam aprovados nos exames, o que constitui evidência de sua dedicação à atividade educacional.

Não se descarta aqui do fato de que as matérias nas quais o executado é examinado tanto no ENCCEJA – ensino médio quanto no ENEM são as mesmas: “Ciências da natureza e suas tecnologias”, “Ciências humanas e suas tecnologias”, “Linguagens e códigos e suas tecnologias”, “Matemática e suas tecnologias” e “Redação”.

Isso não obstante, não há como se deduzir que ambos os exames tenham o mesmo grau de complexidade e, portanto, não impliquem em realização de esforços pelo sentenciado no intuito de aperfeiçoar e/ou aprofundar conhecimentos e ferramentas educacionais com o objetivo final de facilitar sua reintegração social. Pelo contrário, é muito mais plausível depreender-se que o grau de complexidade da avaliação constante no ENEM seja superior à do ENCCEJA – ensino médio.

Tal conclusão exsurge tanto do fato de que o ENEM não se presta mais para certificar a conclusão do ensino médio, quanto do fato de que a prova do ENEM tem, também, a finalidade de possibilitar o ingresso no ensino superior, o que por certo demanda mais empenho do executado nos estudos. Tanto é assim que as notas exigidas para aprovação no ENCCEJA – ensino médio e no ENEM não são as mesmas.

A título de exemplo, tomo o Edital n. 101, de 23/11/2020 (DOU Seção 3, de 26/11/2020), no qual se vê que a pontuação exigida para aprovação no ENCCEJA – ensino médio é a seguinte:

15.2 O participante será considerado habilitado se *atingir o mínimo de 100 (cem) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do Encceja e obtiver nota igual ou superior a 5 (cinco) pontos na prova de redação.*

15.2.1 Para atingir a proficiência na área de conhecimento de Língua Portuguesa, Língua Estrangeira Moderna, Artes e Educação Física, no ensino fundamental, e de Linguagens, Códigos e suas Tecnologias, no ensino médio, o participante deverá obter adicionalmente pontuação igual ou superior a 5 (cinco) pontos na prova de Redação.

Mencionado edital prevê, ademais, que as provas contêm um total de 120 questões (30 questões por cada uma das quatro áreas de conhecimento) e uma redação e o examinado dispõe de 9h para concluí-las:

3.2 O Exame será constituído de quatro provas objetivas, por nível de ensino, cada uma contendo trinta questões de múltipla escolha e uma proposta de Redação.

(...)

9.5 A aplicação das provas, no turno matutino, terá início às 9h e se encerrará às 13h e, no turno vespertino, terá início às 15h30 e se encerrará às 20h30 (horário de Brasília-DF), em todos os estados e no Distrito Federal.

Por sua vez, para a aprovação no ENEM é necessário atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada área de conhecimento e 500 (quinhentos) pontos na prova de redação, consoante a Portaria MEC-INEP n. 179, de 28/04/2014 (DOU de 29/04/2014, n. 80, Seção 1, pág. 40).

Confira-se, a propósito, o exato teor na norma:

*Art. 1º - O participante do ENEM interessado em obter o certificado de conclusão do Ensino Médio ou a declaração parcial de proficiência deverá atender aos seguintes requisitos:*

I - indicar a pretensão de utilizar os resultados de desempenho no exame para fins de certificação de conclusão do Ensino Médio, no ato da inscrição, bem como a Instituição Certificadora;

II - possuir no mínimo 18 (dezoito) anos completos na data da primeira prova de cada edição do exame;

III - atingir o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento do exame;

IV - atingir o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na redação.

Comparando-se as exigências do ENCCEJA – ensino médio com as do ENEM do mesmo ano, vê-se que o edital n. 55, de 28/07/2020, do ENEM 2020 (publicado no DOU de 31/07/2020, Seção 3, p. 87), estabelece que o exame conterá 180 questões (45 por área de conhecimento) e um prazo de 10h30min de duração de prova:

### *3. Da estrutura do exame*

3.1 O Enem 2020 será estruturado a partir de matrizes de referência disponíveis no Portal do Inep, no endereço (...).

3.2 O Exame será constituído de quatro provas objetivas e uma redação em Língua Portuguesa. Cada prova objetiva terá 45 questões de múltipla escolha.

(...)

3.4 No primeiro dia do Exame, serão aplicadas as provas de Linguagens, Códigos e suas Tecnologias, Redação e Ciências Humanas e suas Tecnologias. *A aplicação terá 5 horas e 30 minutos de duração, contadas a partir da autorização do aplicador para o início das provas.*

3.4.1 A prova de redação será realizada em formato impresso.

3.4.2 O participante somente deverá responder às questões da prova de Língua Estrangeira (Inglês ou Espanhol) escolhida na inscrição.

3.5 No segundo dia do Exame, serão aplicadas as provas de Ciências da Natureza e suas Tecnologias e Matemática e suas Tecnologias. *A aplicação terá 5 horas de duração, contadas a partir da autorização do aplicador para o início das provas.*

Tudo isso ponderado, entendo que o pedido de remição de pena por aprovação (total ou parcial) no ENCCEJA – ensino médio não possui o mesmo “fato gerador” do pleito de remição de pena em decorrência de aprovação (total ou parcial) no ENEM realizado a partir de 2017.

Não fosse assim, a Resolução n. 391, de 10/05/2021, do Conselho Nacional de Justiça, que revogou a Recomendação n. 44/2013, não teria reiterado a possibilidade de remição de pena por aprovação no ENEM. Teria mantido apenas a remição de pena por aprovação no ENCCEJA. Com isso em mente, tenho que não reconhecer o direito do apenado à remição de pena por aprovação total ou parcial no ENEM é negar vigência à Resolução 391 do CNJ.

Transposto esse raciocínio para a situação da conclusão do ensino médio antes do ingresso do apenado no sistema prisional, a meu sentir, é forçoso concluir, também, que sua superveniente aprovação no ENEM durante o cumprimento da pena não corresponde ao mesmo nível de esforço e ao mesmo “fato gerador” correspondente à obtenção do grau do ensino médio.

Ademais, tenho que essa particular forma de parametrar a interpretação da lei (no caso, a remição) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94.163, Relator Min. *Carlos Britto*, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 divulg 22/10/2009 public 23/10/2009 Ement vol-02379-04 pp-00851).

Saliento que, mesmo em julgados mais recentes, esse entendimento vem sendo mantido. Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Execução penal. Remição. Aprovação ENEM. Conclusão do ensino médio antes do encarceramento. Acréscimo de 1/3 afastado.

1. “É cabível a remição pela aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM ainda que o Apenado já tenha concluído o ensino médio anteriormente, pois a aprovação no exame demanda estudos por conta própria mesmo para aqueles que, fora do ambiente carcerário, já possuem o referido grau de ensino” (REsp n. 1.854.391/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 6/10/2020), ressalvado o acréscimo de 1/3 (um terço) com fundamento no art. 126, § 5º, da Lei de Execução Penal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 768.530/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.)

Agravo regimental no recurso especial. Execução penal. Remição da pena. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio. Conclusão do ensino médio não certificada. Interpretação extensiva *in bonam partem* do art. 126 da LEP e da Recomendação n. 44 do CNJ. Agravo regimental não provido.

1. Consoante entendimento desta Corte, é possível o uso da interpretação *in bonam partem* do art. 126 do CP, para se admitir a remição em razão de realização de atividades que não estejam expressas no referido dispositivo legal, para que se atenda ao fim da norma que é a ressocialização do condenado.

2. Há de ser considerada a aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM remir a pena, mesmo que essa avaliação não mais se preste a certificar a conclusão de referida etapa do ensino médio. O estudo realizado pelo preso, ainda que solitário e desvinculado de instituições ou programas de ensino oficiais, durante a execução da pena, atinge o objetivo da norma, que é de incentivá-los a estudar, como forma de readaptá-los ao convívio social.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.863.149/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 22/3/2023.)

Indico, ainda, entre outras, as seguintes decisões monocráticas: AREsp 1.741.138/DF, Rel. Min. *Messod Azulay Neto*, DJe de 15/06/2023; HC 828.572/SP, Rel. Min. *Antonio Saldanha Palheiro*, DJe de 12/06/2023; REsp 2.069.804/MG, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, DJe de 06/06/2023; HC 799.103/SP, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, DJe de 19/04/2023.

Devo ressaltar, por cautela, que “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica sobre a impossibilidade de nova remição pela segunda aprovação nas *mesmas matérias do ensino fundamental em outro exame*, a qual não pode ser duplamente considerada, sob pena de *bis in idem*. Precedentes” (AgRg no HC 608.477/SC, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, *Sexta Turma*, julgado em 08/06/2021, DJe 21/06/2021).

Na mesma esteira, “Consolidou-se nesta Superior Corte entendimento no sentido de que *a realização do mesmo exame não demonstra evolução*, mas a mera reiteração da realização de uma prova para abatimento de pena, o que, obviamente, constitui concessão em duplicidade do benefício pelo mesmo fato, não restando configurado qualquer acréscimo intelectual (AgRg no HC 592.511/SC, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 08/09/2020, DJe 15/09/2020).

Tenho reconhecido a impossibilidade de concessão do benefício em duplicidade quando o apenado realiza o mesmo exame mais de uma vez e é aprovado na totalidade das matérias em todas as oportunidades, ou mesmo quando, aprovado previamente em algumas áreas de conhecimento, depois vem a requerer nova remição de pena por recente aprovação nas mesmas matérias. A propósito:

Agravo regimental no recurso especial. Execução penal. Remição. Remição de pena por estudo. ENCCEJA/2021 - ensino fundamental. Remição já deferida pela aprovação no ENCCEJA/2020. Duplicidade de benefício pelo mesmo fato. Impossibilidade. Agravo regimental não provido.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica sobre a impossibilidade de nova remição pela segunda aprovação nas mesmas matérias do ensino fundamental em outro exame, a qual não pode ser duplamente considerada, sob pena de *bis in idem*. (AgRg no HC n. 652.364/SC, relatora Ministra *Laurita Vaz*, *Sexta Turma*, DJe de 19/12/2022.)

2. *No presente caso, o agravante foi beneficiado com 106 dias de remição em razão da aprovação em 4 disciplinas no ENCCEJA 2021, não devendo ser novamente contemplado com a remição pelo mesmo período de estudo.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.038.881/TO, relator Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, *Quinta Turma*, julgado em 23/3/2023, DJe de 28/3/2023.)

Agravo regimental em *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Execução penal. Remição de pena por estudo. Pedido de remição em virtude de frequência a estudo regular do ensino médio. Prévia aprovação em todas as

áreas de conhecimento do ENCCEJA - ensino médio, com a concessão de 133 dias de remição de pena. *Bis in idem*. Ausência de constrangimento ilegal. Agravo regimental desprovido.

1. (...).

2. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, quando o acréscimo intelectual ocorre por esforço próprio durante o regime fechado ou semiaberto admite-se a avaliação e o reconhecimento da atividade ressocializadora por aprovação em exame nacional, que comprova a aquisição das habilidades da grade curricular.

3. *Corresponde a indevida cumulação de benefício o recebimento de remição de pena por frequência ao estudo regular do ensino médio, se o executado obteve, previamente, a remição de 133 (cento e trinta e três) dias de pena em decorrência da aprovação em todas as matérias do ENCCEJA - ensino médio. Precedentes desta Corte.*

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 752.654/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.)

*Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Execução de sentença definitiva. Remição de pena. Aprovação anterior em duas áreas do ENCCEJA (ensino fundamental). Aprovação superveniente nas três áreas remanescentes do mesmo exame. Máximo possível de remição de pena equivalente a 177 dias pela conclusão do ENCCEJA (ensino fundamental). Inviabilidade de cumulação de dias remidos por aprovação parcial em um exame com o valor máximo devido pela aprovação total no mesmo exame, quando o executado é aprovado nas áreas remanescentes, sob pena de indevido *bis in idem* e de afronta ao princípio da isonomia.

1. (...).

2. *Se o executado já foi beneficiado, anteriormente, com a remição de 52 dias de pena em virtude da aprovação em duas das cinco áreas de conhecimento do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos - ENCCEJA (ensino fundamental), sua aprovação superveniente nas três áreas de conhecimento remanescentes do exame somente lhe dá direito à remição de mais 81 dias de pena, correspondentes a 26,6 dias de remição (133 dias remidos divididos por 5) por área de aprovação, mais 44 (quarenta e quatro) dias equivalentes a 1/3 devido pela conclusão de todo o exame, o que totaliza 177 (cento e setenta e sete) dias, como ocorreu no caso concreto.*

3. *É inviável a cumulação dos dias já remidos por aprovação parcial no ENCCEJA com mais 177 dias quando da aprovação nas áreas remanescentes de conhecimento do mesmo exame, pois tal cumulação corresponderia em *bis in idem* indevido, assim como em tratamento diferenciado em relação àqueles detentos que, logo*

na primeira tentativa, foram aprovados em todas as áreas de conhecimento, pois eles somente teriam remidos 177 dias de pena no total, enquanto que detentos que fossem aprovados por partes no exame fariam jus à remição de mais dias de pena, o que é inadmissível.

Precedentes: HC n. 592.511/SC, Rel. Min. *Felix Fischer*, publicado em 14/08/2020 e AgRg no HC 605.344/SC, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 08/09/2020, DJe 15/09/2020.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 619.439/SC, relator Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 1/12/2020, DJe de 7/12/2020.)

Feitas essas ponderações e ainda que se admitisse a existência de bis in idem na concessão de remição de pena por aprovação total (ou parcial) no ENEM ao reeducando que já tenha concluído o ensino médio antes ou durante o cumprimento de pena, também peço vênias para divergir do Relator no ponto em que afirma que “não se mostra possível a remição pelo aproveitamento mínimo na prova do ENEM, após o ano de 2017, àqueles que não concluíram, por qualquer forma, o ensino médio, ante a impossibilidade de utilização da referida avaliação pra certificar a conclusão do nível de ensino”.

Isso porque tenho que não é essa a compreensão majoritária da jurisprudência desta Corte.

Reconhecendo a possibilidade de remição de pena por aprovação parcial no ENEM mesmo após o ano de 2017, cito, entre outros os seguintes julgados: HC 722.547/SP, Rel. Ministro *Jesuino Rissato* (*Desembargador Convocado do TJDF*), Quinta Turma, julgado em 22/03/2022, DJe 28/03/2022; AgRg no HC 644.108/SC, Rel. Ministro *Olindo Menezes* (*Desembargador Convocado do TRF 1ª Região*), Sexta Turma, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021; HC 823.954/SP, Rel. Min. *Laurita Vaz*, DJe de 23/05/2023; AgRg no REsp n. 1.995.491/MG, relatora Ministra *Laurita Vaz*, Sexta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022; HC 827.834/SP, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, DJe de 06/06/2023; HC 827.828/SP, Rel. Min. *Rogério Schietti Cruz*, DJe de 05/06/2023; HC 819.149/SP, Rel. Min. *Sebastião Reis Júnior*, DJe de 03/05/2023; HC 811.568/SP, Rel. Min. *Joel Ilan Paciornik*, DJe de 03/04/2023; HC 771.485/SP, Rel. Min. *Antonio Saldanha Palheiro*, DJe de 24/03/2023.

Indico, ainda, recente julgado da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a possibilidade de remição de pena por aprovação parcial no ENEM 2020:

*Ementa: Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Execução penal. Remição de pena. Aprovação parcial no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM. Possibilidade. Recurso ordinário em habeas corpus provido. Ordem concedida. (RHC 212.016, Relator(a): Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 16/08/2022, processo eletrônico DJe-163 divulg 17-08-2022 public 18-08-2022)*

Lembro, por fim, que sobre a correta forma de parametrar o cálculo da remição de pena por estudo, o entendimento da Terceira Seção desta Corte pacificou-se no julgamento do HC 602.425/SC, assim ementado:

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus*. 1. *Mandamus* substitutivo do recurso próprio. Desvirtuamento de garantia constitucional. 2. Execução penal. Remição da pena pelo estudo. Aprovação no Exame Nacional para Certificação de Competência de Jovens e Adultos - ENCCEJA. Recomendação 44/2013 do CNJ. Cálculo da carga horária. 3. Arts. 24, I, e 32 da Lei 9.394/1996. Art. 4º, II, da Res. 03/2010 do CNE. Indicação de cargas mínimas. 4. Interpretação mais benéfica. Fundamentos da Constituição Federal. Cidadania e dignidade. Ressocialização. Resgate do princípio constitucional da fraternidade. Sistema penitenciário brasileiro. Estado de coisas inconstitucional: ADPF 347 MC / DF - Distrito Federal, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-031 divulg 18-02-2016 public 19-02-2016. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção. Alteração de entendimento de um órgão fracionário por decisão majoritária. Afetação do tema para deliberação das Turmas reunidas. Reafirmação da jurisprudência consolidada da Terceira Seção sobre o assunto. 5. 50% da carga horária. Patamar equivalente a 1.600 horas. Remição de 133 dias. 26 dias para cada área do conhecimento. 6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. Diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do *writ* como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A controvérsia diz respeito à remição da pena no patamar de 50% da carga horária definida legalmente para o ensino fundamental, em virtude da aprovação no ENCCEJA. Questiona-se se as 1.200/1.600h dispostas na Recomendação n. 44/2013 do CNJ já equivalem aos 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino ou se os 50% incidirão sobre essas 1.200/1.600h.

3. Com o intuito de “fechar esse espaço deixado pelo CNJ” fez-se uso da LDB, na qual consta que a carga anual mínima para o ensino fundamental é de 800 horas, sendo natural que ela seja menor no início e maior no final. Relevante consignar, ademais, que o art. 4º, II, da Res. 03/2010 do CNE, não impede esta interpretação.

Pelo contrário, a referida norma menciona que 1.600 horas equivalem apenas à duração mínima para os anos finais do Ensino Fundamental.

4. Nessa linha de inteligência, interpretar que as 1.600 horas mencionadas na Recomendação 44/2013 do CNJ correspondem a 50% da carga horária definida é justamente cumprir o dispositivo, porquanto o CNE não estabeleceu 1600 horas anuais como o máximo possível.

Essa particular forma de parametrar a interpretação da lei “é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos (incisos II e III do art. 1º). Mais: Constituição que tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo de nossa Constituição caracteriza como “fraterna”. (HC 94.163, Relator Min. *Carlos Britto*, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe 22/10/2009 p. 23/10/2009). Sistema penitenciário Brasileiro. Estado de Coisas inconstitucional. ADPF 347 MC / DF - Distrito Federal, Relator(a): Min. Marco Aurélio, DJe-031 divulg 18-02- 2016 public 19-02-2016.

- A propósito, recorde-se: a norma do art. 126 da LEP, ao possibilitar a abreviação da pena, tem por objetivo a ressocialização do condenado, sendo possível o uso da analogia *in bonam partem*, que admita o benefício em comento (REsp n. 744.032/SP, Ministro *Felix Fischer*, Quinta Turma, DJe 5/6/2006).

- *Precedentes do STJ*: AgRg no HC 643.709/SC, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, Quinta Turma, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021; AgRg no HC 631.550/SP, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021; AgRg no HC 533.513/SC, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, Quinta Turma, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020; HC 541.321/SC, Rel. Ministro *Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE)*, Quinta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 17/12/2019; AgRg no HC 522.090/SC, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019, entre outros.

- Decisões do STF que recomendam a manutenção da diretriz do STJ pelo menos até decisão plenária do STF sobre o tema: RHC 190.155/SC - Santa Catarina, Relator(a): Min. *Gilmar Mendes*, DJe-241 divulg 01/10/2020 public 02/10/2020 e RHC 165.084/SC - Santa Catarina, Relator(a): Min. *Gilmar Mendes*, DJe-105 divulg 20/05/2019 public 21/05/2019.

5. Assim, a base de cálculo de 50% da carga horária definida legalmente para o ensino fundamental deve ser considerada 1.600 horas, a qual, dividida por doze, resulta em 133 dias de remição em caso de aprovação em todos os campos de conhecimento do ENCCEJA.

Serão devidos, portanto, 26 dias de remição para cada uma das cinco áreas de conhecimento. Logo, como o paciente obteve aprovação integral, ou seja, nas

cinco áreas de conhecimento, a remição deve corresponder a 133 dias, acrescido de 1/3, que totaliza 177 dias remidos.

6. Não conhecimento do *mandamus*. Porém, concedida a ordem de ofício para reconhecer o direito do paciente à remição de 133 dias de pena, com o acréscimo de 1/3, totalizando 177 dias, considerando sua aprovação em todas as áreas de conhecimento do ENCCEJA.

(HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

Endossando o entendimento desta Corte sobre a base de cálculo para remição de pena por aprovação no ENCCEJA, confirmam-se os seguintes julgados:

*Ementa: Agravo regimental no agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Constitucional. Execução penal. Remição de pena por aprovação parcial no ensino fundamental no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA: interpretação in bonam partem. Princípio da individualização da pena. Concessão da ordem para declarar remidos 78 dias de pena. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(RHC 193.114 AgR-AgR, Relator(a): Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 17/05/2021, processo eletrônico DJe-095 divulg 18-05-2021 public 19-05-2021)

*Ementa: Agravo regimental em habeas corpus. Remição de penas. Aprovação no ENCCEJA. Possibilidade. Art. 126 da Lei de Execução Penal. Recomendação 44/2013 do Conselho Nacional de Justiça. Base de cálculo. Resolução 3/2010 do Conselho Nacional de Educação em conjugação com a Lei 9.394/1996. Interpretação mais benéfica à agravante. Agravo regimental a que se dá provimento. I – A tese defensiva encontra respaldo na legislação de regência, pois, para o cálculo de dias remidos pelo estudo, a Recomendação 44, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), orienta-se pelos parâmetros previstos na Resolução 3/2010, do Conselho Nacional de Educação (CNE), a qual, todavia, deve ser conjugada com a carga horária prevista na Lei 9.394/1996, por tratar-se de interpretação mais benéfica à recorrente. II – Agravo regimental a que se dá provimento.*

(HC 190.806 AgR, Relator(a): Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 30/03/2021, processo eletrônico DJe-105 divulg 01-06-2021 public 02-06-2021)

*Ementa: Agravo regimental em habeas corpus. Execução penal. Remição da pena por aprovação no ENCCEJA. Possibilidade. Recomendação 44/2013 do CNJ. Grade curricular utilizada como base de cálculo para cômputo do benefício. Lei 9.394/1996. Interpretação mais benéfica ao apenado. Ausência de ofensa ao princípio da legalidade e proporcionalidade. Agravo regimental desprovido. 1.*

Em que pese a legítima preocupação do *parquet*, a observância ao princípio da legalidade e proporcionalidade foi ponderada na decisão agravada, e em recentíssimo precedente firmado na ambiência desta Segunda Turma (AgRg no HC 190.806/SC, Relator(a): Min. Ricardo Lewwadowski, j. 30.03.2021), na qual se deliberou que “a Recomendação 44, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), deve ser conjugada com a carga horária prevista na Lei 9.394/1996, por tratar-se de interpretação mais benéfica à recorrente”. 2. Tal exegese não importa violação ao princípio da proporcionalidade, pois é consentânea com a racionalidade sistemática apresentada no julgamento da Arguição de Preceito Fundamental 347 conferir interpretação mais benéfica àquele que, segregado do convívio em sociedade, busca, por meio da educação, de sua constante capacitação e, em especial, sem acompanhamento. 3. Ademais, a decisão recorrida não antagonizou com a Recomendação 44/2013 do CNJ, mas, antes, aclarou o seu conteúdo, não se antevendo, por isso, ofensa ao princípio da legalidade 4. Agravo regimental desprovido.

(RHC 193.086 AgR, Relator(a): Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 09/10/2021, processo eletrônico DJe-218 divulg 05-11-2021 public 08-11-2021)

A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, como se viu, é assente no sentido de que as 1.200 horas, correspondentes ao ensino médio, divididas por 12 (1 dia de pena a cada 12 horas de estudo) resultam em 100 dias remidos, que, acrescidos de 1/3 em caso de conclusão do ensino fundamental, na forma do art. 126, § 5º, da LEP, equivalem a 133 dias de remição (na hipótese de aprovação nos cinco campos de conhecimento avaliados).

Para cada área de conhecimento aprovado, então, dos 5 campos avaliados no Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos – ENCCEJA – ensino médio, tem-se 20 dias de remição (100 dias remidos divididos por 5).

Idêntica forma de parametrar a contagem do tempo a ser remido é aplicável ao ENEM *com a exceção de que o apenado aprovado em todas as áreas do ENEM, a partir de 2017, não faz jus ao acréscimo de 1/3.*

No caso concreto, vê-se que a defesa comprovou que o apenado obteve aprovação em 4 (quatro) das 5 (cinco) áreas de conhecimento no ENEM 2019 (conforme documento visto à e-STJ fl. 20). Somente não atingiu a nota mínima na área de conhecimento “Matemática e suas tecnologias”.

Tenho, portanto, que não merece reparos a decisão agravada que concedeu a ordem de ofício, para deferir ao paciente o total de 80 (oitenta) dias de remição de pena, em virtude de sua aprovação parcial no ENEM/2019.

Ante o exposto, pedindo novamente a mais respeitosa venia para divergir do bem estruturado voto do Relator, *voto pelo desprovemento do agravo regimental* do Ministério Público estadual.

É como voto.

### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto: Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte insurgente, *realmente o agravo merece ser provido*.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de concessão da remição pela aprovação parcial no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM/2019, ao paciente, ora agravado, que já havia completado o ensino médio antes mesmo do início da execução da pena.

Para melhor delimitar a *quaestio*, reproduzo trecho do v. acórdão proferido no agravo em execução (fl. 48):

O estudo, para acarretar a pretendida remição, deve ocorrer durante a execução da pena e **Renato** declarou ser advogado (Boletim de Ocorrência de fls. 03/04 dos autos principais), tendo a fichado réu confirmado que ele já possuía formação em nível médio antes do início do cumprimento da reprimenda (fls. 73/74).

Como registrado no julgamento do Agravo em Execução n. 0004179-71.2020.8.26.0520: "a conclusão de ensino médio anterior ao cumprimento da pena não pode ser considerado elemento de ressocialização em pena que sequer se iniciara, pois, tal raciocínio implicaria uma causa de diminuição prévia da pena, o que não é contemplado na legislação. Todos os presos aprovados no ENEM, sem sequer ter se dedicado aos estudos durante o cumprimento da pena, acabariam beneficiados por uma aprovação que, salvo infrações procedimentais no certame, nunca reprovam, pois, apenas recebem pontuação que confere direitos para ingresso em universidades ou faculdades."

Consoante a dicção do artigo 126 da Lei de Execução Penal, a remição é resgate de parte da pena pelo *trabalho ou estudo* do sentenciado *durante o período de seu encarceramento, sendo que o último* abrange as atividades de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalmente, ou superior, ou, ainda, de requalificação profissional e poderão ser desenvolvidas, conforme o § 2º do aludido dispositivo, de forma presencial ou por metodologia de ensino à distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados, como segue:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, *por trabalho ou por estudo*, parte do tempo de execução da pena. (Redação dada pela Lei n. 12.433, de 2011).

§ 1º A *contagem de tempo* referida no caput será feita à razão de: (Redação dada pela Lei n. 12.433, de 2011)

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; (Incluído pela Lei n. 12.433, de 2011)

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. (Incluído pela Lei n. 12.433, de 2011)

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos frequentados. (Redação dada pela Lei n. 12.433, de 2011)

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem. (Redação dada pela Lei n. 12.433, de 2011)

[...]

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação. (Incluído pela Lei n. 12.433, de 2011)

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo. (Incluído pela Lei n. 12.433, de 2011).

Sobre o estudo do apenado cabe analisar o Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM, o qual foi instituído pela Portaria n. 438/1998, do Ministério da Educação, e novamente instituído pela Portaria n. 807/2010, do Ministério da Educação (art. 1º), cujo texto previu como um dos objetivos do exame a *certificação de conclusão do ensino médio* (art. 2º), e, na sequência, a Portaria Normativa n. 10/2012, do Ministério da Educação, disciplinou a citada certificação ou declaração de proficiência com base na aprovação do ENEM, inclusive às pessoas *privadas de liberdade* (art. 2º), a saber:

Art. 1º Instituir o Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM como procedimento de avaliação cujo objetivo é aferir se o participante do Exame, ao final do ensino

médio, demonstra domínio dos princípios científicos e tecnológicos que presidem a produção moderna e conhecimento das formas contemporâneas de linguagem.

Art. 2º Os resultados do ENEM possibilitam: II - a certificação no nível de conclusão do ensino médio, pelo sistema estadual e federal de ensino, de acordo com a legislação vigente;

[...]

Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de Proficiência destina-se aos maiores de 18 anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, *inclusive às pessoas privadas de liberdade* e que estão fora do sistema escolar regular.

Ao interpretar o art. 126 da LEP o Conselho Nacional de Justiça, por meio da *Recomendação n. 44/2013* (não mais vigente), provocou a aplicação extensiva do dispositivo para o *aprendizado autodidata*, ao indicar a possibilidade de *remissão para o apenado que obtivesse aprovação nos exames nacionais que certificavam a conclusão do ensino fundamental ENCCEJA ou ENEM*. Confira-se:

Art. 1º: IV – na hipótese de o apenado não estar, circunstancialmente vinculado a atividades regulares de ensino no interior do estabelecimento penal e realizar estudos por conta própria, ou com simples acompanhamento pedagógico, logrando, com isso, *obter aprovação nos exames nacionais que certificam a conclusão do ensino fundamental ENCCEJA ou ENEM, a fim de dar plena aplicação ao disposto no § 5º do art. 126 da LEP, considerar, como base de cálculo para fins de cômputo das horas, visando à remissão pelo estudo, 50% da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino*.

Entretanto, desde o ano de 2017 o ENEM, ante a alteração normativa (Portaria n. 468/2017, do Ministério da Educação), não pode ser utilizado para certificação do ensino médio, sendo aproveitado para avaliar o desempenho dos estudantes e como critério de seleção para os que pretendem ingressar no ensino superior. Cito a mencionada Portaria:

Art. 2º Constitui objetivo primordial do ENEM aferir se aqueles que dele participam demonstram, ao final do ensino médio, individualmente, domínio dos princípios científicos e tecnológicos que presidem a produção moderna e se detêm conhecimento das formas contemporâneas de linguagem.

Art. 3º Os resultados do ENEM deverão possibilitar: I - a constituição de parâmetros para a autoavaliação do participante, com vistas à continuidade de sua formação e a sua inserção no mercado de trabalho; II - a criação de referência nacional para o aperfeiçoamento dos currículos do ensino médio; III - a utilização do Exame como mecanismo *único, alternativo ou complementar*

*para acesso à educação superior, especialmente a ofertada pelas instituições federais de educação superior; IV - o acesso a programas governamentais de financiamento ou apoio ao estudante da educação superior; V - a sua utilização como instrumento de seleção para ingresso nos diferentes setores do mundo do trabalho; e VI - o desenvolvimento de estudos e indicadores sobre a educação brasileira.*

Atualmente, apenas o Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (ENCCEJA) certifica a conclusão dos ensinos fundamental e médio para pessoas que não *obtiveram o certificado nos níveis de escolaridade avaliados*, nas idades adequadas, consoante o artigo 37 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), Portaria n. 77/2002, do Ministério da Educação e Portarias subsequentes.

Por tal motivo, a *Resolução n. 391/2021*, do CNJ, que revogou a Recomendação n. 44/2013, *deixou de elencar a aprovação, por si só, no ENEM como hipótese de abatimento da pena*, para determinar que apenas a aprovação em exame que certifique a conclusão do *ensino fundamental ou médio (ENCCEJA ou outros) e aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM* possibilita a remição.

A alteração de redação da norma do CNJ assinala que a recomendação de abatimento na pena em caso de aprovação no *ENCCEJA ou ENEM* ocorreu até 2021, não sendo mais possível a remição em caso de aprovação neste *último de forma isolada*. Confira-se:

Art. 3º. O reconhecimento do direito à remição de pena pela participação em atividades de *educação escolar* considerará o *número de horas* correspondente à *efetiva participação da pessoa privada de liberdade nas atividades educacionais*, independentemente de aproveitamento, exceto, quanto ao último aspecto, quando a pessoa tiver sido autorizada a estudar fora da unidade de privação de liberdade, hipótese em que terá de comprovar, mensalmente, por meio da autoridade educacional competente, a frequência e o aproveitamento escolar.

Parágrafo único. Em caso de a pessoa privada de liberdade *não estar vinculada a atividades regulares de ensino no interior da unidade e realizar estudos por conta própria, ou com acompanhamento pedagógico não-escolar*, logrando, com isso, obter *aprovação nos exames que certificam a conclusão do ensino fundamental ou médio (Encceja ou outros) e aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio - Enem*, será considerada como base de cálculo para fins de cômputo das horas visando à remição da pena 50% (cinquenta por cento) da carga horária definida legalmente para cada nível de ensino, fundamental ou médio, no montante de 1.600 (mil e seiscentas) horas para os anos finais do ensino fundamental e 1.200

(mil e duzentas) horas para o ensino médio ou educação profissional técnica de nível médio, conforme o art. 4º da Resolução n. 03/2010 do Conselho Nacional de Educação, acrescida de 1/3 (um terço) por conclusão de nível de educação, a fim de se dar plena aplicação ao disposto no art. 126, § 5º, da LEP.

Nesta toada já decidiu esta Corte de Justiça:

Agravo regimental em embargos de declaração em recurso em *habeas corpus*. Execução penal. Remição da pena pelo estudo. Aprovação parcial no ENEM. Incidência da Recomendação n. 44/2013 do CNJ e da Resolução n. 3/2010 do CNE. Impossibilidade. Ausência de previsão de certificação pelo exame. Precedente da Sexta Turma. Sem pedido liminar. Parecer pelo não conhecimento do recurso. Ilegalidade manifesta não evidenciada. Parecer acolhido. Recurso improvido. Alegação de omissão. Ausência. Mero inconformismo. Alegação improcedente. Embargos de declaração rejeitados. Ilegalidade manifesta não evidenciada. Inconformismo com decisão hostilizada. Tentativa de rediscussão da matéria enfrentada monocraticamente. Impossibilidade.

1. *No caso, a decisão agravada deve ser mantida, uma vez que a pretensão recursal é improcedente, pois o Exame Nacional do Ensino Médio - Enem deixou de ser utilizado para certificação de conclusão do curso a partir 2017. Atualmente, é aproveitado somente com o objetivo de avaliar o desempenho dos estudantes e como critério de seleção para os que pretendem ingressar no ensino superior. Realizar as provas do Enem não demonstra acréscimo de habilidades do ensino médio por dedicação própria* (EDcl no HC n. 716.072/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 28/3/2022).

2. Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no RHC n. 162.574/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 23/6/2022, grifei).

Agravo regimental no *habeas corpus*. Remição. Participação no ENEM em dois anos consecutivos. Qualificação do ensino médio preexistente à realização das provas. *Exame que não mais certifica os conhecimentos do ensino médio. Premiação indevida.* Agravo regimental não provido.

1. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. A Recomendação n. 44/2013, do CNJ, dispôs sobre a interpretação extensiva do art. 126 da LEP quando o próprio preso, sem frequentar aulas regulares, adquire sozinho as habilidades para concluir a educação básica e seu esforço é comprovado por aprovação em exames nacionais que certificam a conclusão dos ensinos fundamental e médio. A carga horária dos cursos presenciais (1.600h e 1.200h) orientará o cálculo do benefício.

2. As primeiras etapas da formação escolar são progressivas e o fato gerador de remição por aprovação em exames nacionais é, especificamente, o estudo

da educação obrigatória. Se o reeducando concluiu o ensino médio antes de participar do Enem, não pode pretender o reconhecimento do estudo autodidata do mesmo nível de instrução e a redução de até 100 dias de pena a cada vez que realizar as provas anuais do certame, que subsiste apenas como espécie de processo seletivo para ingresso na educação superior.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no HC n. 797.127/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 11/5/2023, grifei).

Vale destacar que a *execução é regida pelo princípio da legalidade* e tem como um dos objetivos proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado, de forma que o propósito da remição é incentivar e compensar o reeducando por *esforços, durante a execução penal, para se instruir e adquirir novos conhecimentos e habilidades*.

Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci a remição:

É um incentivo para que o sentenciado desenvolva uma atividade laborterápica ou ingresse em curso de qualquer nível, aperfeiçoando a sua formação. Constituindo a reeducação uma das finalidades da pena, não há dúvida de que o trabalho e o estudo são fortes instrumentos para tanto, impedindo a ociosidade perniciosa no cárcere (Curso de Execução Penal. 6. ed. - Rio de Janeiro: Editora Grupo GEN, 2023, p. 223).

Não se desconhece o estado de coisas inconstitucionais expressamente declarados pelo e. STF em relação aos presídios brasileiros na ADPF 347/2015. Em relação a tal constatação devem ser adotadas políticas públicas, medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes, verdadeiramente voltadas para a reestruturação do sistema carcerário e para o restabelecimento das condições que de fato ressocializem os detentos. A remição indiscriminada da pena não é uma dessas medidas. Além do que, não cabe ao Poder Judiciário agir para além do que estabelecem as leis e normas regulamentadoras que devem respeito ao processo democrático de produção de seus conteúdos e efeitos.

Assim, a despeito de o estudo por parte do apenado dever ser vivamente fomentado, fato é que, para a remição da pena, devem ser observados os requisitos legais, sob pena de se dissipar o próprio objetivo do instituto, que é a participação e dedicação efetiva do preso na atividade, preenchendo o seu tempo e voltando a sua atenção para atividade que o desenvolva, quer seja na perspectiva profissional, quer na pessoal, esportiva e até mesmo religiosa, desde que comprovada a ocupação real do seu tempo na atividade, fator imprescindível aos objetivos da remição.

Deste modo, o reeducando não pode ser premiado pela obtenção de certificação no mesmo grau de ensino que já possuía antes do início da execução da pena.

No ponto, cito as palavras do Sr. Ministro *Rogério Schietti Cruz* no julgamento do REsp n. 1.913.757/SP, julgado em 7/2/2023 pela *Sexta Turma*, DJe de 16/2/2023:

A propósito, não se está, com isso, a inibir o aprimoramento intelectual do reeducando, mas realizando a interpretação do art. 126 da LEP conforme sua *finalidade*. O Estudo é uma palavra da língua portuguesa que indica processo de aplicar a inteligência para compreender algo *que se desconhece*. A aquisição de saberes é bonificada se realizada durante a fase do cumprimento da pena, pois melhora as chances de ressocialização do condenado.

*O acréscimo de saber ocorre uma vez. Os estudantes concluem o ensino infantil, fundamental e o médio. Para quem já tem o diploma, a opção é ingressar na educação superior e não refazer a educação básica. Os ciclos de aprendizagem são constantes progressos. Assim, na hipótese de realização do Enem por quem já possui o diploma de conclusão do ensino médio, seja com lastro no art. 126 da LEP, ou na Resolução n. 391, de 10/5/2021, do CNJ, se mostra indevida a remição de até 100 dias pena, porque existe a certeza de que não houve estudo autodidata das 1.200h do nível de escolaridade durante os regime semiaberto e fechado.*

No mesmo sentido:

*“havendo as instâncias ordinárias consignado que o paciente teria concluído o ensino médio regular em momento anterior à prática do delito que deu origem à pena ora em cumprimento, não é devida a remição da pena pelo estudo” (HC 382.770/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 15/05/2017) (HC n. 546.726/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo - Desembargador Convocado do TJ/PE, DJe de 17/12/2019).*

Em reforço: AgRg no RHC n. 169.075/SC, *Sexta Turma*, Rel. Min. *Jesuíno Rissato* (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 16/3/2023; AgRg no AREsp n. 2.083.985/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, DJe de 10/8/2022 e EDcl no HC n. 716.072/SP, *Sexta Turma*, Rel. Min. *Rogério Schietti*, DJe de 28/3/2022.

Tal entendimento encontra amparo em julgados do Supremo Tribunal Federal, a propósito: AgRg no HC n. 223.083, *Primeira Turma*, Rel. Min. *Alexandre de Moraes*, DJe de 22/02/2023; ARE n. 1.273.108 AgR, *Segunda Turma*, Rel. Min. *Edson Fachin*, DJe de 23/11/2020; RHC n. 181.787 AgR, *Segunda Turma*, Rel. Min. *Cármem Lúcia*, DJe de 28/5/2020; esse último assim ementado:

*Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Execução penal. Remição de pena ficta ou virtual. Art. 126 da Lei de Execuções Penais. Recomendação n. 44 do Conselho Nacional de Justiça. Portaria Normativa n. 10/2012 do Ministério da Educação. Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM. Conclusão anterior do ensino médio. Impossibilidade. Pedido manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

No presente caso, além do reeducando já possuir o ensino médio antes do início do cumprimento da reprimenda, foi aprovado em exame que não certifica grau de instrução - ENEM/2019, não havendo ilegalidade na decisão do juízo de origem.

Ante o exposto, acompanho o em. Ministro Relator em sua conclusão e, portanto, voto no sentido de dar provimento ao presente agravo regimental para cassar a decisão de fls. 107/112 que concedeu a remição de pena ao paciente pela aprovação parcial no ENEM.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 2.056.542-MG  
(2023/0072880-0)**

---

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik  
Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais  
Agravado: W R T  
Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais  
Interes.: G DE P R  
Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Penal. Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Negativa de afetação do recurso como representativo de controvérsia. Multiplicidade de recursos inexistente. Lei Maria da Penha. Alteração

legislativa. Lei n. 14.550/2023. Previsão de uma fase pré-cautelar na disciplina das medidas protetivas de urgência. Manutenção da natureza cautelar penal das medidas previstas nos incisos I, II e III, do artigo 22 da Lei 11.340/2006. Disciplina do Código de Processo Penal – CPP. Revisão do julgado originário. Recurso especial provido. Agravo regimental desprovido.

1. Não estão devidamente preenchidos os requisitos para a afetação do presente recurso especial ao rito dos repetitivos, consoante dispõem os arts. 1.036, *caput* e § 6º, do Código de Processo Civil – CPC e 257-A, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ. Não se vislumbra a multiplicidade de recursos, capaz de ensejar a afetação do processo para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos à Seção, caso em que deve ser rejeitada, por ora, a sugestão do órgão ministerial.

2. Registra-se que após a interposição deste agravo regimental passou a vigorar a Lei n. 14.550/2023 (20/4/2023), responsável por incluir três novos parágrafos ao art. 19 da Lei n. 11.340/2006, relativamente à disciplina das medidas protetivas de urgência.

2.1. A referida alteração legislativa veio a reforçar que a concessão da medida protetiva, ou seja, o ato inicial, urgente e imediato de se deferir a medida para tutelar a vida e a integridade física e psíquica da vítima, prescinde de qualquer formalidade e repele qualquer obstáculo que possa causar morosidade ou embaraço à efetividade da proteção pretendida. Assim, não se deve perquirir, neste primeiro momento, se há perfeita compatibilidade entre a conduta narrada pela vítima como praticada pelo agressor e alguma figura típica penal. Tampouco se deve exigir o registro de boletim de ocorrência, e menos ainda a existência de inquérito ou de ação cível ou penal. O que se busca é a celeridade da tutela estatal e, com ela, a efetividade da medida protetiva, que cumpre sua finalidade ao impedir a concretização da ameaça, a continuidade da prática ou o agravamento do ato lesivo contra a mulher.

2.2. Nesse cenário, as medidas protetivas deferidas nos termos do § 5º do art. 19 da Lei n. 11.343/2006 devem ser consideradas como pré-cautelares, pois precedem a uma cautelar propriamente dita, e tem como objetivo a paralisação imediata do ato lesivo praticado ou em vias de ser praticado pelo agressor. Enquanto pré-cautelares, as

medidas protetivas podem ser concedidas em caráter de urgência, de forma autônoma e independente de qualquer procedimento, podendo até mesmo ser deferidas pelo próprio delegado ou pelo policial, na hipótese do art. 19-C da Lei n. 11.343/2006.

3. A inovação legislativa não apresenta nenhuma repercussão, seja quanto à natureza jurídica de cautelar das medidas protetivas de urgência, seja quanto ao caráter criminal das medidas previstas nos incisos I, II e III, do art. 22 da Lei n. 11.340/2006.

3.1. As medidas protetivas de urgência não perdem a natureza cautelar, mesmo depois da Lei n. 14.450/2023, mas apenas ganham uma fase pré-cautelar, à luz do art. 19, § 5º, da Lei n. 11.343/2006. Após o momento inicial de cessação do risco imediato, as medidas seguem o procedimento cautelar tal como antes.

3.2. Ademais, estão mantidos os aspectos das medidas protetivas de urgência que denotam a sua natureza penal (incisos I, II e III do art. 22): o envolvimento de valores fundamentais da vítima (vida, integridade física, psicológica e mental) e do suposto autor (liberdade de ir e vir); a possibilidade de decretação de prisão em caso de renitência no descumprimento das medidas protetivas pelo agressor; o paralelismo existente entre as medidas protetivas da Lei Maria da Penha e as medidas cautelares penais alternativas à prisão previstas no art. 319, II e III, do Código de Processo Penal – CPP.

3.3. Ainda, a vítima, nos termos do § 4º do art. 19, introduzido também pela Lei n. 14.550/23, pode pedir à autoridade policial o deferimento das medidas protetivas. De outro lado, o art. 12-C, introduzido pela Lei n. 13.827 de 2019, com redação de seu *caput* alterada em 2021, prevê a possibilidade de o delegado de polícia ou, na sua ausência, de o policial determinar o afastamento imediato do agressor do lar, em face de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da vítima.

4. Portanto, mantém-se a orientação há muito firmada nesta Corte - e reiterada no julgamento do REsp n. 2.009.402/GO - no sentido de que as medidas protetivas de urgência previstas no art. 22, incisos I, II e III, da Lei n. 11.340/06 são medidas cautelares de natureza criminal, devendo a elas ser aplicado o procedimento previsto no CPP, com aplicação apenas subsidiária do CPC.

5. No caso dos autos, as medidas deferidas referem-se à proibição de aproximação da ofendida e das testemunhas e proibição de estabelecer contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas, previstas no art. 22, II e III, da Lei n. 11.340/2006, todas de cunho penal, de modo que o recurso de apelação defensivo deve ser revisado sob o prisma do direito processual penal.

6. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

---

DJe 11.9.2023

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 181/185, em que dei provimento ao recurso especial do ora agravado para que o seu recurso de apelação seja revisado sob o prisma do direito processual penal, tanto no conhecimento quanto no mérito recursal.

O *parquet* estadual sugere que o caso seja eleito como representativo de controvérsia, nos termos dos §§ 5º e 6º, do art. 1.036, do CPC.

Sustenta que não há se falar em jurisprudência consolidada no âmbito desse STJ quanto à natureza penal das medidas protetivas, mas de uma sinalização de mudança de entendimento da Quinta Turma a partir do julgado 2.009.402/GO, que contrasta com a jurisprudência até então harmônica e uniforme entre as duas turmas criminais no sentido de que as medidas protetivas possuem índole satisfativa e inibitória.

Salienta que “(...) a Corte, em matéria de medida protetiva de urgência, ainda sofre na identificação de sua natureza, pois ao mesmo tempo em que pretende a proteção da vítima quer impedir a restrição de direitos do agressor”.

Afirma que “(...) ainda está em discussão no STJ os eventuais efeitos causados pelo REsp 2.009.402/GO, que entendeu que as medidas protetivas previstas nos incisos I, II e III, do artigo 22, da Lei 11.340, 2006, têm natureza penal”.

Assegura “caso o entendimento que vem se formando a partir da já citada decisão da Quinta Turma do STJ, proferida em novembro de 2022, ganhe corpo e represente uma guinada jurisprudencial na Corte, espraiando-se para a Sexta Turma e para os Tribunais locais, a natureza de cautelar penal das medidas protetivas de urgência se sobrelevará em benefício do agressor e em detrimento da mulher vítima de violência baseada no gênero, indo de encontro à recente alteração legislativa proposta pelo PL 1.604, de 2023”. “Pode-se citar duas indesejadas consequências da mudança de entendimento, ambas fragilizando a proteção da mulher, quais sejam: (i) estabelecer uma dependência entre a medida protetiva e a representação/propositura/resultado da ação penal subjacente, e (ii) estabelecer um paralelo entre as medidas protetivas e a prisão preventiva, a fim de instituir um prazo para reavaliação periódica.” “Sobre a primeira consequência, a sanção do PL pela Presidência da República remediará de pronto, pois o § 5º do artigo 19 trará a mais completa autonomia das medidas protetivas. Entretanto, a segunda consequência ainda remanescerá, mesmo diante da contenção realizada pela recente decisão da 3ª Seção, proferida no REsp 1.775.341-SP, que previu como imprescindível a oitiva da mulher antes da revogação das medidas protetivas porventura deferidas.” “A segunda consequência da definição da natureza penal das medidas protetivas é o estabelecimento de um paralelo entre as medidas protetivas e a prisão preventiva, a fim de instituir um prazo para reavaliação periódica daquelas, exatamente como definido no AgRg no REsp 1.775.341-SP. Tal medida, evidentemente, também fragiliza a proteção à mulher vítima de violência doméstica (...)”.

Pondera que a Lei Maria da Penha impõe um sistema interpretativo harmônico, não sendo a essa situação aplicável à lógica das cautelares penais.

Conclui ser “importante que as mesmas ‘lentes de gênero’ que conduziram o STJ a fixar a tese no Tema 1.167, sejam aplicadas pela Corte nas matérias afetas à definição da natureza das medidas protetivas e, também, na definição sobre a ilegitimidade de fixação de prazo para validade das medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340, de 2006 e da exigência de que a ofendida venha, de tempos em tempos, redizer o que já disse”.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a remessa do recurso ao órgão colegiado para que seja negado provimento ao recurso especial e mantida a decisão do Tribunal de origem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Não assiste razão ao *parquet* estadual.

De início, não estão devidamente preenchidos os requisitos para a afetação do presente recurso especial ao rito dos repetitivos, consoante dispõem os arts. 1.036, *caput* e § 6º, do Código de Processo Civil – CPC e 257-A, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça – RISTJ.

Não se vislumbra a multiplicidade de recursos, capaz de ensejar a afetação do processo para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos à Seção, caso em que deve ser rejeitada, por ora, a sugestão ministerial.

Passa-se, então, ao exame do mérito do recurso.

*1. A Lei n. 14.550/2023 e a previsão da pré-cautelaridade nas medidas protetivas de urgência*

A princípio, recorda-se que, recentemente, esta Quinta Turma, por maioria, reafirmou a natureza cautelar das medidas protetivas de urgência, consignando que as previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei n. 11.340/2006 são eminentemente penais. Isso porque envolvem direitos fundamentais tanto da vítima, quanto do suposto agressor, bem como pode a renitência do acusado em descumprir tais medidas levar à decretação de sua prisão preventiva (REsp n. 2.009.402/GO, relator Min. Ribeiro Dantas, relator para o acórdão Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 19/12/22).

Contudo, neste ínterim, após a interposição deste agravo regimental, passou a vigorar a Lei n. 14.550/2023 (20/04/2023), que veio a alterar disposições da Lei n. 11.340/2006.

A Lei incluiu três novos parágrafos ao art. 19, que trata dos requisitos de aplicação das medidas protetivas de urgência:

§ 4º As medidas protetivas de urgência serão concedidas em juízo de cognição sumária a partir do depoimento da ofendida perante a autoridade policial ou da apresentação de suas alegações escritas e poderão ser indeferidas no caso de avaliação pela autoridade de inexistência de risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes.

§ 5º As medidas protetivas de urgência serão concedidas independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência.

§ 6º As medidas protetivas de urgência vigorarão enquanto persistir risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da ofendida ou de seus dependentes. (NR).

À primeira vista, os acréscimos trazidos à lei protetiva poderiam sugerir o esvaziamento do caráter de cautelaridade das medidas protetivas de urgência. Especialmente o § 5º, ao referir-se à possibilidade de concessão das medidas protetivas “*independentemente da tipificação penal da violência, do ajuizamento de ação penal ou cível, da existência de inquérito policial ou do registro de boletim de ocorrência*”.

No entanto, mesmo diante deste novo quadro normativo, entendo que não poderiam ser as medidas protetivas consideradas tutelas inibitórias. Instituto próprio do processo civil, a tutela inibitória é concedida a partir de um processo de conhecimento, com cognição exauriente, iniciado por uma petição inicial e perfectibilizado com a formação de uma estrutura tríplice processual, com a citação do réu e a abertura de prazo para a sua contestação. Uma medida urgente, de caráter célere, voltada a cessar imediatamente o risco ou a continuidade da prática de um ato ilícito não se coaduna com a formação de um processo formal, rígido e moroso, com custos humanos e financeiros para a vítima e para o suposto agressor, que pode se tornar revel e se ver impossibilitado de exercer a sua defesa.

De mais a mais, verifica-se que tão pouco faria sentido, diante de uma análise sistêmica de toda a lei, conceder às medidas protetivas de urgência um caráter de tutela inibitória *cível*.

Faz-se necessário, neste ponto, recordar alguns aspectos das medidas protetivas de urgência que denotam a sua natureza inevitavelmente penal (quanto aos incisos I, II e III do art. 22 da Lei Maria da Penha): o envolvimento de valores fundamentais da vítima (vida, integridade física, psicológica e mental) e do suposto autor (liberdade de ir e vir); a possibilidade de decretação de prisão em caso de renitência no descumprimento das medidas protetivas pelo agressor;

o paralelismo existente entre as medidas protetivas da Lei Maria da Penha e as medidas cautelares penais alternativas à prisão previstas no art. 319, II e III, do Código de Processo Penal – CPP; entre outros.

Ainda, relevante observar que a vítima, nos termos do § 4º, introduzido também pela Lei n. 14.550/2023, pode pedir à autoridade policial – oralmente ou de forma escrita – o deferimento das medidas protetivas. De outro lado, o art. 12-C, introduzido pela Lei n. 13.827 de 2019, com redação de seu caput alterada em 2021, prevê a possibilidade de o delegado de polícia (inciso II) ou, na sua ausência, de o policial (inciso III) determinar o afastamento imediato do agressor do lar, em face de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física da vítima.

Verifica-se que tais previsões, posteriores à introdução do diploma protetivo no ordenamento jurídico pátrio, reforçam o caráter penal das medidas protetivas de urgência, ao passo que relacionam o seu pedido e a sua concessão diretamente às autoridades policiais e ao ambiente da delegacia.

Natural que, nestas hipóteses, venha a se vislumbrar, ainda que em caráter precário e hipotético, a configuração de uma conduta típica e antijurídica praticada – ou em vias de ser praticada – pelo agressor.

A partir da leitura dos novos dispositivos, constata-se que a concessão da medida protetiva, ou seja, o ato inicial, urgente e imediato de se deferir a medida para tutelar a vida e a integridade física e psíquica da vítima, prescinde de qualquer formalidade e repele qualquer obstáculo que possa causar morosidade ou embaraço à efetividade da proteção pretendida. Assim, não se deve perquirir, neste primeiro momento, se há perfeita compatibilidade entre a conduta narrada pela vítima como praticada pelo agressor e alguma figura típica penal. Tampouco se deve exigir o registro de boletim de ocorrência, e menos ainda a existência de inquérito ou de ação cível ou penal. O que se busca é a celeridade da tutela estatal e, com ela, a efetividade da medida protetiva, que cumpre sua finalidade ao impedir a concretização da ameaça, a continuidade da prática ou o agravamento do ato lesivo contra a mulher.

Do cenário ora exposto, consegue-se vislumbrar a existência de um instituto jurídico compatível com as medidas protetivas deferidas nos termos do § 5º do art. 19: as pré-cautelares.

Figura não completamente estranha ao nosso ordenamento jurídico, pode-se mencionar como exemplo típico de medida pré-cautelar a prisão em flagrante.

Para explicar o instituto, recorre-se aos ensinamentos de Aury Lopes Júnior, que, por sua vez, busca apoio na doutrina estrangeira de Banacloche Palao:

*o flagrante – ou la detención imputativa – não é uma medida cautelar pessoal, mas sim pré-cautelar, no sentido de que não se dirige a garantir o resultado final do processo, mas apenas destina-se a colocar o detido à disposição do juiz para que adote ou não uma verdadeira medida cautelar. Por isso, o autor afirma que é uma medida independente, frisando o caráter instrumental e ao mesmo tempo autônomo do flagrante. A instrumentalidade manifesta-se no fato de que a prisão em flagrante ser um *strumenti dello strumento* da prisão preventiva; ao passo que a autonomia explica as situações em que o flagrante não gera a prisão preventiva ou, nos demais casos, em que a prisão preventiva existe sem prévio flagrante.*

(LOPES JÚNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 681).

Em igual sentido, Gianpaolo Smanio, Humberto Fabretti e Reynaldo Soares da Fonseca consignam o caráter pré-cautelar da prisão em flagrante, nas seguintes palavras:

Independentemente da posição doutrinária que se adote, fato é que a prisão em flagrante não mais se enquadra como uma medida puramente cautelar, uma vez que *sua finalidade não é mais assegurar o bom desenvolvimento do processo e tampouco a garantia da correta aplicação da sanção penal. Ainda antes da alteração promovida pela Lei n 13.964/2019, Brito, Fabretti e Lima já defendiam a natureza pré-cautelar da prisão em flagrante, nos seguintes termos: “... consolida-se o entendimento de que a prisão em flagrante também não subsistirá na fase processual, bem como que seu motivo é apenas o de pré-cautelaridade, uma preparação para eventual cautelaridade posterior ...”.* Nos moldes atuais - em verdade, desde a reforma de 2011, e reforçada pela reforma de 2019 -, a prisão em flagrante é uma verdadeira medida pré-cautelar, pois seu papel é apenas garantir que o imputado seja devidamente apresentado ao magistrado competente para que este decida, em 24 horas, não só pela regularidade da prisão em flagrante, bem como se é ou não o caso de se aplicar uma medida cautelar de prisão ou uma medida cautelar diversa da prisão, nos exatos termos do art. 310 do CPP, com redação dada pela Lei n 13.964/2019.

(SMANIO, Gianpaolo; FABRETTI, Humberto, FONSECA, Reynaldo Soares da. A evolução da prisão em flagrante: do Código de 1941 ao “Pacote Anticrime”. In: Temas atuais de Direito Penal e Direito Processual Penal. São Paulo: Rideel, 2021, p. 86/87).

Assim, a medida pré-cautelar não tem como finalidade a tutela do resultado útil de eventual processo, a salvaguarda da atividade instrutória ou a aplicação

da lei penal. A medida pré-cautelares visa a, em um momento inicial e urgente, “evitar a continuidade da ação delitiva, podendo, para tanto, deter o autor” (LOPES, 2022, 680). Neste sentido, não há preocupação com a efetividade de um futuro e eventual processo, mas apenas à paralisação do ato ilícito perpetrado pelo agente, o que atribui à medida pré-cautelares um caráter autônomo, desvinculado e independente de qualquer outro procedimento.

Esses traços distintivos das pré-cautelares amoldam-se às características centrais das medidas protetivas (sobretudo considerando as alterações legislativas implementadas pela Lei n. 14.550/2023): são elas concedidas em caráter de urgência, de forma autônoma e independente de qualquer procedimento, podendo até mesmo ser deferidas pelo próprio delegado ou pelo policial, na hipótese do art. 19-C. Em um primeiro momento, importa tão somente coibir a prática ou a continuidade da prática delitiva de maneira célere e efetiva, para, apenas depois, verificar se é caso de mantê-la, convertendo-a em verdadeira cautelares, ou revogá-la, se constatada a inexistência de risco de violência contra a mulher.

Colhe-se, do direito comparado, o exemplo da Itália em matéria de disciplina legal das medidas contra a violência doméstica e familiar. Francesco Bellocchio aponta que as medidas pré-cautelares foram lá concebidas justamente para atender situações de urgência e necessidade, nas quais a demora na verificação da situação típica penal pode gerar a ineficácia absoluta da providência. Assim, de maneira prévia a qualquer espécie de procedimento, a polícia judiciária pode diretamente limitar a liberdade pessoal do agressor, por meio de prisão em flagrante ou da determinação de afastamento do lar. Nesse sentido, o autor italiano assim discorre sobre as pré-cautelares:

*In dottrina si è, altresì, sottolineato il carattere strumentale delle misure precautelari (c.d. plurifunzionalità delle misure precautelari), perché tendono ad evitare che il tempo necessario all'accertamento penale possa compromettere la proficuità dell'azione giudiziaria; la loro adozione vuol scongiurare le conseguenze pregiudizievoli che possano scaturire da situazioni di pericolo, quali ad esempio il pericolo di inquinamento, di dispersione delle fonti di prova, di reiterazione di condotta criminose, di sottrazione alla esecuzione della condanna, in caso di affermazione di penale responsabilità.*

(BELLOCCHIO, Francesco. Le misure cautelari e precautelari per un efficace contrasto alla violenza intrafamiliar. In: Cammino diritto. Rivista di informazione giuridica, 20 Luglio 2022, p. 3).

Verifica-se, assim, um estreitamento da disciplina legal italiana com a disciplina pátria, sobretudo após o acréscimo do art. 12-C e dos novos parágrafos do art. 19. Após esse primeiro momento de cessação do perigo iminente, a medida pré-cautelares pode ou não ser confirmada à luz das manifestações do acusado e da persistência da situação de risco. Caso confirmada, o procedimento tem continuidade como cautelar, nos moldes do que a jurisprudência já vinha defendendo e na linha do que restou reiterado quando do julgamento do REsp n. 2.009.402/GO.

Em conclusão, com a nova lei, foi acrescentada – ou, pode-se dizer, tornou-se explícita – a previsão de um momento prévio à cautelar propriamente dita, cuja finalidade consiste em promover ainda maior celeridade e efetividade ao sistema das protetivas.

## 2. *Análise do caso concreto*

No presente recurso especial, a defesa sustenta a aplicação das regras processuais penais em relação às medidas protetivas deferidas em favor da vítima em contexto de violência doméstica, uma vez que o *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais* deixou de conhecer da apelação defensiva aplicando as disposições do Código de Processo Civil vigente - art. 1.010, III.

Segue abaixo o trecho do excerto, *litteris*:

Note-se, assim, que o procedimento de fixação de medidas protetivas se orienta pelos dois códigos de processo, o civil e o penal.

Quanto ao recurso nesse procedimento - é dizer, fora da hipótese de crime, de ação penal -, consolidou-se na jurisprudência que a legislação aplicável seria a do Código de Processo Civil. Embora algumas medidas protetivas tenham caráter restritivo da liberdade do agressor, isso, por si só, não atrai necessariamente a incidência do Código de Processo Penal. As medidas protetivas constituem um (relativo) fim em si mesmo, um mandamento de proteção da mulher violentada. Não são necessariamente cautelares de uma ação penal principal, muito embora algumas ações penais se iniciem a partir do procedimento apartado de fixação de medidas protetivas.

*Sobre a incidência do Código de Processo Civil em procedimentos dessa natureza, confira-se o seguinte julgado deste Tribunal: (...) Assim, é cediço que a matéria se orienta pela legislação processual civil e o vigente Código de Processo Civil dispõe, em seu art. 1.010, III, que as razões devem acompanhar a petição de interposição do recurso, o que não foi atendido pela defesa de W R T. A Defensoria Pública apresentou a petição de f. 22 em 18 de outubro de 2019, revelando o*

inconformismo com a sentença exarada e requerendo a abertura de vista para apresentação das razões recursais. *A peça, contudo, foi juntada somente em 18 de novembro de 2019, conforme se vê em fs. 26/29, ocasião em que, há tempos, já se tinha operado a preclusão consumativa (quando da própria interposição do apelo).* Sobre o assunto, já decidiu esta Câmara: (fls. 83/84)

*In casu*, as medidas deferidas referem-se à proibição de aproximação da ofendida e das testemunhas e proibição de estabelecer contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas (fl. 13), previstas no art. 22, II e III, da Lei n. 11.340/2006.

Vê-se que o entendimento exarado pelas instâncias ordinárias confronta a orientação há muito firmada nesta Corte de que as medidas protetivas de urgência previstas no art. 22, incisos I, II e III, da Lei n. 11.340/2006 são de natureza criminal, devendo a elas ser aplicado o procedimento previsto no CPP.

Como antes examinado, a alteração promovida pela Lei n. 14.550/2023 não provocou qualquer modificação quanto à natureza penal das referidas medidas protetivas, mas apenas passou a prever uma fase prévia à concessão da cautelar propriamente dita (fase pré-cautelar).

Nesse sentido, deve ser mantida a remansosa jurisprudência desta Corte, nos termos dos seguintes precedentes (grifos nossos):

Penal e Processo Penal. Recurso especial. Lei Maria da Penha. Medidas protetivas de urgência. Natureza jurídica. Tutela provisória cautelar. Caráter eminentemente penal (art. 22, I, II e III, da Lei n. 11.340/06). Restrição da liberdade de ir e vir do suposto agressor. Proteção à vida e à integridade física e psíquica da vítima. Possibilidade de decretação de prisão preventiva ao reincidente. Aplicação do diploma processual penal à matéria. Recurso especial conhecido e provido para afastar a determinação de citação para apresentação de contestação e dos efeitos da revelia em caso de omissão.

1. Cinge-se a controvérsia à definição da natureza jurídica das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha. No caso, o magistrado de piso, após decretar a aplicação das medidas de proibição de contato com a ofendida e de proibição de aproximação, determinou a citação do requerido para apresentar contestação no prazo de cinco dias, sob pena de revelia. Irresignado, o Ministério Público manejou correição parcial e, da decisão que a desproveu, interpôs o presente apelo nobre.

2. As medidas protetivas de urgência têm natureza de tutela provisória cautelar, visto que são concedidas em caráter não definitivo, a título precário, e em sede de cognição sumária. Ademais, visam proteger a vida e a incolumidade

física e psíquica da vítima, durante o curso do inquérito ou do processo, ante a ameaça de reiteração da prática delitiva pelo suposto agressor.

3. *As medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei Maria da Penha têm caráter eminentemente penal, porquanto restringem a liberdade de ir e vir do acusado, ao tempo em que tutelam os direitos fundamentais à vida e à integridade física e psíquica da vítima. Em caso de descumprimento das medidas anteriormente impostas, poderá o magistrado, a teor do estabelecido no art. 313, III, do Código de Processo Penal - CPP, decretar a prisão preventiva do suposto agressor, cuja necessidade de manutenção deverá ser periodicamente revista, nos termos do parágrafo único do art. 316 do diploma processual penal.*

4. O reconhecimento da natureza cautelar penal traz uma dúlice proteção: de um lado, protege a vítima, pois concede a ela um meio célere e efetivo de tutela de sua vida e de sua integridade, pleiteada diretamente à autoridade policial, e reforçada pela possibilidade de decretação da prisão preventiva do suposto autor do delito; de outro lado, protege o acusado, porquanto concede a ele a possibilidade de se defender da medida a qualquer tempo, sem risco de serem a ele aplicados os efeitos da revelia.

5. Portanto, as medidas protetivas de urgência previstas nos três primeiros incisos do art. 22 da Lei Maria da Penha têm natureza penal e a elas deve ser aplicada a disciplina do CPP atinente às cautelares, enquanto as demais medidas protetivas têm natureza cível.

6. Aplicada a cautelar *inaudita altera pars*, para garantia de sua eficácia, o acusado será intimado de sua decretação, facultando-lhe, a qualquer tempo, a apresentação de razões contrárias à manutenção da medida.

7. Recurso especial conhecido e provido para afastar a determinação de citação do requerido para oferecimento de contestação à decretação das medidas protetivas de urgência previstas no art. 22, III, "a" e "b", da Lei 11.340/06, bem como para afastar os efeitos de revelia em caso de omissão, aplicando-se a disciplina disposta no CPP, ante o reconhecimento da natureza cautelar criminal dessas medidas.

(REsp n. 2.009.402/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 18/11/2022).

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Lei n. 11.340/06. Medida protetiva de urgência. Inexistência de inquérito policial ou ação penal em curso. Manutenção. Impossibilidade. Natureza jurídica penal. Parecer do Ministério Público Federal desfavorável. Manutenção da decisão agravada.

I - Dentre as medidas previstas no art. 22 da Lei 11.340/06, evidencia-se que as constantes dos incisos I, II e III têm natureza eminentemente penal, visto que objetivam, de um lado, conferir proteção à vida e à integridade física e psicológica

da vítima e, de outro, impõem relevantes restrições à liberdade e ao direito de locomoção do agressor, bens jurídicos esses merecedores da maior proteção do direito penal.

II - Ademais, as medidas protetivas possuem natureza apenas cautelar, restringindo-se a sua aplicação a casos de urgência, de forma preventiva e provisória.

III - Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que “*as medidas protetivas fixadas na forma do art. 22, incisos I, II e III, da Lei 11.340/2006 possuem caráter penal e, por essa razão, deve ser aplicado o procedimento previsto no Código de Processo Penal*” (AgRg no REsp n. 1.441.022/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 2/2/2015).

IV - *In casu*, o eg. Tribunal de origem consignou que mantidas as medidas protetivas desde 23.02.2017, em razão de fatos ocorridos naquele ano, não consta, entretanto, tenha sido instaurada ação penal referente à infração criminal.

V - Com efeito, as medidas protetivas impostas, em que pese tenham força apenas cautelar, têm limitado a liberdade e o direito de ir e vir do agravado, conquanto não exista ação penal em curso nem se tenha perspectiva de deflagração do *jus persecutionis*. A imposição das restrições de liberdade ao recorrido, por medida de caráter cautelar, de modo indefinido e desatrelado de inquérito policial ou processo penal em andamento, resulta em constrangimento ilegal. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.761.375/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 22/3/2021).

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Aplicação de medidas protetivas. Art. 22, I, II, III, da Lei n. 11.340/06. Prazo de vigência. Princípio da razoabilidade. Agravo regimental não provido.

1. *Com efeito, esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que: “As medidas protetivas previstas no art. 22, I, II, III, da Lei n. 11.340/06, possuem nítido caráter penal, pois visam garantir a incolumidade física e mental da vítima, além de restringirem o direito de ir e vir do agressor. Por outro lado, as elencadas nos incisos IV e V possuem natureza eminentemente civil” (AgRg no REsp 1.441.022/MS, Rel. Ministro Gurgel de Farias, Quinta Turma, DJe 2/2/2015).*

2. Assim, diante de sua natureza jurídica penal, para que as medidas protetivas sejam concedidas, deve haver ao menos indícios de autoria e materialidade de delito praticado com violência doméstica e familiar contra a mulher (*fumus boni juris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*), consubstanciado na urgência da medida, a fim de proteger a mulher de eventual reiteração criminosa.

3. É certo que o Código de Processo Penal não prevê prazo de vigência das cautelares, mas estipula sua incidência de acordo com a necessidade e adequação

(art. 282 do CPP) e revisão periódica (art. 282, § 5º, do CPP), em casuística ponderação.

4. Nesse contexto, se é certo que as medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha visam garantir a integridade física e moral da mulher, vítima de violência doméstica, não podem elas perdurarem indefinidamente, criando evidente constrangimento ilegal a quem a elas se encontra submetido.

5. Desse modo, sendo o deferimento de medidas protetivas à vítima uma medida de natureza cautelar, que impõe restrição à liberdade de ir e vir do indivíduo, a sua duração temporal deve ser pautada pelo princípio da razoabilidade.

6. No caso concreto, passados mais de 2 anos da aplicação das medidas protetivas, uma vez que essas foram deferidas em março de 2018, sem que tenha sido instaurada até a presente data a competente ação penal, mostra-se desarrazoado e desproporcional a medida imposta, por eternizar restrições a direitos individuais do recorrido.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.650.947/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/6/2020, DJe de 15/6/2020).

Processual Penal. *Habeas corpus*. Lei n. 11.340/06. Medida protetiva de urgência. Inexistência de inquérito policial ou ação penal em curso. Manutenção. Impossibilidade. Natureza jurídica penal. Ordem concedida.

I - Dentre as medidas previstas no art. 22 da Lei 11.340/06, evidencia-se que as constantes dos incisos I, II e III têm natureza eminentemente penal, visto que objetivam, de um lado, conferir proteção à vida e à integridade física e psicológica da vítima e, de outro, impõem relevantes restrições à liberdade e ao direito de locomoção do agressor, bens jurídicos esses mercedores da maior proteção do direito penal.

II - Ademais, as medidas protetivas possuem natureza apenas cautelar, restringindo-se a sua aplicação a casos de urgência, de forma preventiva e provisória.

III - *Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento de que “as medidas protetivas fixadas na forma do art. 22, incisos I, II e III, da Lei 11.340/2006 possuem caráter penal e, por essa razão, deve ser aplicado o procedimento previsto no Código de Processo Penal” (AgRg no REsp n. 1.441.022/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 2/2/2015).*

IV - *In casu*, o e. Desembargador Relator do eg. Tribunal de origem impôs contra o paciente as medidas protetivas elencadas no art. 22, III, da Lei n. 11.340/06 (proibição de aproximação, devendo manter, no mínimo 50 metros de distância, e de contato com a ofendida e familiares), ante a notícia de suposta prática da contravenção penal de perturbação da tranquilidade da vítima.

V - Mantidas as medidas protetivas há mais de 5 (cinco) meses, não consta, entretanto, tenha sido instaurada ação penal, sendo certo que o procedimento foi arquivado.

VI - A imposição das restrições de liberdade ao paciente, por medida de caráter cautelar, de modo indefinido e desatrelado de inquérito policial ou processo penal em andamento, significa, na prática, infligir-lhe verdadeira pena sem o devido processo legal, resultando em constrangimento ilegal.

*Habeas Corpus* concedido para cassar a r. decisão recorrida e revogar as medidas protetivas de urgência impostas em desfavor do paciente.

(HC n. 505.964/RS, relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), Quinta Turma, julgado em 1º/10/2019, DJe de 11/10/2019).

Assim, conforme já assinalado acima, as medidas previstas nos três primeiros incisos do art. 22 justificam a tutela de ordem penal, tanto para o acusado quanto para a ofendida, porque trazem uma dúlice proteção: de um lado, protegem a vítima, pois concedem a ela um meio célere e efetivo de tutela de sua vida e de sua integridade física e psicológica, pleiteadas diretamente à autoridade policial; de outro lado, protegem o acusado, porquanto concedem a ele a possibilidade de se defender da medida a qualquer tempo, sem risco de serem a ele aplicados os efeitos das revelia. A reforçar esse tratamento, tem-se: 1) a possibilidade de decretação de prisão preventiva do suposto agressor para assegurar a execução das medidas; 2) o paralelismo existente entre estas e as medidas alternativas à prisão dos incisos II e III do art. 319 do CPP e; 3) a natureza marcadamente penal da Lei Maria da Penha.

Portanto, não obstante a inovação legislativa operada pela Lei n. 14.550/2023, resta mantida a natureza penal das medidas protetivas previstas nos incisos I, II e III do art. 22 da Lei n. 11.340/2006, devendo ser a elas aplicado o regramento previsto pelo Código de Processo Penal, com aplicação apenas subsidiária do Código de Processo Civil.

Assim, merece reforma o acórdão estadual para que o recurso de apelação defensivo seja revisado sob o prisma do direito processual penal.

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o agravo regimental.



---

**Sexta Turma**



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 796.906-SP  
(2023/0009169-4)**

---

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz  
Agravante: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Agravado: Nelson Alves dos Santos Junior (Preso)  
Advogados: Defensoria Pública do Estado de São Paulo  
Bruno Zogaibe Batistela - SP420501  
Interes.: Ministério Público Federal  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

---

**EMENTA**

Agravo regimental em *habeas corpus*. Acordo de Não Persecução Penal. Rescisão. Necessidade de prévia intimação para justificação. Respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Agravo regimental não provido.

1. Muito embora o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) seja passível de rescisão quando descumpridas quaisquer das cláusulas estipuladas, é necessário, para preservação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, oportunizar à parte a manifestação acerca do pedido formulado pelo Ministério Público.

2. A providência é pertinente ante o objetivo do instrumento de política criminal, de proporcionar celeridade e eficiência ao sistema de justiça, e eventual ocorrência de caso fortuito ou motivo de força maior justificaria a revisão judicial dos termos do ANPP, a depender das alegações apresentadas e de fato superveniente.

3. Agravo regimental não provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/09/2023 a 11/09/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

---

DJe 15.9.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: O *Ministério Público do Estado de São Paulo* agrava da decisão de fls. 127-130.

O *Parquet* assinala o descabimento do *habeas corpus* e a ausência de patente ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem, pois o próprio paciente, assistido por advogado, pactuou os termos do acordo de não persecução penal, homologado por autoridade judicial competente. Ele se comprometeu a comprovar o pagamento da prestação pecuniária. Assim, era possível rescindir a tratativa sem sua prévia intimação para justificar o descumprimento da cláusula e não houve violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Para a parte (fls. 153-154):

A autonomia da vontade das partes é o eixo central que permite o funcionamento dos mecanismos de consenso em qualquer país, independentemente do modelo processual adotado. A autonomia da vontade está vinculada ao direito à autodeterminação, sendo ambas peças centrais da noção de dignidade da pessoa, de matriz kantiana, estando igualmente ligada à noção de liberdade, constituindo esta, ao lado dos direitos fundamentais, sua principal exigência (SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 56; COSTA NETO, João. Dignidade humana: visão do Tribunal Constitucional Alemão, do STF e do Tribunal Europeu. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 44).

[...]

Se o poder dispositivo do imputado, como forma de autodeterminação, é parte do próprio direito de defesa, relevante se torna, no campo dos mecanismos

de consenso e negociação, a proteção da autonomia da vontade das partes, pois é esta a força motriz que os move: os negócios jurídicos não são e nem poderiam ser impostos pela lei; esta apenas abre espaço para o consenso e a negociação entre as partes. Pois bem. No caso presente, o paciente optou por abrir mão de ser intimado pelo Estado para justificar o não cumprimento de cláusula do acordo; optou por munir o Estado de informações sobre o cumprimento das condições pactuadas, independentemente de intimação; e o fez para que evitasse ser alvo de denúncia e do conseqüente processo penal, optando, ao invés, pela possibilidade da extinção da punibilidade.

Trata-se, assim, de escolha do imputado, devidamente informada e juridicamente orientada, parte de sua autonomia como indivíduo e sujeito de direitos, é dizer, parte de sua autonomia de vontade. A decisão monocrática do nobre Relator, ao exigir a intimação do paciente para justificar o não cumprimento do acordo, acabou por atingir tal esfera de autodeterminação, a pretexto de dar guarida aos princípios da ampla defesa e contraditório, jamais violados no caso concreto.

O agravante pede a revogação da ordem de *habeas corpus*.

## VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): Mantenho a decisão agravada.

O paciente, suspeito de incursão no art. 306, c/c o art. 298, III, da Lei n. 9.503/1997, firmou acordo de não persecução penal, mediante o cumprimento das seguintes obrigações: 1) prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 2 meses, à razão de 4 horas semanais; 2) prestação pecuniária no valor de 1 salário - mínimo, parcelado em 4 vezes e; 3) comunicação ao Ministério Público de eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail e 4) comprovação mensal de cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio.

Não houve o pagamento de prestação pecuniária e o réu foi pessoalmente intimado (em 7/12/2021) para, no prazo de 10 dias, cumprir a condição aceita, quedando-se silente. O Ministério Público pediu a rescisão do ANPP, em 4/8/2022 (fls. 46, grifei) e a Defensoria Pública, instada a se manifestar, requereu fosse “intimado o sentenciado para apresentar justificativa” (fl. 52), mas o Juízo *a quo* assinalou a desnecessidade da diligência (fl. 55) e rescindiu o acordo.

A decisão foi mantida pelo Tribunal, porque: “Desnecessário sua intimação para justificativa, vez que assumiu no acordo a obrigação de comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio” (fl. 100, destaquei).

O acusado não teve oportunidade de esclarecer os motivos do descumprimento do ANPP. A providência era pertinente, pois eventual ocorrência de caso fortuito ou motivo de força maior justificaria a revisão judicial dos termos do acordo, a depender das alegações apresentadas e de fato superveniente.

Se a legislação optou por prever instituto que mitiga a propositura da ação penal em hipóteses de crimes com pena mínima inferior a 4 anos e, ainda, judicializou a rescisão do pacto obrigacional, a qual compete ao Juízo da Execução (e não se dá de forma automática), deve-se oportunizar à parte as bases do devido processo legal, mediante intimação prévia para ciência do pedido ministerial e apresentação de motivos para descumprimento do acordo aceito, pois somente depois dessa providência o Magistrado estará apto a proferir decisão que trará consequência jurídico-prática (oferecimento da denúncia) significativa ao caso concreto.

Deveras, como bem pontuei no RHC n. 75.716/MG, em razões de decidir aplicáveis também ao caso sob análise, ao menos por prudência, deveria o juiz ouvir a parte, para dar-lhe a chance de contrapor-se ao requerimento ministerial. Isso não foi feito. E não percebo, neste caso específico, uma urgência tal a inviabilizar a adoção da alvitrada providência, que traduz uma regra básica do direito, o contraditório.

Vale a lembrança da lição de Aimonetto, no sentido de que “[...] é inegável que ouvir as razões do acusado pode levar o juiz a não adotar o provimento limitativo da liberdade, não só no caso macroscópico de erro de pessoa, mas também na hipótese em que a versão dos fatos fornecida pelo interessado se revele convincente” (AIMONETTO, M. G. *Le recenti riforme della procedura penale francese – analisi, riflessioni e spunti di comparazione*. Torino: G. Giappichelli, 2002, p. 140).

Na seara penal, as decisões desfavoráveis à parte acarretam restrições a direitos de liberdade, e somente devem ser prolatadas se indispensáveis ao caso concreto. Desse modo, para avaliação do descumprimento dai ANPP, deve-se abrir vista ao jurisdicionado, cuja participação no ato judicial é de todo relevante.

Aplica-se ao caso a compreensão de que:

Muito embora seja possível a rescisão do acordo de não persecução penal (§ 10 do art. 28-A do CPP), necessário, para preservação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, oportunizar à defesa a manifestação acerca do pedido formulado pelo Ministério Público. 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a nulidade da decisão que rescindiu o acordo de não persecução penal, devendo outra ser proferida, intimando-se, previamente, a defesa do paciente, em respeito aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório." (HC n. 615.384, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe de 20/10/2020).

Assim, escoreita a declaração de nulidade da da decisão que rescindiu o acordo, a fim de que outra seja proferida após a intimação do réu para apresentar justificativa quanto ao alegado descumprimento do ajuste aceito.

À vista do exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 815.751-SP  
(2023/0122617-4)**

---

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz  
Agravante: Julio Henrique Maria Matias (Preso)  
Advogado: Defensoria Pública da União  
Agravado: Ministério Público Federal  
Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

---

**EMENTA**

Agravo regimental no *habeas corpus*. Homicídio qualificado. Pena-base. Registros criminais anteriores nominados de personalidade. Atecnia. Correção do título da circunstância judicial para maus antecedentes. Proporcionalidade do aumento da pena. Agravo regimental não provido.

1. A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI,

da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, com vistas à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

2. Constatada a atecnia do magistrado em nominar incorretamente uma das circunstâncias judiciais, é cabível a manutenção do fato ensejador da valoração negativa, apenas nomeando-a corretamente. Precedentes.

3. No caso em exame, as instâncias ordinárias fundamentaram a valoração negativa da personalidade do acusado pela existência de condenação anterior definitiva por roubo majorado e corrupção de menores. Esse registro pretérito não foi usado para aumentar a pena nem como maus antecedentes e nem como reincidência. Deve ser mantida a exasperação da pena-base do réu, com a correção da denominação da vetorial desfavorável para maus antecedentes, e não personalidade.

4. A jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser empregada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP. A individualização da pena está sujeita à revisão no *habeas corpus* nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou de teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade, o que não foi identificado *in casu*.

5. No tocante ao *quantum* de aumento da pena-base, a Corte estadual exasperou-a em 8 anos acima do mínimo legal – o que corresponde a 2 anos e 8 meses para cada circunstância judicial desfavorável, critério que não se revela desarrazoado, segundo o entendimento deste Tribunal Superior. Precedentes.

6. Agravo regimental não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/09/2023 a 11/09/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

---

DJe 15.9.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Júlio Henrique Maria Matias* agrava da decisão de fls. 43-50, em que conheci parcialmente do *habeas corpus* e, nessa extensão, deneguei a ordem, de modo a determinar, tão somente, a correção da atecnia quanto à denominação dos registros criminais do réu na dosimetria da pena.

Neste regimental, a defesa sustenta (fl. 64): “ainda que a condenação pretérita do agravante não tenha sido sopesada a título de maus antecedentes ou de reincidência, não deve ser posteriormente readequada para a vetorial tecnicamente correta, vez que tal provimento jurisdicional culmina em evidente prejuízo ao agravante (que tem nova circunstância judicial negatizada, qual seja a dos maus antecedentes) mediante *reformatio in pejus*”.

Afirma que as vetoriais referentes aos antecedentes do acusado e à sua personalidade devem ser valoradas como neutras, em virtude da ausência de análise negativa da primeira pelas instâncias ordinárias e da fundamentação inidônea da última.

Reitera a desproporcionalidade do aumento da pena-base e pleiteia seja adotada a fração de 1/6 para cada circunstância judicial desfavorável.

Busca, portanto, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do recurso à turma julgadora.

## VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): A despeito do esforço do agravante, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

A defesa impetrou *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, em que pleiteou o redimensionamento da pena-base.

No *decisum* agravado, registrei que não havia flagrante ilegalidade que autorizasse a superação da ausência de competência do STJ para julgar uma revisão criminal cujo julgado definitivo foi prolatado pelo Tribunal estadual.

Conforme consignado na decisão monocrática, a pena-base do agravante foi fixada em 20 anos de reclusão – 8 anos acima do mínimo legal. A Corte de origem confirmou o acerto da dosimetria nos seguintes termos (fl. 22, grifei):

Em primeira etapa da quantificação, nos termos do artigo 59 do Código Penal, houve a correta valoração da *condenação* do Réu, em concurso material (artigo 69 do Código Penal), pelos crimes de *roubo majorado e corrupção de menores* (fls. 501) como circunstância judicial negativa, indicadora de sua personalidade desregrada. Além disso, e ainda em primeira etapa da quantificação, destacaram-se as circunstâncias específicas apuradas pela prova oral produzida, referentes à *agressão e à ameaça proferidas pelo Réu contra sua companheira Bruna momentos antes do fato, e a notícia de que o Réu agrediu novamente Bruna em uma visita realizada no interior de unidade prisional* (inquirição da testemunha em Plenário do Júri). Por fim, tratando-se de crime duplamente qualificado, *uma das qualificadoras foi corretamente utilizada como circunstância judicial negativa*, tudo demonstrando o acerto e a proporcionalidade no aumento de 2/3 (dois terços) aplicado na primeira etapa da quantificação.

Em relação à *personalidade* do acusado, verifico que as instâncias ordinárias fundamentaram sua valoração negativa pela existência de *condenação anterior definitiva por roubo majorado e corrupção de menores*. Nessa perspectiva, confira-se excerto da sentença: “verificada a inadequação da personalidade do acusado, o qual ostenta condenação transitada em julgado pela prática de crime cometido mediante violência ou grave ameaça, qual seja, de roubo, cumulado com corrupção de menor, fatos esses praticados antes da presente incidência (certidão às fls. 501)” (fl. 15).

*Esse registro pretérito não foi usado para aumentar a pena nem como maus antecedentes nem como reincidência*. Assim, deve-se adotar o entendimento desta Corte Superior de que, constatada a atecnia do magistrado em nominar incorretamente uma das circunstâncias judiciais, é cabível a manutenção do fato ensejador da valoração negativa, apenas nomeando-a corretamente. Nessa perspectiva:

*Habeas corpus*. Estelionato. Dosimetria. Registros criminais anteriores nominados de conduta social. Atecnia. Correção do título da circunstância judicial para maus antecedentes. Consideração desfavorável das consequências do crime. Falta de fundamentação. Decote da vetorial. *Habeas corpus* parcialmente concedido.

1. A Terceira Seção fixou o entendimento de que “condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais” (REsp n. 1.688.077/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 28/8/2019).

2. *Se existe uma circunstância judicial específica destinada à valoração do passado desabonador do réu (antecedentes), revela-se uma imprecisão intitulá-la de personalidade ou de conduta social negativas.*

3. Todavia, não se pode perder de vista que a dicção legal não impõe ao julgador a obrigatoriedade de nomear as circunstâncias legais. O que é cogente na tarefa individualizadora da pena-base é indicar peculiaridades concretas dos autos, relacionadas às oito vetoriais do art. 59 do CP. Se a sentença mencionar várias condenações definitivas anteriores do réu para aumentar a sanção básica, sem dar título algum à circunstância, não haverá vício no *decisum*.

4. *As instâncias ordinárias mencionaram cinco condenações definitivas da paciente como justificativa para o recrudescimento da reprimenda na primeira fase da dosimetria. Entretanto, os registros não foram corretamente designados como maus antecedentes, mas sim como conduta social. O erro do pronunciamento está relacionado somente à atecnia na nomeação da circunstância legal. Assim, em habeas corpus, deve ser corrigida a palavra imprópria, para que o dado concreto levado em conta pelo juiz seja chamado de maus antecedentes.*

5. A motivação da decisão (anotações criminais anteriores), que permitiu ao operador do direito expor a razão da escolha da sanção ao fato sob julgamento e possibilitou à defesa compreender e fiscalizar sua atuação, permanece hígida. O fundamento está relacionado à justa reprovação e prevenção do crime e não pode, portanto, ser desconsiderado apenas porque houve imprecisão na sua classificação, caso contrário seria conferido à ré, em igual intensidade, a mesma retribuição cabível aos agentes neófitos em práticas ilícitas, o que afrontaria o princípio da igualdade.

6. Se, em relação às consequências do crime de estelionato não houve menção ao dano patrimonial causado a cada uma das vítimas ou às suas condições financeiras, nem se mencionou quantia que, por si só, se mostra vultosa, inexistente justificativa concreta para considerar desfavorável o resultado do dano patrimonial e deve ser afastada a vetorial, por falta de motivação idônea.

7. *Habeas corpus* parcialmente concedido, a fim de afastar a análise desfavorável das consequências do crime e corrigir a falta de técnica na denominação dos

registros criminais da paciente, doravante intitulados de maus antecedentes, e não de conduta social.

(HC n. 501.144/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 17/3/2020, destaquei)

Nesse mesmo sentido: *AgRg no AREsp n. 2.253.314/SC*, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 2/5/2023 e *AgRg no REsp n. 1.902.135/SP*, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 21/3/2022.

A respeito do tema, sempre considerei incorreto *fracionar* as várias condenações definitivas do réu para, na mesma etapa da dosimetria, negativar os antecedentes, a conduta social e a personalidade. Tratava-se de um verdadeiro subterfúgio para empregar o mesmo parâmetro (passado criminal desabonador), a fim de, várias vezes, aumentar a pena-base, quando, para a aplicação da sanção criminal nem sequer é imprescindível dar título às circunstâncias judiciais, mas, sim, apontar vetores concretos que, em um raciocínio inteligível ao jurisdicionado, à luz do art. 59 do CP, justifiquem a mais severa individualização da pena.

A Terceira Seção depois de discutir a questão, pacificou o entendimento de que: “Eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização *também* para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente. Precedentes da 5ª e da 6ª Turmas desta Corte” (*EREsp n. 1.688.077/MS*, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 3ª S., DJe 28/8/2019, destaquei).

Assim, reafirmo que as *diversas condenações pretéritas só podem ser atreladas aos maus antecedentes e é uma atecnia nominá-las de forma diferente*.

No caso sob exame, as instâncias ordinárias não fracionaram os antecedentes do réu para a análise negativa de mais de uma circunstância judicial nem os valoraram como agravante. Classificaram, contudo, os antecedentes de forma errada, como *personalidade negativa*.

Não considero razoável, neste *habeas corpus*, desconsiderar a motivação externada na primeira fase da dosimetria, relacionada às anotações penais. O vício do ato apontado como coator se refere, tão somente, ao incorreto *título* conferido à vetorial do art. 59 do CP. Uma vez reconhecida a *atecnia* do Tribunal *a quo*, mas verificado que, de fato, o acusado ostenta uma condenação irrecorrível – o que demanda mais rigorosa repressão penal, para prevenção e repressão de sua conduta reiterada –, *deve ser mantida a determinação de que se corrija a denominação errada da circunstância judicial negativa*.

A dicção legal do art. 59 do CP não impõe ao juiz a obrigação de intitular as circunstâncias judiciais na sentença. Na tarefa individualizadora da reprimenda básica é cogente, apenas, indicar as peculiaridades do caso concreto relacionadas aos vetores elencados pelo legislador. Se a sentença simplesmente registrar a existência de várias condenações definitivas anteriores, sem dar um nome específico para essa circunstância, não haverá vício algum. Da mesma forma, se afirmar que o resultado é mais gravoso do que o previsto no tipo penal, sem chamar tal dado de consequências do crime, estará justificado o acréscimo da pena-base.

*In casu*, a sentença traz uma impropriedade técnica, pois os registros criminais pretéritos do paciente se adequam ao conceito de maus antecedentes e não podiam ser chamados de personalidade, que tem alcance mais amplo, de natureza comportamental. Nessa perspectiva:

[...] A valoração negativa da personalidade do agente exige a existência de elementos concretos e suficientes nos autos que demonstrem, efetivamente, a maior periculosidade do réu aferível a partir de sua índole, atitudes, história pessoal e familiar, etapas de seu ciclo vital e social, etc., sendo prescindível a existência de laudo técnico confeccionado por especialistas nos ramos da psiquiatria e psicologia para análise quanto a personalidade do agente.

[...]

(AgRg no REsp n. 1.301.226/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 28/3/2014.)

Identificada apenas uma atecnia, não se pode desconsiderar o registro concreto feito pelo Juiz sentenciante, de forma a punir o réu da mesma forma que um criminoso neófito. Se a defesa não comprovou que as anotações não existem, o correto é, tão somente, *corrigir o único vício verificado no ato apontado como coator* e consertar a classificação errônea da circunstância judicial, de forma a dar-lhe o nome correto, consoante a classificação jurídica dos vetores do art. 59 do CP.

Apenas *quando os antecedentes não existirem*, forem fracionados, para análise negativa, também, como marcadores da conduta social ou da personalidade, ou forem usados para reconhecer a reincidência, é possível *reduzir a pena em habeas corpus*, pois estará caracterizado vício de fundamentação e/ou *bis in idem* na exasperação da reprimenda.

Saliento que essa providência não incorre em *reformatio in pejus*, como sustenta o agravante, uma vez que *os limites da condenação estabelecidos pelo juízo de origem foram observados, sem que haja ocorrido acréscimo na reprimenda*.

Portanto, deve ser mantida a exasperação da pena-base do sentenciado em virtude da existência de condenação transitada em julgado por roubo e corrupção de menores, com a correção da denominação da vetorial desfavorável para maus antecedentes, e não personalidade.

No tocante ao *quantum* de aumento da pena-base, verifico que a Corte estadual a exasperou em *8 anos acima do mínimo legal* – o que corresponde a 2 anos e 8 meses para cada circunstância judicial desfavorável, *critério que não se revela desarrazoado*, segundo o entendimento deste Tribunal Superior. Inclusive, é possível que “o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto” (*AgRg no REsp 1.43.071/AM*, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, 6ª T., DJe 6/5/2015, grifei); “desde que haja fundamentação bastante para tanto, não há impedimento legal que obste a fixação da pena-base inclusive no máximo abstratamente cominado, independente do número de circunstâncias judiciais negativamente sopesadas” (*AgRg no HC n. 518.676/TO*, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, 6ª T., DJe 17/9/2019).

Ressalto que a jurisprudência do STJ *não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica*, aplicável a todos os casos, a ser empregada na valoração negativa das vetorais previstas no art. 59 do CP.

Nesse sentido: “Ainda que a defesa tenha trazido inúmeros precedentes em que a pena foi elevada na fração de 1/6, não existe um parâmetro obrigatório, e cada caso traz a sua particularidade” (*AgRg no HC n. 707.460/MS*, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, 6ª T., DJe de 15/3/2022); “Tendo em vista que a pena mínima de um homicídio qualificado é de 12 (doze) anos; e que foram consideradas 04 (quatro) circunstâncias judiciais desfavoráveis e concretamente fundamentadas – circunstâncias do crime; consequências do crime; personalidade do agente e culpabilidade do agente –, o *quantum* de acréscimo é proporcional e adequado, na medida em que se reputou um aumento de 1/8 (um oitavo) para cada vetor negativo” (*AgRg no HC n. 498.376/SP*, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, 6ª T., DJe de 15/6/2020).

Saliento, por oportuno, que o relatório do Grupo de Trabalho sobre dosimetria da pena do CNJ identificou a tendência de os julgadores adotarem a fração de 1/8 sobre o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima ou 1/6 sobre a pena mínima. Todavia, segundo conclui o documento: “Importante frisar, portanto, que a despeito das tendências citadas, *inexiste qualquer óbice legal ou jurisprudencial à valoração de circunstâncias judiciais de forma diversa*” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Relatório GT Dosimetria*

*da Pena*. Brasília, 2022, p. 38, destaquei. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/relatorio-gt-dosimetria-da-pena-v5.pdf>, destaquei).

A individualização da pena está sujeita à revisão no *habeas corpus* nas hipóteses de *flagrante ilegalidade ou de teratologia*, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos no CP ou o princípio da proporcionalidade, o que não foi identificado *in casu*.

À vista do exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.828.546-SP (2019/0219221-0)**

---

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF/T)

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Reniere da Silva Aurelio

Advogado: Elaine Christina Cordeiro da Costa - SP402658

---

#### **EMENTA**

Recurso especial. Ação de obrigação de não fazer, com pedidos de tutelas provisórias. Risco à integridade da vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher. Contexto de violência doméstica. Legitimidade do Ministério Público para requerer atos inibitórios, conforme expressa previsão legal. Art. 26 da Lei n. 11.340/2006. Art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (LONMP). Direito individual indisponível.

1. O STJ firmou a tese de que o Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se trata de direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

2. O art. 25 da Lei n. 11.343/2006 determina que o Ministério Público é legítimo para atuar nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

3. A medida protetiva de urgência requerida para resguardar interesse individual de uma vítima de violência doméstica e familiar contra a mulher tem natureza indisponível, haja vista que a Lei Maria da Penha surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como um dos instrumentos que resguardam os tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é parte, e assumiu o compromisso de resguardar a dignidade humana da mulher, dentre eles, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

4. O objeto da ação civil pública proposta, no presente caso, é sim direito individual indisponível que, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), deve ser defendido pelo Ministério Público, que, no âmbito do combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, deve atuar tanto na esfera jurídica penal, quanto na cível, conforme o art. 25 da Lei n. 11.340/2006.

5. Recurso especial provido, para que se reconheça a legitimidade postulatória (legitimidade ativa) do Ministério Público para representar Sara da Silva Aurélio, na ação civil pública, na qual requer a declaração de obrigação de não fazer, ou seja, a proibição de seu irmão Reniere da Silva Aurélio dela se aproximar.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),  
Relator

DJe 15.9.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFR):  
Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, contra o acórdão assim ementado (fls. 132-133):

Apelação. Ação civil pública cumulada com pedido de obrigação de não fazer. Discussão sobre a legitimidade do Ministério Público para propor ACP no interesse de vítima determinada de violência doméstica e familiar. Petição inicial rejeitada na origem, por falta de legitimidade ativa. Irresignação ministerial. Recurso desprovido, com ordem.

1. É certo que a “Lei Maria da Penha” confere ao Ministério Público a possibilidade de requerer medida protetiva a favor da vítima (art. 19). Isso foi reconhecido pelo Juízo de Origem, que efetivamente concedeu a tutela pleiteada. Depois de seis meses, ausente propositura de ação civil, o procedimento concessivo da medida de urgência foi arquivado. Conquanto uma medida protetiva independa de um processo principal, é certo que se trata de uma cautela satisfativa que atenta para uma determinada realidade de tempo e lugar, e que, por dispensar uma série de garantias referentes ao contraditório e à ampla defesa, reclama, depois de acautelada a vítima, que se observe o devido processo legal, inclusive em respeito aos princípios da presunção de inocência e da proibição de penas perpétuas. Para tanto, o campo precípua é, de fato, um ulterior processo de conhecimento, para a definição da situação das partes. Como regra geral, no âmbito da ação civil pública, a legitimidade do Ministério Público é para atuar na defesa de interesses difusos ou coletivos, mas não interesses individuais “*stricto sensu*”. Nada a rever, portanto, na decisão que entendeu ausente legitimidade extraordinária para o Ministério Público agir como substituto processual da ofendida para demandar obrigação de não fazer (proibição de se aproximar e manter contato, e afastamento do lar comum).

2. A remissão feita pelo Magistrado referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação “*per relationem*”. Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (AI 825.520 AgR- ED/SP - Rel. Min. Celso de Mello - j. 31.05.2011; AI 814.640/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 02.12.2010; HC 92.020/DF - Rel. Min. Joaquim Barbosa - j. 21.09.2010; HC 101.911/RS - Rel. Min. Cármen Lúcia - j. 27.04.2010; HC 100.221/RJ - Rel. Min. Marco Aurélio - j. 04.05.2010; HC 94.384/RS - Rel. Min. Dias Toffoli - j. 02.03.2010; Emb. Decl. MS

25.936-1/DF - Rel. Min. Celso de Mello - j. 13.06.2007; HC 98.814/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 23.06.2009; HC 94.243/SP - Rel. Min. Eros Grau - j. 31.03.2009; HC 96.517/RS - Rel. Min. Menezes Direito - j. 03.02.2009; RE 360.037/SC Rel. Min. Cezar Peluso - j. 07.08.2007; HC 75.385/SP - Rel. Min. Nelson Jobim - j. 07.10.1997).

3. Apelação do Ministério Público a que se nega provimento, com ordem para o Juízo de Origem intimar a interessada para, caso queira, nomear advogado para pleitear em Juízo eventuais obrigações a serem cumpridas pelo réu, e, declarando não possuir recursos e desejar ser defendida por defensor público ou advogado dativo (o que haverá de ser certificado pelo oficial de justiça no ato da intimação), que se nomeie defensor para assumir o patrocínio da causa ou adotar as medidas que julgar cabíveis.

Consta nos autos que o Ministério Público do Estado de São Paulo propôs ação civil pública, cumulada com pedido de obrigação de não fazer e de tutela provisória de urgência, contra Reniere da Silva Aurélio, no interesse de pessoa específica e determinada, irmã do réu, que estaria sendo vítima de violência doméstica e familiar. O Juiz indeferiu a petição inicial, por ilegitimidade ativa do autor da ação, e o Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação, rejeitando ainda os embargos de declaração opostos.

Conforme consta no parecer do Ministério Público Federal (fls. 385-386):

[...]

Na origem, segundo consta dos autos, a vítima, quando ainda era adolescente, já havia sido ameaçada e agredida fisicamente pelo Recorrido (irmão da vítima), mas a genitora comum não ofereceu representação (data do fato: 29/12/2013).

Depois, em novo episódio de violência, ele foi processado pelo crime de lesão corporal contra a vítima, condenado à pena de 5 (cinco) meses de detenção, regime aberto, solto logo após a audiência de instrução e julgamento, porque permaneceu preso cautelarmente por tempo superior ao da condenação, frisando-se que a pena foi fixada acima do mínimo legal, dada a “culpabilidade extrema” do acusado, que “agrediu a irmã e a própria mãe comum martelo de madeira” (data do fato: 22/07/2015).

Em seguida, a vítima foi ao Ministério Público pleitear medidas protetivas, que foram requeridas pelo *Parquet*, em sede de procedimento de medidas protetiva de urgência, as quais foram deferidas pela 2ª Vara da Comarca de Monte Mor, em 28/01/2016, sendo o agressor intimado em 03/02/2016.

Depois, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Monte Mor, em 16/06/2016, determinou a abertura de vista ao Ministério Público para ingressar com ação cabível na esfera cível, com ordem para arquivamento do procedimento de medidas protetivas de urgência.

O demandado foi preso cautelarmente, em 03/07/2016, por fato alheio ao processo.

O Ministério Público, em 04/07/2016, propôs Ação Civil Pública cumulada com Obrigação de Não Fazer, com pedido de tutela provisória de urgência em face do demandado.

O Juízo da 2ª Vara da Comarca de Monte Mor, então, indeferiu a petição inicial, por ilegitimidade ativa do Ministério Público, com fundamento no art. 330, II, do Código de Processo Civil, em 06/07/2016.

Neste recurso especial, aponta-se violação dos arts. 4º, 25 e 26 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), pois, segundo o recorrente, é legítima a atuação da instituição ministerial para a propositura de ação civil pública, c/c obrigação de não fazer, pois objetiva a ampliação da vigência de medida protetiva, em prol de vítima de violência doméstica. Aduz ainda versar a causa sobre interesses individuais indisponíveis.

Portanto, requer o provimento do recurso especial, para que se reconheça a legitimidade postulatória (legitimidade ativa) do Ministério Público para representar Sara da Silva Aurélio, na ação civil pública, na qual requer a declaração de obrigação de não fazer, ou seja, a proibição de seu irmão Reniere da Silva Aurélio dela se aproximar.

Em 4/12/2019, o Ministro Nefi Cordeiro, então relator, determinou que fossem redistribuídos os autos a um dos Ministros integrantes da Primeira Seção. Contudo, o Ministro Marco Buzzi, em 29/9/2022, concluiu que é competente a Terceira Seção para julgamento da impugnação recursal, haja vista a natureza penal da relação jurídica litigiosa, à luz do disposto no art. 9º, § 3º, I, do RISTJ. Então, vieram os conclusos.

Foram apresentadas as contrarrazões recursais (fls. 332-335), e o parecer do Ministério Público Federal foi pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator): Como relatado, o Ministério Público estadual ajuizou ação civil pública contra Reniere da Silva Aurélio, aduzindo, em suma, que o réu é irmão de Sara da Silva Aurélio, e aquele já foi condenado por lesão corporal praticada contra esta última. Houve o cumprimento da pena corporal imposta

na sentença, e o réu, como de seu direito, foi posto em liberdade. Então, a vítima das agressões postulou que fosse estendida a vigência da medida protetiva, o que foi indeferido ante a extinção da pena, e, por isso, a instituição ministerial ajuizou ação civil pleiteando as medidas protetivas, assim como a tutela de urgência e posterior confirmação por sentença.

A petição inicial foi indeferida por ilegitimidade da parte autora, e o Tribunal de origem negou provimento ao recurso de apelação, e rejeitou os embargos de declaração, mantendo a sentença, conforme o seguinte trecho do voto condutor (fls. 137-147):

[...]

Segundo consta, a vítima, quando ainda era adolescente, já havia sido ameaçada e agredida fisicamente pelo demandado (irmão da vítima), mas a genitora comum não ofereceu representação (data do fato: 29/12/2013 fls. 21/23).

Depois, em novo episódio de violência, ele foi processado pelo crime de lesão corporal contra a vítima, condenado à pena de 5 (cinco) meses de detenção, regime aberto, solto logo após a audiência de instrução e julgamento, porque permaneceu preso cautelarmente por tempo superior ao da condenação, frisando-se que a pena foi fixada acima do mínimo legal, dada a “culpabilidade extrema” do acusado, que “agrediu a irmã e a própria mãe com um martelo de madeira” (data do fato: 22/07/2015 - fls. 18/27).

Em seguida, a vítima foi ao Ministério Público pleitear medidas protetivas (fls. 16), que foram requeridas pelo “Parquet”, em sede de procedimento de medidas protetivas de urgência, as quais foram deferidas pela 2ª Vara da Comarca de Monte Mor, em 28/01/2016 (fls. 14/15), sendo o agressor intimado em 03/02/2016 (fls. 10/11).

*Depois, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Monte Mor, em 16/06/2016, determinou a abertura de vista ao Ministério Público para ingressar com ação cabível na esfera cível, com ordem para arquivamento do procedimento de medidas protetivas de urgência (fls. 9).*

O demandado foi preso cautelarmente, em 03/07/2016, por fato alheio ao processo (suposto delito do art. 217, do Código Penal fls. 28/39).

O Ministério Público, em 04/07/2016, propôs Ação Civil Pública cumulada com Obrigação de Não Fazer, com pedido de tutela provisória de urgência em face do demandado (fls. 1/8).

*O Juízo da 2ª Vara da Comarca de Monte Mor, então, indeferiu a petição inicial, por ilegitimidade ativa do Ministério Público, com fundamento no art. 330, II, do Código de Processo Civil, em 06/07/2016 (fls. 40/42).*

Vale manter o decisório de Origem, que reconheceu a ausência de legitimidade ativa Ministerial para a propositura da ação em tela.

*Não se trata, a rigor, de ação civil pública, salvo nominalmente, eis que assume, “in casu”, verdadeira natureza de ação civil privada, o que não compete ao Ministério Público propor.*

*O recurso Ministerial, assim como o Parecer da Procuradoria Geral de Justiça, não colacionou nem sequer um único precedente jurisprudencial ou citação doutrinária em que fosse declarada a legitimidade extraordinária do Ministério Público para propor, a favor de uma específica vítima de violência doméstica (que não criança, adolescente ou idosa), ação civil pública.*

*O emprego inadequado da ação civil pública pode levar ao desvirtuamento dos seus propósitos, em detrimento da paridade de armas entre as partes envolvidas. O devido processo legal tem a sua razão de ser, cumprindo aos seus atores a observação de regras mínimas.*

Via de regra, não é função do Ministério Público advogar para interesses estritamente individuais. O Órgão tem uma importante missão constitucional, não lhe competindo *selecionar casos específicos para o patrocínio em Juízo*, salvo quando expressamente legitimado pela lei.

A propositura de ação civil pública pelo Ministério Público para a tutela de interesse individual deve ser admitida com reservas, apenas para os casos previstos no ordenamento jurídico.

Não se olvida que o Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 204, V e IX) autoriza o Ministério Público a “promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal”, e que o Estatuto do Idoso (art. 74, I) confere-lhe a possibilidade de “instaurar o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso”.

*É certo também que a “Lei Maria da Penha” (art. 13) assinala que “ao processo, ao julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei”.*

A leitura mais correta deste último dispositivo, no entanto, é que, em se tratando de vítima criança, adolescente ou idosa, o procedimento da “Lei Maria da Penha” não afastará as regras dos respectivos Estatutos protetivos.

*Não significa, contudo, que a vítima mulher receberá, para todos os fins, a tutela aplicável a crianças ou idosos, pela sua simples condição de gênero.*

Em última análise, entendimento outro resultaria num tratamento desproporcional entre pessoas socialmente vulneráveis. Uma mulher adulta disporia de uma tutela muito maior do que, por exemplo, um infante do sexo masculino, quando ambos estivessem expostos a uma situação de violência doméstica. Somente ela estaria protegida, a um só tempo, pela “Lei Maria da Penha”, pela legislação protetiva das crianças e pela legislação protetiva dos idosos. Ele, quando muito, teria o resguardo do ECA.

Interpretação essa, decerto, traduziria violação ao princípio da isonomia, não apresentando feições de conformidade com a Constituição Federal.

*A Lei de Ação Civil Pública restringe, como regra geral, a legitimidade do Ministério Público para atuar na defesa de interesses difusos ou coletivos, mas não interesses individuais “stricto sensu”.*

*No caso concreto, trata-se de vítima maior de idade (fls. 17), não se comprovando nenhum obstáculo para a contratação de advogado (ou, ao menos, para o acesso a defensor público ou advogado conveniado), a fim de demandar em Juízo o interesse próprio.*

*É certo que a “Lei Maria da Penha” confere ao Ministério Público a possibilidade de requerer medida protetiva a favor da vítima (art. 19).*

Isso foi reconhecido pelo Juízo de Origem, que efetivamente concedeu a tutela pleiteada. Depois de seis meses, ausente propositura de ação civil, o procedimento concessivo da medida de urgência foi arquivado. Conquanto uma medida protetiva independa de um processo principal, é certo que se trata de uma cautela satisfativa que atenta para uma determinada realidade de tempo e lugar, e que, por dispensar uma série de garantias referentes ao contraditório e à ampla defesa, reclama, depois de acautelada a vítima, que se observe o devido processo legal, inclusive em respeito aos princípios da presunção de inocência e da proibição de penas perpétuas. Para tanto, o campo precípuo é, de fato, um ulterior processo de conhecimento, para a definição da situação das partes.

Não se trata de dar mais importância a um processo do que a uma pessoa. Ao contrário, cuida-se de atentar para o bem da vida tutelado pelo processo, cuja vocação, nesse aspecto, é essencialmente instrumental.

Não afronta a norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal, vale dizer, o mandamento constitucional consistente na obrigatoriedade de fundamentação de sentenças e decisões, o adotar, como razões, fundamentos de outras sentenças, decisões ou peças processuais, por exemplo, Pareceres do Ministério Público, de qualquer grau, de autoridades públicas, mesmo laudos periciais firmados por peritos e até argumentos das partes, desde que se mencione, fielmente, a fonte, à evidência, reproduzindo-se, monocordicamente, os sobreditos fundamentos.

Vai daí que se reputam incensuráveis os argumentos da r. sentença, que merecem subsistir pelos seus próprios fundamentos, de fato e de direito, aos

quais, para se evitar tautologia, reporto-me, fazendo-o consoante o permissivo do art. 252, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A propósito, trago entendimento, do Supremo Tribunal Federal, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação “per relationem”:

[...]

Dentre os argumentos trazidos pelo Ministério Público, um aspecto, de fato, chama a atenção. *É que, no caso, foi o próprio Juízo que determinou que fosse aberta vista dos autos ao Ministério Público para ingresso das medidas cíveis cabíveis, quando poderia ter determinado a intimação da própria ofendida para que ingressasse com a medida.*

Isso posto, e considerando a possibilidade de emenda para fins de evitar a rejeição liminar da petição inicial (art. 321, do novo Código de Processo Civil), inclusive para evitar prejuízo aos direitos da ofendida, caberá ao Juízo de Origem intimar a interessada para, caso queira, nomear advogado para pleitear em Juízo eventuais obrigações a serem cumpridas pelo réu, e, declarando não possuir recursos e desejar ser defendida por defensor público ou advogado dativo (o que haverá de ser certificado pelo oficial de justiça no ato da intimação), que se nomeie defensor para assumir o patrocínio da causa ou adotar as medidas que julgar cabíveis.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso do Ministério Público, com ordem para o Juízo de Origem intimar a interessada para, caso queira, nomear advogado para pleitear em Juízo eventuais obrigações a serem cumpridas pelo réu, e, declarando não possuir recursos e desejar ser defendida por defensor público ou advogado dativo (o que haverá de ser certificado pelo oficial de justiça no ato da intimação), que se nomeie defensor para assumir o patrocínio da causa ou adotar as medidas que julgar cabíveis. Oficie-se à Origem para as providências necessárias ao cumprimento deste julgado, fazendo-o com urgência.

É o meu Voto.

Como se vê, entendeu a Corte estadual que “não se trata, a rigor, de ação civil pública, salvo nominalmente, eis que assume, *in casu*, verdadeira natureza de ação civil privada, o que não compete ao Ministério Público propor”, e que o recorrente “não colacionou nem sequer um único precedente jurisprudencial ou citação doutrinária em que fosse declarada a legitimidade extraordinária do Ministério Público para propor, a favor de uma específica vítima de violência doméstica (que não criança, adolescente ou idosa), ação civil pública”.

O Tribunal de origem entendeu também que “o emprego inadequado da ação civil pública pode levar ao desvirtuamento dos seus propósitos, em

detrimento da paridade de armas entre as partes envolvidas”, e que “não é função do Ministério Público advogar para interesses estritamente individuais”.

O Juiz de primeiro grau, ao indeferir a petição inicial, entendeu (fls. 40-42):

[...]

O Ministério Público, por força constitucional, tem capacidade para a defesa de direito individual indisponível, conforme art. 127, I da Constituição Federal. Contudo, tal capacidade não é plena e absoluta.

Ao postular direito em favor de terceiro, trata-se da chama ‘legitimidade extraordinária’ ou ‘substituição processual’. Na forma do art. 18 do Código de Processo Civil, somente se admite alguém postular em juízo direito alheio no caso de autorização pelo ordenamento jurídico. E, com o devido respeito, não vislumbro tal autorização em nosso ordenamento.

*O art. 37 da Lei 11.340/06 autoriza o Ministério Público a exercer, em juízo, a defesa de interesses e direitos transindividuais, o que não é o caso dos autos. Como dito, está-se diante de um interesse individual puro e simples. Discutível, também, se o interesse aqui tratado é ou não indisponível, mormente porque a própria interessada, enquanto menor de idade e representada por sua genitora, não teve interesse na manutenção de inquérito policial instaurado contra o réu, que foi posteriormente arquivado.*

Ainda que se considere como direito indisponível, é certo que o ordenamento infraconstitucional não autoriza o Ministério Público a agir, em demandas cíveis referente a violência doméstica, como substituto processual, diferentemente do que o faz em caso de direitos relativos à infância e juventude, idoso ou pessoa portadora de deficiência.

*Entendo que somente quando verificada a absoluta inviabilidade da obtenção do provimento almejado pela interessada é que surgiria, ante a ausência de previsão legal expressa, a legitimidade extraordinária do Ministério Público para ajuizar a demanda cível em favor de mulher vítima de violência doméstica.*

A atuação ministerial somente se justificaria quando a situação de vulnerabilidade da pessoa, ou o contexto em qual se encontra inserida, possam impedi-la de buscar seus direitos.

Mas não é o caso dos autos.

A comarca, muito embora não possua Defensoria Pública instituída, possui, como é cediço, convênio firmado entre tal órgão e a OAB/SP, com o fito de concessão de advogados para atuar na defesa da parte hipossuficiente.

Cabe à própria interessada buscar a satisfação de sua pretensão. Não se discute, neste momento, a questão de fundo da demanda. O Superior Tribunal de Justiça, sabe-se, já admitiu a possibilidade de concessão das ‘medidas protetivas’ ou

*outras equivalentes no âmbito cível, como anotou o parquet em sua petição inicial. Contudo, reforçando os argumentos aqui lançados, a decisão tirada no Recurso Especial tinha como partes os próprios interessados.*

Ainda que se busque uma interpretação sistemática da legislação de regência, de acordo com as funções institucionais do Ministério Público, entendo que não é o caso de se conferir legitimidade para o autor postular, em nome de terceiro, tal pretensão, ante a ausência de previsão legal neste sentido bem como porque inexistente situação de vulnerabilidade que justifique tal permissão excepcional.

Anoto, por fim, não ser o caso de concessão de prazo de emenda, muito embora não se desconheça que o novo sistema processual introduziu o princípio da primazia da decisão de mérito, eis que o vício de ilegitimidade ativa é insanável.

Reconhecida a ilegitimidade, impõe-se o indeferimento da petição inicial.

Ante o exposto e por tudo o mais que dos autos consta, indefiro a petição inicial, por ilegitimidade ativa, e o faço com fundamento no art. 330, II do Código de Processo Civil. Deixo de resolver o mérito, na forma do art. 485, I do mesmo diploma.

O juiz entendeu que o art. 37 da Lei n. 11.340/2006 autoriza o Ministério Público a exercitar, em juízo, a defesa de interesses e direitos transindividuais, o que não é o caso dos autos, porque se está “diante de um interesse individual puro e simples”.

Os dispositivos de Lei Federal apontados como violados pelo recorrente determinam que (arts. 4º, 25, 26 da Lei n. 11.340/2006):

Art. 4º Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Art. 25. O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 26. Caberá ao Ministério Público, sem prejuízo de outras atribuições, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, quando necessário:

I - requisitar força policial e serviços públicos de saúde, de educação, de assistência social e de segurança, entre outros;

II - fiscalizar os estabelecimentos públicos e particulares de atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, e adotar, de imediato, as medidas administrativas ou judiciais cabíveis no tocante a quaisquer irregularidades constatadas;

III - cadastrar os casos de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O art. 25 da Lei n. 11.343/2006 determina que o Ministério Público é legítimo para atuar nas causas cíveis e criminais decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher, e, conforme consta no voto condutor do acórdão recorrido, “o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Monte Mor, em 16/06/2016, determinou a abertura de vista ao Ministério Público para ingressar com ação cabível na esfera cível, com ordem para arquivamento do procedimento de medidas protetivas de urgência (fls. 9)”.

A Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso repetitivo, firmou a tese de que o Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se trata de direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). É o que consta na seguinte ementa:

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial sob a sistemática dos repetitivos. Demandas de saúde com beneficiários individualizados interpostas contra entes federativos. Legitimidade do Ministério Público. Suposta afronta aos dispositivos dos arts. 1º, V, e 21 da Lei n. 7.347/1985, bem como ao art. 6º do CPC/1973. Não ocorrência. Direito à saúde. Direito individual indisponível. Art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Aplicabilidade. Recurso especial conhecido e não provido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

1. Os dispositivos legais, cuja aplicação é questionada nos dois recursos especiais e a tramitação se dá pela sistemática dos repetitivos (REsp 1.681.690/SP e REsp 1.682.836/SP), terão sua resolução efetivada em conjunto, consoante determina a regra processual.

2. A discussão, neste feito, passa ao largo de qualquer consideração acerca da legitimidade ministerial para propor demandas, quando se tratar de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, até porque inexistente qualquer dúvida da sua legitimidade, nesse particular, seja por parte da legislação aplicável à espécie, seja por parte da jurisprudência. De outra parte, a discussão também não se refere à legitimidade de o Ministério Público postular em favor de interesses de menores, incapazes e de idosos em situação de vulnerabilidade. É que, em tais hipóteses, a legitimidade do órgão ministerial decorre da lei, em especial dos seguintes estatutos jurídicos: art. 201, VIII, da Lei n. 8.069/1990, e art. 74, II e III, da Lei 10.741/2003.

3. A fronteira para se discernir a legitimidade do órgão ministerial diz respeito à disponibilidade, ou não, dos direitos individuais vindicados. É que, referindo-

se a direitos individuais disponíveis e uma vez não havendo uma lei específica autorizando, de forma excepcional, a atuação do Ministério Público (como no caso da Lei n. 8.560/1992), não se pode falar em legitimidade de sua atuação.

Todavia, se se tratar de direitos ou interesses indisponíveis, a legitimidade ministerial já decorreria da redação do próprio art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

4. Com efeito, a disciplina do direito à saúde encontra na jurisprudência pátria a correspondência com o próprio direito à vida, de forma que a característica da indisponibilidade do direito já decorreria dessa premissa firmada.

5. Assim, inexistente violação dos dispositivos do art. 1º, V, e art. 21, da Lei n. 7.347/1985, bem como do art. 6º do CPC/1973, já que a atuação do Ministério Público, em demandas de saúde, assim como nas relativas à dignidade da pessoa humana, tem assento na indisponibilidade do direito individual, com fundamento no art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

6. Tese jurídica firmada: O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se trata de direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público).

7. No caso, o aresto prolatado pelo eg. Tribunal de origem está conforme o posicionamento desta Corte Superior, ao considerar a atuação do Ministério Público, por versar sobre direitos individuais indisponíveis.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

9. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ. (REsp n. 1.681.690/SP, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 25/4/2018, DJe de 3/5/2018.)

Nesse julgado, o STJ entendeu que o limite para a legitimidade da atuação judicial do Ministério Público vincula-se à disponibilidade, ou não, dos direitos individuais vindicados, isto é, tratando-se de direitos individuais disponíveis, e não havendo uma lei específica autorizando, de forma excepcional, a atuação dessa instituição permanente, como, por exemplo, no caso da Lei n. 8.560/1992, que trata da investigação de paternidade, não se pode falar em legitimidade de sua atuação. Contudo, se se tratar de direitos ou interesses indisponíveis, a legitimidade ministerial decorre do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público):

Art. 1º O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Esta Corte Superior também entende que é viável a ação civil pública não apenas para tutelar conflitos de massa (direitos transindividuais), mas também se revela como o meio pertinente à tutela de direitos e interesses indisponíveis e/ou que detenham suficiente repercussão social, aproveitando, em maior ou menor medida, toda a coletividade. Nesse sentido:

Processual Civil. Recurso especial. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Ação civil pública. Microsistema processual coletivo. Tutela adequada. Art. 94 da Lei n. 8.078/90. Ausência de publicação de edital. Consequências. Princípio do prejuízo. Finalidade da norma.

1. Ação civil pública ajuizada em 15/03/2016, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 29/03/2022 e concluso ao gabinete em 06/12/2022.

2. O propósito recursal consiste em definir, preliminarmente, se o Tribunal de origem violou os arts. 489, § 1º e 1.022, II, ambos do CPC e, no mérito, se a ausência da publicação de edital previsto no art. 94 da Lei n. 8.078/90 constitui irregularidade sanável.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação dos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC.

4. *O Ministério Público detém legitimidade, nos termos do art. 129, III, da CF/88, do art. 1º, II e 5º, I, ambos da Lei n. 7.347/85 e do art. 83 da Lei n. 8.078/90, para o ajuizamento de ação civil pública que vise assegurar adequada tutela coletiva de direitos dos consumidores.*

5. *Em conflitos de massa, a ação civil pública revela-se como o meio mais pertinente à tutela de direitos e interesses indisponíveis e/ou que detenham suficiente repercussão social, aproveitando em maior ou menor medida a toda a coletividade.*

6. A *mens legis* do art. 94 da Lei 8.078/90 visa beneficiar o consumidor, propiciando a configuração de litisconsórcio ativo unitário facultativo.

7. Sendo norma favorável ao consumidor, como tal deve ser interpretada (interpretação teleológica), a fim de que o dispositivo possa, efetivamente, atingir a finalidade almejada pelo legislador.

8. Em sendo prolatada sentença que, ao menos em parte, seja favorável aos consumidores tutelados por algum dos legitimados previstos no art. 82 da Lei

8.078/90, a ausência de publicação do edital estatuído no art. 94 do CDC constitui irregularidade sanável, não havendo que se falar em nulidade do processo, tendo em vista (i) a ausência de prejuízo e (ii) o disposto no art. 282, § 2º, do CPC.

9. Em contrapartida, a ausência de publicação do citado edital constituirá nulidade absoluta, nos casos em que a demanda coletiva seja extinta sem resolução do mérito ou o processo seja julgado improcedente, já que evidente o dano causado aos consumidores, que não tiveram ciência oficial do trâmite do processo e não puderam habilitar-se nos autos como litisconsortes, agregando eventuais dados que pudessem alterar o resultado final da demanda.

10. A publicação do edital previsto no art. 94 do CDC permite que os cidadãos, que se encontram na mesma situação fático-jurídica submetida a julgamento do Poder Judiciário, possam ingressar no processo coletivo, pluralizar a discussão posta em Juízo e respaldar, de forma ainda mais contundente, a decisão tomada pela Justiça.

11. Recurso especial conhecido e não provido. (REsp n. 2.026.245/MG, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 2/5/2023.)

No presente caso, deve-se aferir se a medida protetiva de urgência requerida para resguardar interesse individual de uma vítima tem natureza indisponível, e, pela razoabilidade, não se pode entender pela disponibilidade do direito, haja vista que a Lei Maria da Penha surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como um dos instrumentos que resguardam os tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é parte, e assumiu o compromisso de resguardar a dignidade humana da mulher, dentre eles, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres.

A Lei Maria da Penha foi criada como mecanismo para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição da República, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Assim, o objeto da ação civil pública proposta, no presente caso, é sim direito individual indisponível que, nos termos do art. 1º da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), deve ser defendido pelo Ministério Público, que, no âmbito do combate à violência doméstica e familiar

contra a mulher, deve atuar tanto na esfera jurídica penal, quanto na cível, conforme o art. 25 da Lei n. 11.340/2006.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, para que se reconheça a legitimidade postulatória (legitimidade ativa) do Ministério Público para representar Sara da Silva Aurélio, na ação civil pública, na qual requer a declaração de obrigação de não fazer, ou seja, a proibição de seu irmão Reniere da Silva Aurélio dela se aproximar.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 2.086.680-PR (2023/0254749-8)**

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior  
Recorrente: Davi Marques dos Santos  
Advogado: Bruno Ferullo Rita - SP295355  
Recorrido: Ministério Público Federal

---

**EMENTA**

Recurso especial. Processual Penal. *Operação Metástase*. Latrocínio. Violação do art. 157 do CPP. *Nulidades referentes à colheita do material genético do recorrente*. Verificação. Não ocorrência. *Validade do requerimento da Polícia Federal mediante posterior autorização devidamente fundamentada pelo juízo competente*. Ampla defesa e contraditório garantidos. Sigilo justificado na etapa inquisitorial. *Laudo pericial definitivo que teve amplo acesso garantido*. *Ausência de prova de recusa do recorrente*. *DNA extraído da cena do crime compatível com o constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos – BNPG*. *Validade*.

1. Ao tratar do tema, o Tribunal de origem dispôs que *a defesa insurge-se quanto a ausência de requerimento da acusação para a colheita do material genético, a ausência de apreciação judicial em decisão fundamentada e a falta de liberação da prova nos autos para fins de contraditório e ampla defesa*. *Tangencia também no fato de que deveria o*

*investigado/acusado concordar com a coleta de DNA, mesmo por swab oral, bem assim que tal exame poderia comprovar apenas que havia uma peça de roupa do réu na cena do crime. [...] no bojo dos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados 5012866-48.2020.4.04.7002, resguardado por sigilo nível 2, há requerimento da Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu/PR de autorização de coleta de material genético de Davi de forma direta ou indireta (evento 1), pleito que foi acolhido pelo juízo (evento 6). [...] o laudo pericial veio a ser juntado posteriormente no Inquérito Policial 5003418- 56.2017.4.04.7002, no evento 152, sob o segredo de justiça, de modo que houve o acesso irrestrito para os fins constitucionais do contraditório e da ampla defesa. [...] Relativamente à concordância do acusado na coleta de seu DNA via swab oral, tem-se a informação no Laudo Pericial 21.550/2021, oriundo do Instituto de Criminalística da Superintendência da Polícia Técnico-Científica da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo (evento 152 do IPL, LAUDOPERIC3), [...] o laudo pericial veio a ser juntado posteriormente no Inquérito Policial 5003418-56.2017.4.04.7002, no evento 152, sob o segredo de justiça, de modo que houve o acesso irrestrito para os fins constitucionais do contraditório e da ampla defesa. [...] Relativamente à concordância do acusado na coleta de seu DNA via swab oral, tem-se a informação no Laudo Pericial 21.550/2021, oriundo do Instituto de Criminalística da Superintendência da Polícia Técnico-Científica da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo (evento 152 do IPL, LAUDOPERIC3), que o material recebido para exame era: 01 (um) swab contendo amostra da mucosa oral coletada do condenado **Davi Marques dos Santos** (RG 27.657.265\_SSP-SP), na EPML Norte, sob Termo de Coleta Compulsória devidamente assinado e recebido sob o lacre 1262191. [...] a coleta compulsória não significa que foi obtida quando há oposição do indivíduo, mas sim porque houve uma determinação judicial de coleta de material genético. [...] Lícita, pois, a prova obtida por meio de comparação de material genético encontrado na cena do crime com aquele constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos - BNPG e colhido em atendimento às exigências do artigo 9º-A, caput, da Lei n. 7.210/84 (LEP). (fls. 704/706).*

*2. A prova fora obtida mediante requerimento da Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu/PR e devidamente autorizada pelo Juízo competente.*

3. Não há falar em ofensa ao contraditório, pelo fundamento de que o laudo pericial veio a ser juntado posteriormente no Inquérito Policial 5003418-56.2017.4.04.7002, no evento 152, sob o sigredo de justiça, de modo que houve o acesso irrestrito para os fins constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Como se infere dos autos, a aludida proibição de acesso ocorreu na fase investigativa, ante a presença de sigilo fundamentado pelo Juízo. Ao contrário do quanto delineado pela defesa, o laudo pericial definitivo teve amplo acesso garantido.

4. Não consta dos autos que houve recusa do recorrente em fornecer o material genético. Com efeito, nesta hipótese, o fato deveria ser consignado em documento à parte do termo de coleta, assinado por duas testemunhas e pelo responsável pela tentativa de coleta, o que não foi demonstrado na peça recursal.

5. Nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, tem-se que coletaram-se perfis genéticos deixados pelos meliantes na casa utilizada como base à realização do assalto e em diversos cenários de condutas após consumação do latrocínio em que foi morto o policial paraguaio Sabino Ramón Benítez Martínez. [...] Tais perfis genéticos foram submetidos a exame pericial e armazenados em “BNPG – Banco Nacional de Perfis Genéticos” para confronto com perfis de agentes suspeitos; o denunciado ora recorrente foi um dos que tiveram seu perfil genético coincidente com vestígios encontrados na casa usada pelos criminosos em Ciudad del Este/PY; a demora em se identificar o “dono” desse vestígio epitetado como do “indivíduo 18” deveu-se a achar-se foragido o corréu ora recorrente; com sua prisão em 13/01/2021 em Limeira/SP no bojo de investigação pela Polícia Civil de quadrilha especializada em grandes roubos de bancos, aeroportos e empresas de transporte, foi possível coleta de material genético que, submetido à perícia, mostrou-se coincidente com o do “indivíduo 18” coletado na casa ocupada pela organização criminosa no vizinho país para preparar o assalto que terminou em latrocínio (e-STJ, fls. 21/22) (fls. 905/906).

6. Reputa-se válida a prova obtida mediante a comparação de material genético do recorrente, encontrado na cena do crime, com aquele constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos – BNPG.

7. Recurso especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

---

DJe 6.10.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de recurso especial interposto por *Davi Marques dos Santos*, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região na Apelação Criminal n. 5001223- 59.2021.4.04.7002/PR (fls. 684/738).

Penal. Apelação criminal. Latrocínio. Artigo 157, § 3º, inciso II, c/c o artigo 7º, inciso II, alínea "b", do Código Penal. Preliminares. Inépcia da denúncia. Superação. Incompetência do Juízo Federal. Adequação ao artigo 70 do Código de Processo Penal. Prova emprestada. Contraditório judicial. Prova obtida pela comparação do material genético. Licitude. Quebra da cadeia de custódia. Inocorrência. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Condenação mantida. Prisão preventiva. Recurso desprovido.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a prolação de sentença condenatória esvai a análise do pretendido reconhecimento de inépcia da denúncia. Isso porque, se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, *ipso facto*, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentido em se analisar eventual inépcia da denúncia (REsp 1.370.568/DF, Sexta Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 23/05/2017).

2. As ações praticadas em território nacional, enquanto desdobramentos de crime iniciado no exterior, por si sós, já justificam a competência da Justiça Federal local, especialmente quando a Subseção Judiciária tem jurisdição sobre

os municípios onde ocorreram os confrontos e a prática das outras infrações, conforme disposto no artigo 70 do Código de Processo Penal.

3. É hábil a prova emprestada submetida ao contraditório judicial, não podendo a defesa alegar nulidade a que deu causa, quedando-se silente na oportunidade própria.

4. É lícita a prova obtida por meio de comparação de material genético encontrado na cena do crime com aquele constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos - BNPG e colhido em atendimento às exigências do artigo 9º-A, *caput*, da Lei n. 7.210/84 (LEP).

5. Ausentes quaisquer indícios tendentes a abalar a confiabilidade da prova pericial produzida, seja pela dedicação e profissionalismo dos experts envolvidos, seja pela qualidade dos exames realizados, não há falar em quebra de cadeia de custódia.

6. Provados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de latrocínio, previsto no artigo 157, § 3º, inciso II, c/c o artigo 7º, inciso II, alínea "b", ambos do Código Penal, e inexistindo causas excludentes, impõe-se a manutenção do decreto condenatório.

7. A prisão preventiva deve ser mantida após a prolação da sentença condenatória quando presentes os requisitos dos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal.

8. Apelação criminal desprovida.

Opostos embargos de declaração (fls. 749/762), não foram conhecidos (fls. 766/789).

O recurso especial suscita a violação do art. 157 do Código de Processo Penal, sob a tese da nulidade da prova na colheita de material genético.

A defesa expõe, em síntese, que *a aludida ilicitude se dá em razão da ausência de elementos probatórios coligidos pelos órgãos formadores de culpa estatal, a ausência de apreciação judicial em decisão fundamentada, a não autorização do Recorrente a falta de liberação da prova nos autos para fins de contraditório e ampla defesa, sendo utilizado como único meio de "prova" da suposta autoria do Recorrente* (fl. 807).

Destaca que, *a Colenda 8ª Câmara Criminal, não se atentou ao fato de na forma do relatório final do Inquérito Policial foi feita a coleta de materiais genéticos do Recorrente, não sendo juntados aos autos, ainda assim foram utilizados para a elaboração do relatório final, impedindo conseqüentemente a devida avaliação de ditos documentos em sua integralidade. [...] É imprescindível para o efetivo exercício da ampla defesa e do contraditório que as perícias e relatórios sejam devidamente*

*anexados aos autos, ainda mais no presente caso, onde se verifica que o Recorrente não teve contra si qualquer autorização de colheita de material genético. [...] Igualmente é evidente a violação do princípio da isonomia, trazido pelo equilíbrio da possibilidade de a defesa constituir sua tese frente a todo aparato estatal disponível aos órgãos formadores de culpa, em patente desproporcionalidade de acesso às provas entre acusação e defesa, o que de fato não ocorrera (fls. 809/810).*

*Reforça que o direito de não produzir prova contra si mesmo veda que o acusado, ora Recorrente, seja obrigado a colaborar, por meio de comportamentos ativos, à produção de provas; e meios de extração de prova invasivos. Não se pode exigir, por exemplo, que o réu participe da reconstituição do crime, porque isso exigiria uma colaboração ativa do acusado contra seus próprios interesses. Também não se pode extrair sangue do acusado coercitivamente, já que a extração é considerada invasiva e diz respeito diretamente à integridade corporal do acusado. [...] De mais a mais, no caso ventilado, a colheita do material genético – que se submete à reserva de jurisdição (o Richter vorbehalt do direito alemão) – é uma verdadeira medida cautelar probatória. Se o juiz de primeira instância, após o requerimento do Ministério Público, pode determinar a apreensão de escritos do acusado para realizar futuro exame grafotécnico, também pode determinar, de maneira circunstanciada e com base na gravidade concreta do crime, que seja recolhido o material genético do acusado – seja na investigação, seja no processo penal. [...] Entretanto, no presente caso **não houve** requerimento ministerial para colheita de material genético para confronto, de igual forma não há **sequer autorização judicial para tanto** (fls. 810/811).*

*Ao final da peça recursal, requer seja o presente Recurso Especial **admitido, conhecido** e, no mérito, seja lbe dado total **provimento**, nos termos como reclamado pelo artigo 105, inciso III, letra “a” da nossa Carta Magna. [...] Deste modo, este C. Superior Tribunal deverá reconhecer e declarar a nulidade da única prova que lastreou o édito condenatório, em cristalina ofensa ao artigo 157 do Código de Processo Penal (fl. 815).*

*Oferecidas contrarrazões (fls. 865/887), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 890/891).*

*O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da insurgência (fls. 904/908).*

*Penal. Processo Penal. Latrocínio consumado. Condenação “definitiva” a 24 anos, 9 meses e 15 dias de reclusão sob regime inicial fechado ratificada em segundo grau. Pleito por absolvição à base de suposta insuficiência probatória por pretensa ilicitude*

*da coleta de material genético reputado único elemento de prova à condenação. Artigos 157 do CPP e 9º-A da Lei n. 7.210/1984. Inexistência de eiva. Contraditório e ampla defesa observados. Parecer por desprovimento do recurso especial.*

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Para elucidação do quanto questionado na presente insurgência, extrai-se do combatido aresto os seguintes fundamentos (fls. 704/706 – grifo nosso):

[...]

*Ao que se entende, a defesa insurge-se quanto a ausência de requerimento da acusação para a colheita do material genético, a ausência de apreciação judicial em decisão fundamentada e a falta de liberação da prova nos autos para fins de contraditório e ampla defesa. Tangencia também no fato de que deveria o investigado/acusado concordar com a coleta de DNA, mesmo por swab oral, bem assim que tal exame poderia comprovar apenas que havia uma peça de roupa do réu na cena do crime.*

Como estamos em exame preliminar ao mérito, não cabe, por enquanto, adentrar na apreciação da prova, mas apenas no que é matéria antecedente.

Nesse limite, é possível verificar que, *no bojo dos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados 5012866-48.2020.4.04.7002, resguardado por sigilo nível 2, há requerimento da Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu/PR de autorização de coleta de material genético de Davi de forma direta ou indireta (evento 1), pleito que foi acolhido pelo juízo (evento 6).*

Ainda que a parte apelante não tenha tido acesso a esse procedimento, o que é de praxe na medida em que algumas provas precisam ser objeto de sigilo antes de sua produção, *o laudo pericial veio a ser juntado posteriormente no Inquérito Policial 5003418-56.2017.4.04.7002, no evento 152, sob o segredo de justiça, de modo que houve o acesso irrestrito para os fins constitucionais do contraditório e da ampla defesa.*

*Relativamente à concordância do acusado na coleta de seu DNA via swab oral, tem-se a informação no Laudo Pericial 21.550/2021, oriundo do Instituto de Criminalística da Superintendência da Polícia Técnico-Científica da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo (evento 152 do IPL, LAUDOPERIC3), que o material recebido para exame era:*

*01 (um) swab contendo amostra da mucosa oral coletada do condenado **Davi Marques dos Santos** (RG 27.657.265\_SSP-SP), na EPML Norte, sob Termo de Coleta Compulsória devidamente assinado e recebido sob o lacre 1262191.*

Em pesquisa na rede mundial de computadores, extrai-se do item V da Portaria SPTC-203, de 04/10/2018, que estabelece parâmetros técnicos da coleta e análise de DNA em âmbito criminal, em complementação ao disposto na Resolução SSP-102, de 02/10/2018, que (grifos nossos):

V - Amostras-Referência (Em Pessoas Vivas) Coletadas Compulsoriamente.

Artigo 55. As amostras-referência de pessoas vivas a serem obtidas por determinação legal devem ser coletadas por metodologia indolor, preferencialmente *swab* oral, seguindo as orientações técnicas das seções anteriores.

Parágrafo Único. Caso haja disponibilidade na unidade de coleta, utilizar dispositivo de transferência de material biológico do *swab* coletado para cartão de papel quimicamente tratado para conservação de DNA (cartão de papel do tipo FTA®).

Artigo 56. O servidor responsável pela coleta deverá preencher o “Termo de Coleta Compulsória de Material Biológico” - (Anexo B).

§ 1º. O termo de coleta deve ser assinado pelo servidor responsável pela coleta e por duas testemunhas.

§ 2º. Deverão ser coletadas no termo a impressões digitais do polegar direito do suspeito ou condenado.

§ 3º. Não é obrigatória a assinatura no termo do suspeito ou condenado do qual o material foi colhido.

§ 4º. No caso de coleta de material de indivíduo condenado, com base na Lei 7.210/1984, o termo de coleta deverá estar acompanhado de ao menos um dos seguintes documentos: A) Sentença condenatória, ou B) Guia de recolhimento do condenado, ou C) Decisão Judicial com requisição expressada identificação por DNA do condenado.

§ 5º. No caso de coleta de material de indivíduo suspeito, com base na Lei 12.037/2012, o termo de coleta deverá estar acompanhado de decisão judicial solicitando identificação por DNA do suspeito.

§ 6º. Em caso de recusa, o fato será consignado em documento à parte do termo de coleta, assinado por duas testemunhas e pelo responsável pela tentativa de coleta.

Artigo 57. Em caso de oposição física do suspeito ou condenado em ceder material biológico, poderão ser utilizadas amostras de referência indireta. Para isso poderão ser enviados para análise:

§ 1º. Material biológico coletado em eventuais exames de saúde feitos no indivíduo custodiado.

§ 2º. Objetos pessoais – escovas de dentes, aparelhos de barbear, copos ou talheres usados ou roupas íntimas.

Artigo 58. O envio de amostra de referência indireta para identificação compulsória por DNA deve estar acompanhado de:

I – Termo que documente a ocorrência de recusa de cumprimento de determinação legal de coleta de material biológico.

II – Decisão judicial determinando expressamente apreensão de material biológico de exame ou objeto pessoal do suspeito ou condenado para uso como referência indireta para identificação por DNA.

III – Termo de apreensão do objeto a ser usado como referência indireta, com descrição detalhada de como o objeto pertence ao indivíduo a ser identificado e que não teve contado com nenhum outro indivíduo. O termo de apreensão deve estar assinado pelo responsável pela apreensão e duas testemunhas.

*Em sendo assim, a coleta compulsória não significa que foi obtida quando há oposição do indivíduo, mas sim porque houve uma determinação judicial de coleta de material genético.*

*Lícita, pois, a prova obtida por meio de comparação de material genético encontrado na cena do crime com aquele constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos - BNPG e colhido em atendimento às exigências do artigo 9º-A, caput, da Lei n. 7.210/84 (LEP).*

[...]

Conforme visto, a combatida prova fora obtida mediante requerimento da Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu/PR e devidamente autorizada pelo Juízo competente.

A tese de nulidade por conta da falta de liberação da prova para o contraditório resta afastada pelo fundamento de que *o laudo pericial veio a ser juntado posteriormente no Inquérito Policial 5003418-56.2017.4.04.7002, no evento 152, sob o sigilo de justiça, de modo que houve o acesso irrestrito para os fins constitucionais do contraditório e da ampla defesa.* Como se infere dos autos, a aludida proibição de acesso ocorreu na fase investigativa, ante a presença de sigilo fundamentado pelo Juízo. Ao contrário do quanto delineado pela defesa, o laudo pericial definitivo teve amplo acesso garantido.

Ademais, *não consta dos autos que houve recusa do recorrente em fornecer o material genético.* Com efeito, nesta hipótese, *o fato deveria ser consignado em documento à parte do termo de coleta, assinado por duas testemunhas e pelo responsável pela tentativa de coleta, o que não foi demonstrado na peça recursal.*

Com efeito, nos termos do parecer da Procuradoria-Geral da República, tem-se que ***coletaram-se perfis genéticos deixados pelos meliantes na casa utilizada como base à realização do assalto e em diversos cenários de condutas após consumação do latrocínio em que foi morto o policial paraguaio Sabino Ramón Benítez Martínez. [...] Tais perfis genéticos foram submetidos a exame pericial e armazenados em “BNPG – Banco Nacional de Perfis Genéticos” para confronto com perfis de agentes suspeitos; o denunciado ora recorrente foi um dos que tiveram seu perfil genético coincidente com vestígios encontrados na casa usada pelos criminosos em Ciudad del Este/PY; a demora em se identificar o “dono” desse vestígio epitetado como do “indivíduo 18” deveu-se a achar-se foragido o corréu ora recorrente; com sua prisão em 13/01/2021 em Limeira/SP no bojo de investigação pela Polícia Civil de quadrilha especializada em grandes roubos de bancos, aeroportos e empresas de transporte, foi possível coleta de material genético que, submetido à perícia, mostrou-se coincidente com o do “indivíduo 18” coletado na casa ocupada pela organização criminosa no vizinho país para preparar o assalto que terminou em latrocínio (e-STJ, fls. 21/22) (fls. 905/906 – grifo nosso).***

Dessa forma, tenho como válida a prova obtida mediante a comparação de material genético do recorrente, encontrado na cena do crime, com aquele constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos - BNPG.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 2.097.134-RJ (2023/0335610-0)**

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior  
Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro  
Recorrido: Bruno Fernandes Moreira Krupp  
Advogados: Ary Litman Bergher - RJ081142  
Daniela Pereira Senna - RJ182012  
Rachel Glatt - RJ204541

---

#### **EMENTA**

Recurso especial. Violação dos arts. 107, IV, e 171, § 5º, do CP, bem como do art. 38 do CPP. Suposta ilegalidade no acórdão

que concedeu ordem de *habeas corpus* para declarar extinta a punibilidade pela decadência do direito de representar em relação a três vítimas. Desnecessidade de rigor formal. Precedente da Terceira Seção. *Moldura fática delineada que indica que o comparecimento das vítimas só ocorreu em observância ao mandado de intimação expedido pela autoridade policial. Inexistência de manifestação expressa do interesse de representar. Impossibilidade de tomar o mero comparecimento, no caso, como representação para fins penais.*

1. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, na esteira da orientação sedimentada no âmbito do STF, firmou o entendimento de que a representação - nos crimes de ação penal pública condicionada -, prescinde de maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal.

2. O mero comparecimento da vítima perante a autoridade policial só pode ser considerado como representação quando é espontâneo, tal como ocorre nas hipóteses em que comparece à Delegacia para fins de registrar ocorrência policial ou mesmo no Instituto Médico Legal para fins de submissão ao respectivo exame médico legal, pois, em tais casos, está implícita a vontade da vítima em dar início à persecução penal. Por outro lado, quando esse comparecimento não é espontâneo, ou seja, a vítima comparece em observância ao mandado de intimação previamente expedido pela autoridade policial, incumbe à autoridade colher a representação, ainda que circunstanciando esse fato no próprio termo de declaração.

3. *Na hipótese sob exame, a partir da moldura fática estabelecida no acórdão atacado, verifica-se que três das quatro vítimas só compareceram mediante intimação da autoridade policial, sendo que, nas declarações obtidas, não há manifestação expressa do desejo de representar, circunstâncias que obstam tomar o mero comparecimento como representação para fins penais.*

4. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2023 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

---

DJe 28.11.2023

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Rio de Janeiro*, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, exarado no julgamento do HC n. 0086584-02.2022.8.19.0000, assim ementado (fl. 52):

*Habeas Corpus*. Busca-se a declaração da extinção da punibilidade do paciente pelo advento da decadência do direito de representação (artigo 107, IV do Código Penal). Liminar concedida para suspender o andamento da ação penal originária. Parecer ministerial pela denegação da ordem. 1. A Lei 13.964/2019 introduziu um novo parágrafo ao artigo 171 do Código Penal, qual seja, o parágrafo 5º, estabelecendo que, em regra, como no caso em análise, a ação penal é pública condicionada à representação. A denúncia foi oferecida após a entrada em vigor da referida lei, que se deu em 23/01/2020, passando a exigir a representação no crime de estelionato. 2. No presente caso, embora as supostas vítimas tenham sido intimadas e tenham comparecido em sede policial para esclarecer os fatos, não manifestaram interesse em representar criminalmente contra os acusados. 3. A defesa trouxe aos autos recente decisão do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, embora a jurisprudência da Corte seja firme no sentido de que a representação da vítima, em crimes de ação penal pública condicionada, dispensa maiores formalidades, há a necessidade de inequívoca manifestação de vontade da vítima no sentido do interesse na persecução criminal, o que, com todas as vênias, não ocorreu na hipótese aqui apresentada. 4. Diante da nova redação do artigo 171, § 5º, do Código Penal, que exige para o caso a representação como condição de procedibilidade da ação, considerando a ausência de manifestação de três dos lesados, expressando a vontade em representar, é possível o acolhimento do pleito da defesa para extinguir a punibilidade do paciente, em relação aos três estelionatos, com fulcro no art. 107, inciso IV, segunda figura, do Código Penal. 5. Ordem concedida.

Nas razões, suscitou contrariedade e negativa de vigência dos seguintes dispositivos de lei federal: arts. 107, IV, e 171, § 5º, ambos do Código Penal, e art. 38 do Código de Processo Penal.

Aduziu, em suma, que a Corte de origem incorreu em ilegalidade ao determinar a extinção da punibilidade por decadência em relação a três vítimas, calcado no entendimento de que o *comparecimento dos lesados em sede policial para relatar os crimes não seria medida suficiente para indicar a autorização para a persecução criminal dos crimes de estelionato (crime de ação penal pública condicionada à representação)* - fl. 113.

Contrarrazões às fls. 146/163.

A Corte de origem admitiu o recurso (fls. 165/168).

Instado a se manifestar na condição de *custos legis*, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, nos termos do parecer assim ementado (fl. 245):

*Penal e Processo Penal. Estelionato. Comparecimento do lesado em sede policial. Precedentes. Parecer pelo provimento do recurso especial.*

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): O recurso é admissível, mas, no mérito, a insurgência não merece acolhida.

Colhe-se do acórdão impugnado que a ação penal objeto da impetração originária objetiva apurar a suposta prática do crime de estelionato perpetrado por Bruno Fernandes Moreira Krupp em detrimento de Wam Hotéis e Resorts Rio de Janeiro (Hotel Nacional) e outros três particulares - João Paulo Bueri de Barros Sabba, Bernardo de Sued Ramos e Pedro Tinoco Vieira Caetano -, sendo que, em relação aos últimos, a Corte de origem concedeu a ordem para extinguir a punibilidade do paciente com fulcro no art. 107, IV, do Código Penal (fls. 55/56):

[...]

A defesa alega que não houve representação por parte dos ofendidos, razão pela qual teria ocorrido a decadência do direito de ação.

Verifica-se que em 23/01/2020 entrou em vigor a Lei 13.964/2019, que introduziu um novo parágrafo ao artigo 171 do Código Penal, qual seja, o parágrafo 5º, estabelecendo que, em regra, como no presente caso, a ação penal é pública condicionada à representação. Tal alteração legislativa cria hipótese normativa de natureza híbrida ou norma processual penal material, razão pela qual deverá ser aplicada, diante do direito penal material a ela inerente mais favorável à defesa.

A norma do artigo 171, § 5º, do Código Penal, apesar de estar no contexto do processo penal, disciplinando a forma de serem praticados os atos pelas partes durante fase investigativa e durante o trâmite processual, também tem forte conteúdo material, sendo imperiosa a sua aplicação ao caso, eis que se refere a uma condição imprescindível para o exercício da ação penal.

Logo, a ausência da representação causa a renúncia ou a decadência do direito e, conseqüentemente, a extinção da punibilidade, prevista no artigo 107, inciso IV, do Código Penal.

Na hipótese a denúncia foi oferecida em 26/08/2022, após a entrada da Lei 13.964/2019, que passou a exigir a representação no crime de estelionato.

Com efeito, no Relatório de Inquérito acostado na peça 000052, verifica-se que a representante do *Wam Hotéis e Resorts Rio de Janeiro* – Hotel Nacional, Sra. Claudia Simões Gonçalves, gerente operacional do hotel lesado, compareceu voluntariamente à Delegacia de Polícia e manifestou o desejo de representar criminalmente contra os autores do fato (peça 000052).

Contudo, embora as supostas vítimas, *João Paulo Bueri de Barros Sabba*, *Bernardo de Sued Ramos* e *Pedro Tinoco Vieira Caetano* tenham sido intimadas e tenham comparecido em sede policial no mês de junho de 2022, não consta dos termos de declaração acostados ao presente feito, a manifestação expressa do desejo de representação quanto aos autores do fato (peças 000045 a 000050 – Anexos 1).

Conforme recente decisão colacionada pelos impetrantes, o mero comparecimento da vítima em Delegacia ou em Juízo para prestar declarações não traduz tal manifestação de vontade inequívoca de representar criminalmente contra o acusado.

[...]

Diante da nova redação do artigo 171, § 5º, do Código Penal, que exige para o caso a representação como condição de procedibilidade da ação, considerando a ausência de manifestação dos lesados, expressando sua vontade em representar, é possível acolher o pleito da defesa para extinguir a punibilidade do paciente, em relação aos três estelionatos, com fulcro no art. 107, inciso IV, segunda figura, do Código Penal.

É como voto.

[...]

No caso, não diviso ilegalidade na conclusão estabelecida no aresto atacado.

Ora, em que pese a jurisprudência desta Corte, na linha de orientação sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, compreendida no sentido da *inexistência de rigor formal para representação da vítima* (HC n. 610.201/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJe 8/4/2021), enquanto condição de procedibilidade para a ação penal pública condicionada, é certo que o seu *comparecimento perante a autoridade policial só pode ser tomado como representação quando é espontâneo, tal como ocorre nos casos em que a vítima registra ocorrência policial ou mesmo comparece espontaneamente ao Instituto Médico Legal para fins de submissão ao respectivo exame médico legal*, pois, em tais cenários, *está implícita a vontade da vítima em dar início à persecução penal*.

Por outro lado, quando esse comparecimento não é espontâneo, ou seja, a vítima comparece em observância ao mandado de intimação previamente expedido pela autoridade policial, *incumbe àquela autoridade colher a representação, ainda que circunstanciando esse fato no próprio termo de declaração*.

Na hipótese sob exame, a partir da moldura fática estabelecida no acórdão atacado, verifica-se que as três vítimas só compareceram por força de mandado de intimação expedido pela autoridade policial, sendo que, nas declarações obtidas, não consta manifestação explícita do desejo de representar (fl. 55 - grifo nosso):

[...]

Contudo, embora as supostas vítimas, *João Paulo Bueri de Barros Sabba, Bernardo de Sued Ramos e Pedro Tinoco Vieira Caetano tenham sido intimadas e tenham comparecido em sede policial no mês de junho de 2022, não consta dos termos de declaração acostados ao presente feito, a manifestação expressa do desejo de representação quanto aos autores do fato* (peças 000045 a 000050 – Anexos 1).

[...]

Logo, considerando que *as circunstâncias fáticas não indicam a vontade inequívoca das vítimas em representar*, reputo inviável tomar o mero comparecimento das vítimas como efetiva representação:

Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo. Estelionato. Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Retroatividade. Inviabilidade. Ato jurídico perfeito. Condição de procedibilidade. *Writ* indeferido.

1. A retroatividade da norma que previu a ação penal pública condicionada, como regra, no crime de estelionato, é desaconselhada por, ao menos, duas ordens de motivos.

2. A primeira é de caráter processual e constitucional, pois o papel dos Tribunais Superiores, na estrutura do Judiciário brasileiro é o de estabelecer diretrizes aos demais Órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, verifica-se que o STF, por ambas as turmas, já se manifestou no sentido da irretroatividade da lei que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do CP.

3. Em relação ao aspecto material, tem-se que a irretroatividade do art. 171, § 5º, do CP, decorre da própria *mens legis*, pois, mesmo podendo, o legislador previu apenas a condição de procedibilidade, nada dispondo sobre a condição de prosseguibilidade. Ademais, necessário ainda registrar a importância de se resguardar a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 25 do CPP), quando já oferecida a denúncia.

4. Não bastassem esses fundamentos, *necessário registrar, ainda, prevalecer, tanto neste STJ quanto no STF, o entendimento "a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, não exige maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal. Dessa forma, não há necessidade da existência nos autos de peça processual com esse título, sendo suficiente que a vítima ou seu representante legal leve o fato ao conhecimento das autoridades."* (AgRg no HC 435.751/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 23/08/2018, DJe 04/09/2018).

6. *Habeas corpus* indeferido.

(HC n. 610.201/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 24/3/2021, DJe de 8/4/2021 - grifo nosso).

Em caso similar, a Suprema Corte assim decidiu:

Agravo regimental em recurso ordinário em *habeas corpus*. Processo Penal. Crime de estelionato. Lei 13.964/2019. Alteração da natureza da ação. Ação penal pública condicionada à representação. Retroatividade da lei. Ordem concedida para determinar a intimação da vítima para manifestar interesse na representação criminal. Inexistência Manifestação inequívoca da vítima. Manutenção da decisão monocrática. Agravo regimental desprovido.

1. O § 5º do art. 171 do Código Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, ao alterar a natureza da ação penal do crime de estelionato de pública incondicionada para pública condicionada à representação como regra, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque, ao mesmo tempo em que cria condição de procedibilidade para ação penal, modifica o exercício do direito de punir do Estado ao introduzir hipótese de extinção de punibilidade, a saber, a decadência (art. 107, inciso IV, do CP).

2. Essa inovação legislativa, ao obstar a aplicação da sanção penal, é norma penal de caráter mais favorável ao réu e, nos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF.

3. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a representação da vítima, em crimes de ação penal pública condicionada, dispensa maiores formalidades. Contudo, quando não houver inequívoca manifestação de vontade da vítima no sentido do interesse na persecução criminal, cumpre intimar a pessoa ofendida para oferecer representação, nos moldes do previsto no art. 91 da Lei 9.099/95, aplicado por analogia ao procedimento comum ordinário consoante o art. 3º do Código de Processo Penal.

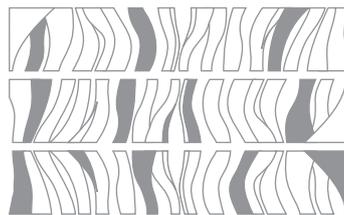
4. *O comparecimento da vítima em Delegacia ou em Juízo para prestar declarações não traduz, necessariamente, manifestação de vontade inequívoca dessa de representar criminalmente contra o acusado. Nesse sentido, cumpre memorar que vítimas, assim como testemunhas, são intimadas a comparecer na fase inquisitorial ou processual sob pena de sofrer sanções processuais (arts. 201, § 1º e 224, do CPP).*

5. No caso concreto, a ação penal estava em curso quando a Lei n. 13.964/2019 entrou em vigor. Desse modo, a ausência de manifestação inequívoca da vítima impõe a determinação ao Juízo de origem para proceder a sua intimação, nos moldes do previsto no art. 91 da Lei 9.099/95 c/c o art. 3º do Código de Processo Penal.

6. Agravo regimental desprovido.

(RHC 215.032 AgR, Relator(a): Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 01-03-2023, processo eletrônico DJe-s/n divulg 09-03-2023 public 10-03-2023 - grifo nosso).

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.



---

## Súmulas



---

**SÚMULA N. 657**

---

Atendidos os requisitos de segurada especial no RGPS e do período de carência, a indígena menor de 16 anos faz jus ao salário-maternidade.

**Referências:**

CF/1988, arts. 7º, XXXIII, 201, II, e 227.

CLT, art. 428.

Lei n. 6.001/1973, arts. 14 e 55.

Lei n. 8.213/1991, arts. 11, VII, c, § 6º, 25, III, 39, § único, e 71.

Dec. n. 3.048/1999, art. 93, § 2º.

**Precedentes:**

REsp 1.440.024-RS (1ª T, 18.08.2015 – DJe 28.08.2015)

AgInt no REsp 1.679.865-RS (1ª T, 30.08.2021 – DJe 08.09.2021)

AgRg no REsp 1.559.760-MG (2ª T, 03.12.2015 – DJe 14.12.2015)

REsp 1.650.697-RS (2ª T, 27.04.2017 – DJe 04.05.2017)

REsp 1.709.883-RS (2ª T, 06.11.2018 – DJe 19.11.2018)

Primeira Seção, em 23.8.2023

DJe 28.8.2023

---

**SÚMULA N. 658**

---

O crime de apropriação indébita tributária pode ocorrer tanto em operações próprias, como em razão de substituição tributária.

**Referência:**

Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II.

**Precedentes:**

HC	399.109-SC	(3ª S, 22.08.2018 – DJe 31.08.2018)
AgRg nos EREsp	1.635.341-SC	(3ª S, 10.10.2018 – DJe 26.10.2018)
RHC	85.339-SC	(5ª T, 04.09.2018 – DJe 19.09.2018)
AgRg no RHC	97.835-SC	(5ª T, 02.10.2018 – DJe 11.10.2018)
AgRg no REsp	1.730.395-SC	(5ª T, 23.10.2018 – DJe 31.10.2018)
HC	483.657-SC	(5ª T, 07.02.2019 – DJe 15.02.2019)
RHC	90.109-MG	(5ª T, 19.03.2019 – DJe 25.03.2019)
AgRg no AREsp	1.421.593-GO	(5ª T, 26.03.2019 – DJe 1º.04.2019)
RHC	93.154-SC	(5ª T, 04.06.2019 – DJe 11.06.2019)
AgRg no AREsp	1.121.680-GO	(6ª T, 06.11.2018 – DJe 21.11.2018)
AgInt no RHC	100.281-SP	(6ª T, 11.12.2018 – DJe 04.02.2019)
HC	470.909-SC	(6ª T, 18.06.2019 – DJe 1º.07.2019)

Terceira Seção, em 13.9.2023

DJe 18.9.2023

---

**SÚMULA N. 659**

---

A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações.

**Referência:**

CP, art. 71.

**Precedentes:**

HC	365.963-SP	(3ª S, 11.10.2017 – DJe 23.11.2017)
AgRg no REsp	1.803.351-GO	(5ª T, 04.06.2019 – DJe 14.06.2019)
AgRg no HC	561.502-SP	(5ª T, 05.03.2020 – DJe 17.03.2020)
AgRg nos EDcl no AREsp	1.650.790-RN	(5ª T, 04.08.2020 – DJe 13.08.2020)
AgRg no REsp	1.880.036-PR	(5ª T, 09.12.2020 – DJe 14.12.2020)
HC	626.247-SP	(5ª T, 09.02.2021 – DJe 12.02.2021)
AgRg no REsp	1.625.256-PR	(6ª T, 05.05.2020 – DJe 12.05.2020)
AgRg no AREsp	1.774.040-TO	(6ª T, 23.03.2021 – DJe 30.03.2021)
AgRg no HC	647.843-SP	(6ª T, 04.05.2021 – DJe 14.05.2021)
AgRg no REsp	1.916.698-RJ	(6ª T, 11.05.2021 – DJe 17.05.2021)

Terceira Seção, em 13.9.2023

DJe 18.9.2023

---

**SÚMULA N. 660**

---

A posse, pelo apenado, de aparelho celular ou de seus componentes essenciais constitui falta grave.

**Referências:**

LEP, art. 50, VII.

Lei n. 11.466/2007.

**Precedentes:**

REsp	1.457.292-RS	(5ª T, 04.11.2014 – DJe 11.11.2014)
HC	359.902-RS	(5ª T, 18.10.2016 – DJe 08.11.2016)
HC	395.878-PR	(5ª T, 27.06.2017 – DJe 1º.08.2017)
AgRg no REsp	1.708.448-RJ	(5ª T, 07.06.2018 – DJe 15.06.2018)
HC	652.528-MG	(5ª T, 20.04.2021 – DJe 05.05.2021)
AgRg no HC	669.266-SP	(5ª T, 08.06.2021 – DJe 14.06.2021)
AgRg no HC	671.045-GO	(5ª T, 15.06.2021 – DJe 21.06.2021)
AgRg no HC	662.734-SP	(5ª T, 03.08.2021 – DJe 09.08.2021)
AgRg no HC	664.000-SC	(5ª T, 24.08.2021 – DJe 30.08.2021)
HC	206.126-GO	(6ª T, 29.05.2012 – DJe 06.06.2012)
HC	263.870-MG	(6ª T, 16.09.2014 – DJe 29.09.2014)
HC	298.535-SP	(6ª T, 20.11.2014 – DJe 12.12.2014)
HC	300.337-SP	(6ª T, 18.06.2015 – DJe 30.06.2015)
HC	409.325-SP	(6ª T, 05.12.2017 – DJe 12.12.2017)

Terceira Seção, em 13.9.2023

DJe 18.9.2023

---

**SÚMULA N. 661**

---

A falta grave prescinde da perícia do celular apreendido ou de seus componentes essenciais.

**Referências:**

LEP, art. 50, VII.

Lei n. 11.466/2007.

**Precedentes:**

HC 359.902-RS (5ª T, 18.10.2016 – DJe 08.11.2016)

HC 395.878-PR (5ª T, 27.06.2017 – DJe 1º.08.2017)

AgRg nos

EDcl no HC 585.539-SP (5ª T, 25.08.2020 – DJe 09.09.2020)

HC 652.528-MG (5ª T, 20.04.2021 – DJe 05.05.2021)

AgRg no HC 669.266-SP (5ª T, 08.06.2021 – DJe 14.06.2021)

AgRg no HC 671.045-GO (5ª T, 15.06.2021 – DJe 21.06.2021)

HC 263.870-MG (6ª T, 16.09.2014 – DJe 29.09.2014)

AgRg no HC 317.252-SP (6ª T, 19.05.2016 – DJe 1º.06.2016)

HC 345.954-RS (6ª T, 23.08.2016 – DJe 1º.09.2016)

AgRg no HC 506.102-SP (6ª T, 05.12.2019 – DJe 17.12.2019)

AgRg no HC 481.163-SP (6ª T, 1º.12.2020 – DJe 04.12.2020)

Terceira Seção, em 13.9.2023

DJe 18.9.2023

**SÚMULA N. 662**

Para a prorrogação do prazo de permanência no sistema penitenciário federal, é prescindível a ocorrência de fato novo; basta constar, em decisão fundamentada, a persistência dos motivos que ensejaram a transferência inicial do preso.

**Referências:**

Lei n. 11.671/2008, art. 10, § 1º.

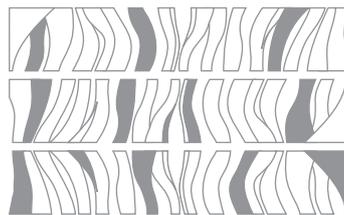
Lei n. 13.964/2019, art. 11.

**Precedentes:**

CC	120.929-RJ	(3ª S 27.06.2012 – DJe 16.08.2012)
CC	134.016-RJ	(3ª S, 24.06.2015 – DJe 1º.10.2015)
AgRg no CC	159.016-RJ	(3ª S, 22.08.2018 – DJe 29.08.2018)
AgRg no CC	169.493-AM	(3ª S, 24.06.2020 – DJe 30.06.2020)
CC	176.007-RJ	(3ª S, 09.12.2020 – DJe 15.12.2020)
AgRg no CC	180.682-RS	(3ª S, 25.08.2021 – DJe 1º.09.2021)
RHC	44.915-PR	(5ª T, 03.02.2015 – DJe 10.02.2015)
AgRg no AREsp	1.808.669-RN	(5ª T, 23.03.2021 – DJe 05.04.2021)
AgRg no AREsp	1.804.584-RJ	(5ª T, 13.04.2021 – DJe 19.04.2021)
AgRg no HC	683.886-PR	(5ª T, 21.09.2021 – DJe 27.09.2021)
AgRg no HC	683.885-PB	(5ª T, 28.09.2021 – DJe 05.10.2021)
AgRg no HC	592.548-SP	(6ª T, 1º.09.2020 – DJe 16.09.2020)
AgRg no HC	612.263-SP	(6ª T, 09.02.2021 – DJe 18.02.2021)

Terceira Seção, em 13.9.2023

DJe 18.9.2023



---

## Índice Analítico



## A

- Trbt **Ação civil pública** - Ato administrativo - Lisura - Observância - Certificado de Entidade Sem Fins Lucrativos (CEBAS) - Concessão - Anulação - Direito subjetivo à imunidade - Reconhecimento - Inexistência - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei Complementar n. 187/2021 - Lei n. 7.347/1985, art. 1º, parágrafo único. REsp n. 2.033.159 - DF. RSTJ 271/289.
- PrPn **Ação civil pública** - Combate à violência doméstica e familiar contra a mulher - Direito individual indisponível - Configuração - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 8.625/1993, art. 1º - Lei n. 11.343/2006, art. 25. REsp n. 1.828.546 - SP. RSTJ 271/1035.
- PrCv **Ação civil pública** - Fornecimento de gás por leitura individualizada a condomínio residencial - Legitimidade ativa *ad causam* - Associação de consumidores - Requisitos observados - Tarifa de medição - Ausência de abusividade. REsp n. 1.986.320 - SP. RSTJ 271/495.
- PrCv **Ação civil pública** - Improcedência - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) - Determinação de adequação da propaganda - Ocorrência - Dano moral coletivo - Não cabimento - Moralidade pública - Ofensa - Não ocorrência - Divulgação de condicionador de ar silencioso - Propaganda enganosa - Não configuração - *Puffing* - Caracterização. REsp n. 1.370.677 - SP. RSTJ 271/744.

- PrCv **Ação de busca e apreensão** - Alienação fiduciária com garantia - Devedor notificado pelo endereço constante no contrato - Notificação extrajudicial com aviso de recebimento - Prova de recebimento - Desnecessidade - Tema 1.132/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.951.888 - RS. RSTJ 271/420.
- PrCv Ação de cobrança - Pedido de reparação de danos - Cumulação - Causa de pedir - Observância - Necessidade - CC/2002, arts. 610 a 626 - CF/1988, art. 105, I, **d** - **Competência** - Contrato de empreitada - Descumprimento - Justiça Comum Estadual - Relação de trabalho - Inexistência. CC n. 197.329 - SP. RSTJ 271/413.
- Cv **Ação de obrigação de fazer** - Pedido indenizatório - Cumulação - Código Brasileiro de Autorregulamentação da Publicidade, art. 32 - Concorrência desleal - Concorrência parasitária - Configuração - Litisconsórcio passivo necessário - Provedor de internet - Empresa anunciante - Utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor - CF/88, art. 5º, XXIX - Lei n. 9.279/1996, art. 195, III e IV. REsp n. 2.012.895 - SP. RSTJ 271/572.
- PrCv **Ação declaratória de inexigibilidade de débito** - Débito - Cobrança judicial ou extrajudicial - Impossibilidade - Prescrição - Ocorrência - Princípio da indiferença das vias. EREsp n. 2.088.100 - SP. RSTJ 271/708.
- PrPn **Ação penal originária** - Trancamento - Não cabimento - Crime de corrupção passiva - Crime de corrupção ativa - Crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores - *Fishing expedition* - Não configuração - Relatório de Inteligência Financeira (RIF) - Intercâmbio direto de informações - Legalidade - Repercussão geral - Tema 990/STF - Observância - Sustentação oral - Não cabimento. AgRg na PET no Inq n. 1.653 - DF. RSTJ 271/27.
- PrPn **Ação penal pública condicionada** - Condição de procedibilidade - Ausência - Crime de estelionato - Manifestação expressa do desejo de representar - Inexistência - Representação - Vítima - Comparecimento espontâneo perante a autoridade policial - Necessidade - CPP, art. 38 - CP, arts. 107, IV, e 171, § 5º - Violação. REsp n. 2.097.134 - RJ. RSTJ 271/1059.
- PrCv **Ação popular** - Demolição de empreendimento - Construção de condomínio em área de preservação permanente - Zona costeira - Terreno de marinha - Litisconsórcio passivo necessário - Condôminos - Desnecessidade - Síndico - Assistência litisconsorcial - Existência. REsp n. 2.012.304 - RS. RSTJ 271/351.
- PrCv Ação rescisória - Termo inicial para proposição - Fim do prazo para recurso do exame da desistência no processo originário - CPC, art. 998, *caput* - **Embargos de divergência em recurso especial** - Conhecimento - Súmula

- n. 401-STJ - Trânsito em julgado do processo originário - Comprovação - Necessidade. EREsp n. 1.834.016 - RS. RSTJ 271/83.
- PrCv Ações falimentares relativas a empresas integrantes de mesmo grupo econômico - Reunião das ações - Atos judiciais praticados por outro juízo - Higidez - Manutenção e posterior reavaliação pelo Juízo declarado competente - Observância - **Competência** - Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ - Lei n. 11.101/2005, arts. 3º, 6º, § 8º, 75 e 76. CC n. 183.402 - MG. RSTJ 271/385.
- PrPn **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)** - Alegação de descumprimento - Intimação da defesa - Necessidade - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Observância - Necessidade. AgRg no HC n. 796.906 - SP. RSTJ 271/1023.
- Adm **Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)** - Aplicação de multa - Legalidade - Empresa distribuidora de medicamento - Descumprimento de ato emanado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Lei n. 10.742/2003, arts. 4º e 8º, *caput* - Ofensa ao Princípio da confiança - Não ocorrência. REsp n. 1.916.816 - RS. RSTJ 271/281.
- Adm Agência reguladora - Instauração de auto de infração - **Cadastro de inadimplentes** - Inscrição pela Administração Pública - Dívida ativa - Prévia inscrição - Desnecessidade - Lei n. 11.457/2008, art. 46 - Inaplicabilidade - Princípio da menor onerosidade - Tema 1.026/STJ - Recursos repetitivos. AREsp n. 2.265.805 - ES. RSTJ 271/315.
- Cv Agente de segurança - Dispositivo de monitoramento - Ausência - Assalto à mão armada - Suporte à vítima - Inexistência - Empresa de transporte metroviário - Procedimentos mínimos de segurança - Adoção - Não ocorrência - Lei n. 6.149/1974 - **Responsabilidade civil** - Cabimento. EREsp n. 1.611.429 - SP. RSTJ 271/761.
- PrCv Alienação fiduciária com garantia - **Ação de busca e apreensão** - Devedor notificado pelo endereço constante no contrato - Notificação extrajudicial com aviso de recebimento - Prova de recebimento - Desnecessidade - Tema 1.132/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.951.888 - RS. RSTJ 271/420.
- Adm Alteração fática posterior - Revogabilidade do ato que não implica sua invalidade jurídica - **Ato judicial de interdição de estabelecimento prisional** - Legalidade - Lei n. 7.210/1984, art. 66, VIII - Tema 220/STF - Repercussão Geral. AgInt no RMS n. 21.059 - MG. RSTJ 271/248.
- Adm Ânimo de permanência - Configuração - Lei n. 12.871/2013, art. 23-A, III - **Programa Mais Médicos para o Brasil** - Direito de reincorporação - Repatriação anterior - Inviabilização do direito - Não ocorrência. REsp n. 2.031.548 - CE. RSTJ 271/370.

- PrPn Apelação - Apreciação sob prisma processual penal - Necessidade - Efetividade da medida protetiva - Observância - Lei Maria da Penha - CPC - Aplicação subsidiária - Lei n. 11.340/2006, art. 19 - Lei n. 14.550/2023 - Medida cautelar de natureza criminal - Configuração - **Medida protetiva de urgência** - Fase pré-cautelar. AgRg no REsp n. 2.056.542 - MG. RSTJ 271/1005.
- PrPn Apenado - Conclusão do ensino médio antes do início ou durante o cumprimento da pena - Irrelevância - Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) - LEP, art.126, §5º - **Remição da pena** - Cabimento. AgRg no HC n. 786.844 - SP. RSTJ 271/965.
- PrCv Apólice pública - Ramo de seguro 66 - **Competência** - Contrato de mútuo habitacional - Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS) - Comprometimento de recursos - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. CC n. 148.188 - DF. RSTJ 271/57.
- PrPn Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) - Apenado - Conclusão do ensino médio antes do início ou durante o cumprimento da pena - Irrelevância - LEP, art.126, § 5º - **Remição da pena** - Cabimento. AgRg no HC n. 786.844 - SP. RSTJ 271/965.
- Cv Assalto à mão armada - Suporte à vítima - Inexistência - Agente de segurança - Dispositivo de monitoramento - Ausência - Empresa de transporte metroviário - Procedimentos mínimos de segurança - Adoção - Não ocorrência - Lei n. 6.149/1974 - **Responsabilidade civil** - Cabimento. EREsp n. 1.611.429 - SP. RSTJ 271/761.
- PrCv Assédio sexual a adolescentes internas de centro de socioeducação - Decisão desfavorável - Omissão e contradição - Distinção - **Embargos de declaração** - Rejeição - Improbidade administrativa. EDcl no AgInt no AREsp n. 1.651.940 - PR. RSTJ 271/256.
- Trbt Ato administrativo - Lisura - Observância - **Ação civil pública** - Certificado de Entidade Sem Fins Lucrativos (CEBAS) - Concessão - Anulação - Direito subjetivo à imunidade - Reconhecimento - Inexistência - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei Complementar n. 187/2021 - Lei n. 7.347/1985, art. 1º, parágrafo único. REsp n. 2.033.159 - DF. RSTJ 271/289.
- Adm **Ato judicial de interdição de estabelecimento prisional** - Legalidade - Alteração fática posterior - Revogabilidade do ato que não implica sua invalidade jurídica - Lei n. 7.210/1984, art. 66, VIII - Tema 220/STF - Repercussão Geral. AgInt no RMS n. 21.059 - MG. RSTJ 271/248.
- PrCv Atos judiciais praticados por outro juízo - Higidez - Manutenção e posterior reavaliação pelo Juízo declarado competente - Observância - Ações

falimentares relativas a empresas integrantes de mesmo grupo econômico - Reunião das ações - **Competência** - Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ - Lei n. 11.101/2005, arts. 3º, 6º, § 8º, 75 e 76. CC n. 183.402 - MG. RSTJ 271/385.

## B

Cv Boa-fé objetiva - Malferimento - Crime de roubo de carga - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Não cabimento - Seguradora - Responsabilidade - Impossibilidade - Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) - Transportadora - Plano de gerenciamento de riscos - Adoção incorreta . REsp n. 2.063.143 - SC. RSTJ 271/647.

## C

Adm **Cadastro de inadimplentes** - Inscrição pela Administração Pública - Agência reguladora - Instauração de auto de infração - Dívida ativa - Prévia inscrição - Desnecessidade - Lei n. 11.457/2008, art. 46 - Inaplicabilidade - Princípio da menor onerosidade - Tema 1.026/STJ - Recursos repetitivos. AREsp n. 2.265.805 - ES. RSTJ 271/315.

PrPn *Cannabis sp* - Aquisição, cultivo e extração de óleo - Possibilidade - Laudo e receituário médicos - Anexação aos autos - **Salvo-conduto** - Concessão. AgRg no HC n. 783.717 - PR. RSTJ 271/811.

PrCv Causa de pedir - Observância - Necessidade - Ação de cobrança - Pedido de reparação de danos - Cumulação - CC/2002, arts. 610 a 626 - CF/1988, art. 105, I, **d** - **Competência** - Contrato de empreitada - Descumprimento - Justiça Comum Estadual - Relação de trabalho - Inexistência. CC n. 197.329 - SP. RSTJ 271/413.

Cv CC/2002, art. 187 - Consumidor - Inscrição em cadastro de inadimplentes - **Contrato de consumo de bens essenciais** - Função social do contrato - Observância - Operadora de plano de saúde - Recusa de contratar - Impossibilidade - Princípio da dignidade da pessoa - Afronta ao CDC - Abusividade - Configuração - CDC, art. 39, IX. REsp n. 2.019.136 - RS. RSTJ 271/600.

PrCv CC/2002, arts. 610 a 626 - Ação de cobrança - Pedido de reparação de danos - Cumulação - Causa de pedir - Observância - Necessidade - CF/1988, art. 105, I, **d** - **Competência** - Contrato de empreitada - Descumprimento - Justiça Comum Estadual - Relação de trabalho - Inexistência. CC n. 197.329 - SP. RSTJ 271/413.

- Cv CC/2002, art. 1.733, §2º - Herança - Parte disponível - Herdeiro incapaz - **Inventário** - Soberania e autonomia da vontade do testador - Observância - Necessidade - Testamento - Cláusula de nomeação de curador especial - Validade. REsp n. 2.069.181 - SP. RSTJ 271/798.
- Cv Celebração em moeda estrangeira - Possibilidade - Pagamento em moeda nacional - Obrigatoriedade - Cláusula penal compensatória - Nulidade - Não ocorrência - **Contrato de distribuição e representação comercial** - Equipamentos de informática - Poderio econômico e técnico da fornecedora - Insuficiência para anular cláusula de limitação de responsabilidade. REsp n. 1.989.291 - SP. RSTJ 271/510.
- Trbt Certificado de Entidade Sem Fins Lucrativos (CEBAS) - Concessão - Anulação - **Ação civil pública** - Ato administrativo - Lisura - Observância - Direito subjetivo à imunidade - Reconhecimento - Inexistência - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei Complementar n. 187/2021 - Lei n. 7.347/1985, art. 1º, parágrafo único. REsp n. 2.033.159 - DF. RSTJ 271/289.
- PrPn CF/1988, arts. 34, 109, § 5º, e 144, § 1º - **Deslocamento de competência** - Possibilidade - Grave conflito agrário - Violação a direitos humanos - Ocorrência - Lei n. 10.446/2002, art. 1º - Princípio da proporcionalidade - Risco de responsabilização internacional. IDC n. 22 - RO. RSTJ 271/848.
- PrCv CF/1988, art. 105, I, d - Ação de cobrança - Pedido de reparação de danos - Cumulação - Causa de pedir - Observância - Necessidade - CC/2002, arts. 610 a 626 - **Competência** - Contrato de empreitada - Descumprimento - Justiça Comum Estadual - Relação de trabalho - Inexistência. CC n. 197.329 - SP. RSTJ 271/413.
- Adm Chamamento, por edital, de interessados certos ou incerto - Validade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Lei n. 11.481/2007, art. 5º - Modulação temporal - Observância - Tema 1199 - Recursos repetitivos - **Terreno de marinha** - Demarcação. REsp n. 2.015.301 - MA. RSTJ 271/210.
- PrCv **Citação válida** - Configuração - CPC, art. 243 - Endereço diverso do indicado na petição inicial - Intimações posteriores no endereço da citação - Validade - Réu - Pedido de alteração de endereço - Ausência - Réu citado onde foi encontrado circunstancialmente - Ocorrência. REsp n. 2.028.157 - MT. RSTJ 271/629.
- Cv Cláusula de exclusividade de atuação - Inexistência no estatuto social - Conflito de interesses - Configuração - **Cooperativa de trabalho médico** - Exclusão de cooperado - Possibilidade - Criação de cooperativa concorrente na mesma região - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 29, § 4º - Pacto cooperativo - Rompimento - Configuração - Restrição ao exercício da

- atividade profissional - Não caracterização. REsp n. 1.311.662 - RJ. RSTJ 271/727.
- Cv Cláusula penal compensatória - Nulidade - Não ocorrência - Celebração em moeda estrangeira - Possibilidade - Pagamento em moeda nacional - Obrigatoriedade - **Contrato de distribuição e representação comercial** - Equipamentos de informática - Poderio econômico e técnico da fornecedora - Insuficiência para anular cláusula de limitação de responsabilidade. REsp n. 1.989.291 - SP. RSTJ 271/510.
- Cv Código Brasileiro de Autorregulamentação da Publicidade, art. 32 - **Ação de de obrigação de fazer** - Pedido indenizatório - Cumulação - Concorrência desleal - Concorrência parasitária - Configuração - Litisconsórcio passivo necessário - Provedor de internet - Empresa anunciante - Utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor - CF/88, art. 5º, XXIX - Lei n. 9.279/1996, art. 195, III e IV. REsp n. 2.012.895 - SP. RSTJ 271/572.
- PrPn Combate à violência doméstica e familiar contra a mulher - Direito individual indisponível - Configuração - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 8.625/1993, art. 1º - Lei n. 11.343/2006, art. 25. REsp n. 1.828.546 - SP. RSTJ 271/1035.
- PrCv **Competência** - Ação de cobrança - Pedido de reparação de danos - Cumulação - Causa de pedir - Observância - Necessidade - CC/2002, arts. 610 a 626 - CF/1988, art. 105, I, **d** - Contrato de empreitada - Descumprimento - Justiça Comum Estadual - Relação de trabalho - Inexistência. CC n. 197.329 - SP. RSTJ 271/413.
- PrCv **Competência** - Ações falimentares relativas a empresas integrantes de mesmo grupo econômico - Reunião das ações - Atos judiciais praticados por outro juízo - Higidez - Manutenção e posterior reavaliação pelo Juízo declarado competente - Observância - Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ - Lei n. 11.101/2005, arts. 3º, 6º, § 8º, 75 e 76. CC n. 183.402 - MG. RSTJ 271/385.
- PrCv **Competência** - Apólice pública - Ramo de seguro 66 - Contrato de mútuo habitacional - Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS) - Comprometimento de recursos - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. CC n. 148.188 - DF. RSTJ 271/57.
- Cv Concorrência desleal - Concorrência parasitária - Configuração - **Ação de de obrigação de fazer** - Pedido indenizatório - Cumulação - Código Brasileiro de Autorregulamentação da Publicidade, art. 32 - Litisconsórcio passivo necessário - Provedor de internet - Empresa anunciante - Utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor - CF/88, art. 5º,

- XXIX – Lei n. 9.279/1996, art. 195, III e IV. REsp n. 2.012.895 - SP. RSTJ 271/572.
- Pn Concurso material - Possibilidade - ECA, arts. 241-A e 241-B - **Pornografia de criança e adolescente** - Tipos penais autônomos - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Tema 1.168/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.971.049 - SP. RSTJ 271/871.
- Pn Condenação pretérita denominada de personalidade negativa - Mera atecnia - CP, art. 59 - CPP, art. 387 - CF/1988, art. 5º, XLVI - **Pena-base** - Exasperação - Ilegalidade - Não ocorrência - Princípio da proporcionalidade - Observância - Teratologia - Não configuração. AgRg no HC n. 815.751 - SP. RSTJ 271/1027.
- Cv Conflito de interesses - Configuração - Cláusula de exclusividade de atuação - Inexistência no estatuto social - **Cooperativa de trabalho médico** - Exclusão de cooperado - Possibilidade - Criação de cooperativa concorrente na mesma região - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 29, § 4º - Pacto cooperativo - Rompimento - Configuração - Restrição ao exercício da atividade profissional - Não caracterização. REsp n. 1.311.662 - RJ. RSTJ 271/727.
- PrCv Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) - Determinação de adequação da propaganda - Ocorrência - **Ação civil pública** - Improcedência - Dano moral coletivo - Não cabimento - Moralidade pública - Ofensa - Não ocorrência - Divulgação de condicionador de ar silencioso - Propaganda enganosa - Não configuração - *Puffing* - Caracterização. REsp n. 1.370.677 - SP. RSTJ 271/744.
- PrCv Construção de condomínio em área de preservação permanente - Zona costeira - Terreno de marinha - **Ação popular** - Demolição de empreendimento - Litisconsórcio passivo necessário - Condôminos - Desnecessidade - Síndico - Assistência litisconsorcial - Existência. REsp n. 2.012.304 - RS. RSTJ 271/351.
- Cv Consumidor - Inscrição em cadastro de inadimplentes - CC/2002, art. 187 - **Contrato de consumo de bens essenciais** - Função social do contrato - Observância - Operadora de plano de saúde - Recusa de contratar - Impossibilidade - Princípio da dignidade da pessoa - Afronta ao CDC - Abusividade - Configuração - CDC, art. 39, IX. REsp n. 2.019.136 - RS. RSTJ 271/600.
- Cv **Contrato de consumo de bens essenciais** - CC/2002, art. 187 - Consumidor - Inscrição em cadastro de inadimplentes - Função social do contrato - Observância - Operadora de plano de saúde - Recusa de contratar -

- Impossibilidade - Princípio da dignidade da pessoa - Afrenta ao CDC – Abusividade – Configuração - CDC, art. 39, IX. REsp n. 2.019.136 - RS. RSTJ 271/600.
- Cv **Contrato de distribuição e representação comercial** - Equipamentos de informática - Celebração em moeda estrangeira - Possibilidade - Pagamento em moeda nacional - Obrigatoriedade - Cláusula penal compensatória - Nulidade - Não ocorrência - Poderio econômico e técnico da fornecedora - Insuficiência para anular cláusula de limitação de responsabilidade. REsp n. 1.989.291 - SP. RSTJ 271/510.
- PrCv Contrato de empreitada - Descumprimento - Ação de cobrança - Pedido de reparação de danos - Cumulação - Causa de pedir - Observância - Necessidade - CC/2002, arts. 610 a 626 - CF/1988, art. 105, I, **d** - **Competência** - Justiça Comum Estadual - Relação de trabalho - Inexistência. CC n. 197.329 - SP. RSTJ 271/413.
- PrCv Contrato de mútuo habitacional - Apólice pública - Ramo de seguro 66 - **Competência** - Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS) - Comprometimento de recursos - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. CC n. 148.188 - DF. RSTJ 271/57.
- Cv **Contrato de seguro prestamista** - Dívida adimplida inferior à indenização a ser paga - Saldo remanescente - Pagamento a beneficiários indicados - Possibilidade - Capital segurado individual - Limitação - Previsão contratual - Necessidade. REsp n. 1.705.315 - RS. RSTJ 271/773.
- Trbt **Contribuição previdenciária** - Não incidência - Empresa - Valores recolhidos a plano de previdência privada complementar - Lei Complementar n.109/2001, art. 69, § 1º - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 1º - Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 9º, *p* - Revogação tácita - Ocorrência. REsp n. 1.182.060 - SC. RSTJ 271/259.
- Cv **Cooperativa de trabalho médico** - Exclusão de cooperado - Possibilidade - Cláusula de exclusividade de atuação - Inexistência no estatuto social - Conflito de interesses - Configuração - Criação de cooperativa concorrente na mesma região - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 29, § 4º - Pacto cooperativo - Rompimento - Configuração - Restrição ao exercício da atividade profissional - Não caracterização. REsp n. 1.311.662 - RJ. RSTJ 271/727.
- Pn CP, art. 71 - **Crime continuado** - Fração de aumento - Número de delitos cometidos. Súmula n. 659-STJ. RSTJ 271/1071.
- Pn CP, art. 59 - Condenação pretérita denominada de personalidade negativa - Mera atecnia - CPP, art. 387 - CF/1988, art. 5º, XLVI - **Pena-base** -

- Exasperação - Ilegalidade - Não ocorrência - Princípio da proporcionalidade - Observância - Teratologia - Não configuração. AgRg no HC n. 815.751 - SP. RSTJ 271/1027.
- PrCv CPC, arts. 72, I e 794, I - Curador especial - Nomeação - Desnecessidade - **Execução de alimentos** - Extinção - Possibilidade - Menor - Prejuízo material - Não ocorrência - Parcelas vencidas - Genitores - Transação. REsp n. 1.822.936 - MG. RSTJ 271/787.
- PrCv CPC, art. 243 - **Citação válida** - Configuração - Endereço diverso do indicado na petição inicial - Intimações posteriores no endereço da citação - Validade - Réu - Pedido de alteração de endereço - Ausência - Réu citado onde foi encontrado circunstancialmente - Ocorrência. REsp n. 2.028.157 - MT. RSTJ 271/629.
- PrCv CPC, art. 513, § 2º, II - **Cumprimento de sentença** - Nulidade dos atos processuais posteriores - Procurador constituído nos autos - Inexistência - Réu revel - Intimação por carta com aviso de recebimento - Ausência. REsp n. 2.053.868 - RS. RSTJ 271/793.
- PrCv CPC, art. 833, IV e § 2º - **Execução de título extrajudicial** - Ponderação de princípios - Observância - Subsistência digna - Não comprometimento - Observância - Verba de natureza salarial - Impenhorabilidade - Mitigação - Possibilidade. EREsp n. 1.874.222 - DF. RSTJ 271/105.
- PrCv CPC, art. 998, *caput* - Ação rescisória - Termo inicial para proposição - Fim do prazo para recurso do exame da desistência no processo originário - **Embargos de divergência em recurso especial** - Conhecimento - Súmula n. 401-STJ - Trânsito em julgado do processo originário - Comprovação - Necessidade. EREsp n. 1.834.016 - RS. RSTJ 271/83.
- PrPn CPP, arts. 155, 156, 413 e 414 - **Impronúncia** - Cabimento - *Standard* probatório - Observância - Necessidade - Testemunho policial - Prova pericial - Contradição. AREsp n. 2.236.994 - SP. RSTJ 271/925.
- Pn CPP, art. 387 - Condenação pretérita denominada de personalidade negativa - Mera atecnia - CP, art. 59 - **Pena-base** - Exasperação - Ilegalidade - Não ocorrência - Princípio da proporcionalidade - Observância - Teratologia - Não configuração - CF/1988, art. 5º, XLVI. AgRg no HC n. 815.751 - SP. RSTJ 271/1027.
- PrPn CPP, art. 387, IV - **Crime de roubo** - Vítima - Pessoa jurídica - Dano moral - Comprovação - Necessidade. AgRg no AREsp n. 2.267.828 - MG. RSTJ 271/955.
- Cv Criação de cooperativa concorrente na mesma região - Ocorrência - Cláusula de exclusividade de atuação - Inexistência no estatuto social -

- Conflito de interesses - Configuração - **Cooperativa de trabalho médico** - Exclusão de cooperado - Possibilidade - Lei n. 5.764/1971, art. 29, § 4º - Pacto cooperativo - Rompimento - Configuração - Restrição ao exercício da atividade profissional - Não caracterização. REsp n. 1.311.662 - RJ. RSTJ 271/727.
- Pn **Crime continuado** - CP, art. 71 - Fração de aumento - Número de delitos cometidos. Súmula n. 659-STJ. RSTJ 271/1071.
- Pn **Crime de apropriação indébita tributária** - Ocorrência - Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II - Operações próprias - Substituição tributária. Súmula n. 658-STJ. RSTJ 271/1070.
- PrPn Crime de corrupção passiva - Crime de corrupção ativa - Crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores - **Ação penal originária** - Trancamento - Não cabimento - *Fishing expedition* - Não configuração - Relatório de Inteligência Financeira (RIF) - Intercâmbio direto de informações - Legalidade - Repercussão geral - Tema 990/STF - Observância - Sustentação oral - Não cabimento. AgRg na PET no Inq n. 1.653 - DF. RSTJ 271/27.
- PrPn Crime de estelionato - **Ação penal pública condicionada** - Condição de procedibilidade - Ausência - Manifestação expressa do desejo de representar - Inexistência - Representação - Vítima - Comparecimento espontâneo perante a autoridade policial - Necessidade - CPP, art. 38 - CP, arts. 107, IV, e 171, § 5º - Violação. REsp n. 2.097.134 - RJ. RSTJ 271/1059.
- Pn **Crime de estelionato** - Dano moral presumido - Configuração - Denúncia - Pedido expresso - Necessidade - Indenização mínima - Cabimento - Instrução probatória específica - Desnecessidade - Princípio da congruência, do contraditório e da ampla defesa - Violação - Tema 983/STJ - Recursos repetitivos - Inaplicabilidade - Vítima - Inclusão em Cadastro de inadimplentes. REsp n. 1.986.672 - SC. RSTJ 271/891.
- PrPn Crime de latrocínio - Material genético encontrado na cena do crime - Comparação com material constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) - Possibilidade - Princípio da ampla defesa e do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - **Prova** - Validade - Réu - Recusa a fornecer material genético - Não ocorrência - Teste *swab* oral - Pedido da autoridade policial - Juiz de direito - Autorização. REsp n. 2.086.680 - PR. RSTJ 271/1050.

- PrPn **Crime de roubo** - CPP, art. 387, IV - Vítima - Pessoa jurídica - Dano moral - Comprovação - Necessidade. AgRg no AREsp n. 2.267.828 - MG. RSTJ 271/955.
- Cv Crime de roubo de carga - Ocorrência - Boa-fé objetiva - Malferimento - **Responsabilidade civil** - Não cabimento - Seguradora - Responsabilidade - Impossibilidade - Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) - Transportadora - Plano de gerenciamento de riscos - Adoção incorreta . REsp n. 2.063.143 - SC. RSTJ 271/647.
- PrCv **Cumprimento de sentença** - Nulidade dos atos processuais posteriores - CPC, art. 513, § 2º, II - Procurador constituído nos autos - Inexistência - Réu revel - Intimação por carta com aviso de recebimento - Ausência. REsp n. 2.053.868 - RS. RSTJ 271/793.
- PrCv Curador especial - Nomeação - Desnecessidade - CPC, arts. 72, I e 794, I - **Execução de alimentos** - Extinção - Possibilidade - Menor - Prejuízo material - Não ocorrência - Parcelas vencidas - Genitores - Transação. REsp n. 1.822.936 - MG. RSTJ 271/787.

## D

- PrCv Dano moral coletivo - Não cabimento - **Ação civil pública** - Improcedência - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) - Determinação de adequação da propaganda - Ocorrência - Moralidade pública - Ofensa - Não ocorrência - Divulgação de condicionador de ar silencioso - Propaganda enganosa - Não configuração - *Puffing* - Caracterização. REsp n. 1.370.677 - SP. RSTJ 271/744.
- Pn Dano moral presumido - Configuração - **Crime de estelionato** - Denúncia - Pedido expresso - Necessidade - Indenização mínima - Cabimento - Instrução probatória específica - Desnecessidade - Princípio da congruência, do contraditório e da ampla defesa - Violação - Tema 983/STJ - Recursos repetitivos - Inaplicabilidade - Vítima - Inclusão em Cadastro de inadimplentes. REsp n. 1.986.672 - SC. RSTJ 271/891.
- PrCv Débito - Cobrança judicial ou extrajudicial - Impossibilidade - **Ação declaratória de inexigibilidade de débito** - Prescrição - Ocorrência - Princípio da indiferença das vias. EREsp n. 2.088.100 - SP. RSTJ 271/708.
- PrCv Decisão desfavorável - Omissão e contradição - Distinção - Assédio sexual a adolescentes internas de centro de socioeducação - **Embargos de declaração** - Rejeição - Improbidade administrativa. EDcl no AgInt no AREsp n. 1.651.940 - PR. RSTJ 271/256.

- Adm Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Chamamento, por edital, de interessados certos ou incerto - Validade - Lei n. 11.481/2007, art. 5º - Modulação temporal - Observância - Tema 1199 - Recursos repetitivos - **Terreno de marinha** - Demarcação. REsp n. 2.015.301 - MA. RSTJ 271/210.
- Pn Denúncia - Pedido expresso - Necessidade - **Crime de estelionato** - Dano moral presumido - Configuração - Indenização mínima - Cabimento - Instrução probatória específica - Desnecessidade - Princípio da congruência, do contraditório e da ampla defesa - Violação - Tema 983/STJ - Recursos repetitivos - Inaplicabilidade - Vítima - Inclusão em Cadastro de inadimplentes. REsp n. 1.986.672 - SC. RSTJ 271/891.
- PrPn **Deslocamento de competência** - Possibilidade - CF/1988, arts. 34, 109, § 5º, e 144, § 1º - Grave conflito agrário - Violação a direitos humanos - Ocorrência - Lei n. 10.446/2002, art. 1º - Princípio da proporcionalidade - Risco de responsabilização internacional. IDC n. 22 - RO. RSTJ 271/848.
- PrCv Devedor notificado pelo endereço constante no contrato - **Ação de busca e apreensão** - Alienação fiduciária com garantia - Notificação extrajudicial com aviso de recebimento - Prova de recebimento - Desnecessidade - Tema 1.132/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.951.888 - RS. RSTJ 271/420.
- Trbt Direito subjetivo à imunidade - Reconhecimento - Inexistência - **Ação civil pública** - Ato administrativo - Lisura - Observância - Certificado de Entidade Sem Fins Lucrativos (CEBAS) - Concessão - Anulação - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei Complementar n. 187/2021 - Lei n. 7.347/1985, art. 1º, parágrafo único. REsp n. 2.033.159 - DF. RSTJ 271/289.
- Cv Dívida adimplida inferior à indenização a ser paga - Saldo remanescente - Pagamento a beneficiários indicados - Possibilidade- Capital segurado individual - Limitação - **Contrato de seguro prestamista** - Previsão contratual - Necessidade. REsp n. 1.705.315 - RS. RSTJ 271/773.
- Adm Dívida ativa - Prévia inscrição - Desnecessidade - Agência reguladora - Instauração de auto de infração - **Cadastro de inadimplentes** - Inscrição pela Administração Pública - Lei n. 11.457/2008, art. 46 - Inaplicabilidade - Princípio da menor onerosidade - Tema 1.026/STJ - Recursos repetitivos. AREsp n. 2.265.805 - ES. RSTJ 271/315.

**E**

- Pn ECA, arts. 241-A e 241-B - Concurso material - Possibilidade - **Pornografia de criança e adolescente** - Tipos penais autônomos -

- Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Tema 1.168/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.971.049 - SP. RSTJ 271/871.
- PrPn Efetividade da medida protetiva - Observância - Apelação - Apreciação sob prisma processual penal - Necessidade - Lei Maria da Penha - CPC - Aplicação subsidiária - Lei n. 11.340/2006, art. 19 - Lei n. 14.550/2023 - Medida cautelar de natureza criminal - Configuração - **Medida protetiva de urgência** - Fase pré-cautelar. AgRg no REsp n. 2.056.542 - MG. RSTJ 271/1005.
- PrCv **Embargos de declaração** - Rejeição - Assédio sexual a adolescentes internas de centro de socioeducação - Decisão desfavorável - Omissão e contradição - Distinção - Improbidade administrativa. EDcl no AgInt no AREsp n. 1.651.940 - PR. RSTJ 271/256.
- PrCv **Embargos de divergência em recurso especial** - Conhecimento - Ação rescisória - Termo inicial para proposição - Fim do prazo para recurso do exame da desistência no processo originário - CPC, art. 998, *caput* - Súmula n. 401-STJ - Trânsito em julgado do processo originário - Comprovação - Necessidade. EREsp n. 1.834.016 - RS. RSTJ 271/83.
- Trbt Empresa - Valores recolhidos a plano de previdência privada complementar - **Contribuição previdenciária** - Não incidência - Lei Complementar n.109/2001, art. 69, § 1º - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 1º - Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 9º, *p* - Revogação tácita - Ocorrência. REsp n. 1.182.060 - SC. RSTJ 271/259.
- Cv Empresa de transporte metroviário - Procedimentos mínimos de segurança - Adoção - Não ocorrência - Agente de segurança - Dispositivo de monitoramento - Ausência - Assalto à mão armada - Suporte à vítima - Inexistência - Lei n. 6.149/1974 - **Responsabilidade civil** - Cabimento. EREsp n. 1.611.429 - SP. RSTJ 271/761.
- Adm Empresa distribuidora de medicamento - Descumprimento de ato emanado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - **Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)** - Aplicação de multa - Legalidade - Lei n. 10.742/2003, arts. 4º e 8º, *caput* - Ofensa ao Princípio da confiança - Não ocorrência. REsp n. 1.916.816 - RS. RSTJ 271/281.
- Cv Empresa recuperanda - Preservação da capacidade de soerguimento - Observância - Novação - Efeitos - Alcance contra patrimônio pessoal dos sócios - Possibilidade - Personalidade jurídica - Desconsideração - Ocorrência - Plano de recuperação judicial - Aprovação - Irrelevância - **Recuperação judicial** - Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica. REsp n. 2.072.272 - DF. RSTJ 271/686.

- PrCv Endereço diverso do indicado na petição inicial - **Citação válida** - Configuração - CPC, art. 243 - Intimações posteriores no endereço da citação - Validade - Réu - Pedido de alteração de endereço - Ausência - Réu citado onde foi enontrado circunstacialmente - Ocorrência. REsp n. 2.028.157 - MT. RSTJ 271/629.
- Trbt Estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico - Observância - Exclusão de benefícios fiscais do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Lei Complementar n.160/2017 - Lei n. 12.973/2014, art. 30 - Tema 1.182/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.945.110 - RS. RSTJ 271/127.
- Trbt Exclusão de benefícios fiscais do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico - Observância - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Lei Complementar n.160/2017 - Lei n. 12.973/2014, art. 30 - Tema 1.182/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.945.110 - RS. RSTJ 271/127.
- PrCv **Execução de alimentos** - Extinção - Possibilidade - CPC, arts. 72, I e 794, I - Curador especial - Nomeação - Desnecessidade - Menor - Prejuízo material - Não ocorrência - Parcelas vencidas - Genitores - Transação. REsp n. 1.822.936 - MG. RSTJ 271/787.
- PrCv **Execução de título extrajudicial** - CPC, art. 833, IV e § 2º - Ponderação de princípios - Observância - Subsistência digna - Não comprometimento - Observância - Verba de natureza salarial - Impenhorabilidade - Mitigação - Possibilidade. EREsp n. 1.874.222 - DF. RSTJ 271/105.

## F

- Pn **Falta grave** - Lei n. 11.466/2007 - LEP, art. 50, VII - Perícia do celular apreendido - Prescindibilidade. Súmula n. 661-STJ. RSTJ 271/1073.
- Pn **Falta grave** - Apenado - Lei n. 11.466/2007 - LEP, art. 50, VII - Posse de aparelho celular. Súmula n. 660-STJ. RSTJ 271/1072.
- PrPn Fato novo - Prescindibilidade - Lei n. 11.671/2008, art. 10, § 1º - Lei n. 13.964/2019, art. 11 - Prazo de permanência - Prorrogação - **Sistema penitenciário federal**. Súmula n. 662-STJ. RSTJ 271/1074.
- PrPn *Fishing expedition* - Não configuração - **Ação penal originária** - Trancamento - Não cabimento - Crime de corrupção passiva - Crime de corrupção ativa - Crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens,

direitos e valores - Relatório de Inteligência Financeira (RIF) - Intercâmbio direto de informações - Legalidade - Repercussão geral - Tema 990/STF - Observância - Sustentação oral - Não cabimento. AgRg na PET no Inq n. 1.653 - DF. RSTJ 271/27.

- PrCv Fornecimento de gás por leitura individualizada a condomínio residencial - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa *ad causam* - Associação de consumidores - Requisitos observados - Tarifa de medição - Ausência de abusividade. REsp n. 1.986.320 - SP. RSTJ 271/495.
- Pn Fração de aumento - Número de delitos cometidos - CP, art. 71 - **Crime continuado**. Súmula n. 659-STJ. RSTJ 271/1071.
- Cv Função social do contrato - Observância - CC/2002, art. 187 - Consumidor - Inscrição em cadastro de inadimplentes - **Contrato de consumo de bens essenciais** - Operadora de plano de saúde - Recusa de contratar - Impossibilidade - Princípio da dignidade da pessoa - Afronta ao CDC - Abusividade - Configuração - CDC, art. 39, IX. REsp n. 2.019.136 - RS. RSTJ 271/600.
- PrCv Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS) - Comprometimento de recursos - Apólice pública - Ramo de seguro 66 - **Competência** - Contrato de mútuo habitacional - Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça. CC n. 148.188 - DF. RSTJ 271/57.

## G

- PrPn Grave conflito agrário - Violação a direitos humanos - Ocorrência - CF/1988, arts. 34, 109, § 5º, e 144, § 1º - **Deslocamento de competência** - Possibilidade - Lei n. 10.446/2002, art. 1º - Princípio da proporcionalidade - Risco de responsabilização internacional. IDC n. 22 - RO. RSTJ 271/848.

## H

- Cv Herança - Parte disponível - CC/2002, art. 1.733, §2º - Herdeiro incapaz - **Inventário** - Soberania e autonomia da vontade do testador - Observância - Necessidade - Testamento - Cláusula de nomeação de curador especial - Validade. REsp n. 2.069.181 - SP. RSTJ 271/798.
- Cv Herdeiro incapaz - CC/2002, art. 1.733, §2º - Herança - Parte disponível - **Inventário** - Soberania e autonomia da vontade do testador - Observância - Necessidade - Testamento - Cláusula de nomeação de curador especial - Validade. REsp n. 2.069.181 - SP. RSTJ 271/798.

- I**
- Adm Imóvel da União - Cessão de uso para município - **Patrimônio histórico e cultural** - Medidas de proteção e restauração - Responsabilidade primária - Observância - Súmula n. 652-STJ - União - Responsabilidade solidária de execução subsidiária. REsp n. 1.991.456 - SC. RSTJ 271/322.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Base de cálculo - Dedução - Possibilidade com limite de 12% - Lei Complementar n. 109/2001, arts. 19 e 21 - Plano de previdência privada - Contribuição extraordinária para equacionar resultado deficitário. EAREsp n. 1.890.367 - RJ. RSTJ 271/237.
- Trbt **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico - Observância - Exclusão de benefícios fiscais do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Lei Complementar n.160/2017 - Lei n. 12.973/2014, art. 30 - Tema 1.182/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.945.110 - RS. RSTJ 271/127.
- PrCv Improbidade administrativa - Assédio sexual a adolescentes internas de centro de socioeducação - Decisão desfavorável - Omissão e contradição - Distinção - **Embargos de declaração** - Rejeição. EDcl no AgInt no AREsp n. 1.651.940 - PR. RSTJ 271/256.
- PrPn **Impronúncia** - Cabimento - CPP, arts. 155,156, 413 e 414 - *Standard* probatório - Observância - Necessidade - Testemunho policial - Prova pericial - Contradição. AREsp n. 2.236.994 - SP. RSTJ 271/925.
- Pn Indenização mínima - Cabimento - **Crime de estelionato** - Dano moral presumido - Configuração - Denúncia - Pedido expresso - Necessidade - Instrução probatória específica - Desnecessidade - Princípio da congruência, do contraditório e da ampla defesa - Violação - Tema 983/STJ - Recursos repetitivos - Inaplicabilidade - Vítima - Inclusão em Cadastro de inadimplentes. REsp n. 1.986.672 - SC. RSTJ 271/891.
- Pv Indígena menor de 16 anos - Regime Geral da Previdência Social - **Salário-maternidade** - Segurada especial - Requisitos - Período de carência - Atendimento. Súmula n. 657-STJ. RSTJ 271/1069.
- Adm **Infração Ambiental** - Lei n. 9.605/1998, art. 72 - Multa - Aplicabilidade - Penalidade de advertência - Aplicação prévia - Desnecessidade - Poder de polícia ambiental. REsp n. 1.984.746 - AL. RSTJ 271/196.
- Pn Instrução probatória específica - Desnecessidade - **Crime de estelionato** - Dano moral presumido - Configuração - Denúncia - Pedido expresso - Necessidade - Indenização mínima - Cabimento - Princípio da congruência, do contraditório e da ampla defesa - Violação - Tema 983/STJ - Recursos

repetitivos - Inaplicabilidade - Vítima - Inclusão em Cadastro de inadimplentes. REsp n. 1.986.672 - SC. RSTJ 271/891.

PrPn Intimação da defesa - Necessidade - **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)** - Alegação de descumprimento - Princípio da ampla defesa - Princípio do contraditório - Observância - Necessidade. AgRg no HC n. 796.906 - SP. RSTJ 271/1023.

PrCv Intimações posteriores no endereço da citação - **Citação válida** - Configuração - CPC, art. 243 - Endereço diverso do indicado na petição inicial - Réu - Pedido de alteração de endereço - Ausência - Réu citado onde foi encontrado circunstancialmente - Ocorrência. REsp n. 2.028.157 - MT. RSTJ 271/629.

Cv **Inventário** - CC/2002, art. 1.733, §2º - Herança - Parte disponível - Herdeiro incapaz - Soberania e autonomia da vontade do testador - Observância - Necessidade - Testamento - Cláusula de nomeação de curador especial - Validade. REsp n. 2.069.181 - SP. RSTJ 271/798.

## J

PrCv Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ - Ações falimentares relativas a empresas integrantes de mesmo grupo econômico - Reunião das ações - Atos judiciais praticados por outro juízo - Higidez - Manutenção e posterior reavaliação pelo Juízo declarado competente - Observância - **Competência** - Lei n. 11.101/2005, arts. 3º, 6º, § 8º, 75 e 76. CC n. 183.402 - MG. RSTJ 271/385.

PrCv Justiça Comum Estadual - Ação de cobrança - Pedido de reparação de danos - Cumulação - Causa de pedir - Observância - Necessidade - CC/2002, arts. 610 a 626 - CF/1988, art. 105, I, **d** - **Competência** - Contrato de empreitada - Descumprimento - Relação de trabalho - Inexistência. CC n. 197.329 - SP. RSTJ 271/413.

## L

PrPn Laudo e receituário médicos - Anexação aos autos - *Cannabis sp* - Aquisição, cultivo e extração de óleo - Possibilidade - **Salvo-conduto** - Concessão. AgRg no HC n. 783.717 - PR. RSTJ 271/811.

PrCv Legitimidade ativa *ad causam* - Associação de consumidores - Requisitos observados - **Ação civil pública** - Fornecimento de gás por leitura individualizada a condomínio residencial - Tarifa de medição - Ausência de abusividade. REsp n. 1.986.320 - SP. RSTJ 271/495.

- Trbt Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - **Ação civil pública** - Ato administrativo - Lisura - Observância - Certificado de Entidade Sem Fins Lucrativos (CEBAS) - Concessão - Anulação - Direito subjetivo à imunidade - Reconhecimento - Inexistência - Lei Complementar n. 187/2021 - Lei n. 7.347/1985, art. 1º, parágrafo único. REsp n. 2.033.159 - DF. RSTJ 271/289.
- PrPn Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - **Ação civil pública** - Combate à violência doméstica e familiar contra a mulher - Direito individual indisponível - Configuração - Lei n. 8.625/1993, art. 1º - Lei n. 11.343/2006, art. 25. REsp n. 1.828.546 - SP. RSTJ 271/1035.
- Trbt Lei Complementar n. 109/2001, arts. 19 e 21 - **Imposto de Renda (IR)** - Base de cálculo - Dedução - Possibilidade com limite de 12% - Plano de previdência privada - Contribuição extraordinária para equacionar resultado deficitário. EAREsp n. 1.890.367 - RJ. RSTJ 271/237.
- Trbt Lei Complementar n. 187/2021 - Lei n. 7.347/1985, art. 1º, parágrafo único - **Ação civil pública** - Ato administrativo - Lisura - Observância - Certificado de Entidade Sem Fins Lucrativos (CEBAS) - Concessão - Anulação - Direito subjetivo à imunidade - Reconhecimento - Inexistência - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público. REsp n. 2.033.159 - DF. RSTJ 271/289.
- Trbt Lei Complementar n.109/2001, art. 69, § 1º - **Contribuição previdenciária** - Não incidência - Empresa - Valores recolhidos a plano de previdência privada complementar - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 1º - Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 9º, *p* - Revogação tácita - Ocorrência. REsp n. 1.182.060 - SC. RSTJ 271/259.
- Trbt Lei Complementar n.160/2017 - Estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico - Observância - Exclusão de benefícios fiscais do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Lei n. 12.973/2014, art. 30 - Tema 1.182/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.945.110 - RS. RSTJ 271/127.
- Trbt Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 1º - **Contribuição previdenciária** - Não incidência - Empresa - Valores recolhidos a plano de previdência privada complementar - Lei Complementar n.109/2001, art. 69, § 1º - Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 9º, *p* - Revogação tácita - Ocorrência. REsp n. 1.182.060 - SC. RSTJ 271/259.
- PrPn Lei Maria da Penha - CPC - Aplicação subsidiária - Apelação - Apreciação sob prisma processual penal - Necessidade - Efetividade da medida protetiva - Observância - Lei n. 11.340/2006, art. 19 - Lei n. 14.550/2023 - Medida

- cautelar de natureza criminal - Configuração - **Medida protetiva de urgência** - Fase pré-cautelar. AgRg no REsp n. 2.056.542 - MG. RSTJ 271/1005.
- Cv Lei n. 5.764/1971, arts.. 5º, IV, e 45 - Cláusula de exclusividade de atuação - Inexistência no estatuto social - Conflito de interesses - Configuração - **Cooperativa de trabalho médico** - Exclusão de cooperado - Possibilidade - Criação de cooperativa concorrente na mesma região - Ocorrência - Pacto cooperativo - Rompimento - Configuração - Restrição ao exercício da atividade profissional - Não caracterização. REsp n. 1.311.662 - RJ. RSTJ 271/727.
- Cv Lei n. 6.149/1974 - Agente de segurança - Dispositivo de monitoramento - Ausência - Assalto à mão armada - Suporte à vítima - Inexistência - Empresa de transporte metroviário - Procedimentos mínimos de segurança - Adoção - Não ocorrência - **Responsabilidade civil** - Cabimento. EREsp n. 1.611.429 - SP. RSTJ 271/761.
- Adm Lei n. 7.210/1984, art. 66, VIII - Alteração fática posterior - Revogabilidade do ato que não implica sua invalidade jurídica - **Ato judicial de interdição de estabelecimento prisional** - Legalidade - Tema 220/STF - Repercussão Geral. AgInt no RMS n. 21.059 - MG. RSTJ 271/248.
- Pn Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II - **Crime de apropriação indébita tributária** - Ocorrência - Operações próprias - Substituição tributária. Súmula n. 658-STJ. RSTJ 271/1070.
- Trbt Lei n. 8.212/1991, art. 28, § 9º, *p* - Revogação tácita - Ocorrência - **Contribuição previdenciária** - Não incidência - Empresa - Valores recolhidos a plano de previdência privada complementar - Lei Complementar n.109/2001, art. 69, § 1º - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, art. 2º, § 1º. REsp n. 1.182.060 - SC. RSTJ 271/259.
- PrPn Lei n. 8.625/1993, art. 1º - **Ação civil pública** - Combate à violência doméstica e familiar contra a mulher - Direito individual indisponível - Configuração - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 11.343/2006, art. 25. REsp n. 1.828.546 - SP. RSTJ 271/1035.
- PrPn Lei n. 10.446/2002, art. 1º - CF/1988, arts. 34, 109, § 5º, e 144, § 1º - **Deslocamento de competência** - Possibilidade - Grave conflito agrário - Violação a direitos humanos - Ocorrência - Princípio da proporcionalidade - Risco de responsabilização internacional. IDC n. 22 - RO. RSTJ 271/848.
- Adm Lei n. 10.742/2003, arts. 4º e 8º, *caput* - **Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)** - Aplicação de multa - Legalidade - Empresa distribuidora de medicamento - Descumprimento de ato emanado pela

- Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Ofensa ao Princípio da confiança - Não ocorrência. REsp n. 1.916.816 - RS. RSTJ 271/281.
- PrCv Lei n. 11.101/2005, arts. 3º, 6º, § 8º, 75 e 76 - Ações falimentares relativas a empresas integrantes de mesmo grupo econômico - Reunião das ações - Atos judiciais praticados por outro juízo - Higidez - Manutenção e posterior reavaliação pelo Juízo declarado competente - Observância - **Competência** - Juízo de Direito da 4ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro/RJ. CC n. 183.402 - MG. RSTJ 271/385.
- PrPn Lei n. 11.340/2006, art. 19 - Lei n. 14.550/2023 - Apelação - Apreciação sob prisma processual penal - Necessidade - Efetividade da medida protetiva - Observância - Lei Maria da Penha - CPC - Aplicação subsidiária - Medida cautelar de natureza criminal - Configuração - **Medida protetiva de urgência** - Fase pré-cautelar. AgRg no REsp n. 2.056.542 - MG. RSTJ 271/1005.
- PrPn Lei n. 11.343/2006, art. 25 - **Ação civil pública** - Combate à violência doméstica e familiar contra a mulher - Direito individual indisponível - Configuração - Legitimidade ativa *ad causam* - Ministério Público - Lei n. 8.625/1993, art. 1º. REsp n. 1.828.546 - SP. RSTJ 271/1035.
- Adm Lei n. 11.457/2008, art. 46 - Inaplicabilidade - Agência reguladora - Instauração de auto de infração - **Cadastro de inadimplentes** - Inscrição pela Administração Pública - Dívida ativa - Prévia inscrição - Desnecessidade - Princípio da menor onerosidade - Tema 1.026/STJ - Recursos repetitivos. AREsp n. 2.265.805 - ES. RSTJ 271/315.
- Pn Lei n. 11.466/2007 - **Falta grave** - LEP, art. 50, VII - Perícia do celular apreendido - Prescindibilidade. Súmula n. 661-STJ. RSTJ 271/1073.
- Pn Lei n. 11.466/2007 - **Falta grave** - Apenado - LEP, art. 50, VII - Posse de aparelho celular. Súmula n. 660-STJ. RSTJ 271/1072.
- Adm Lei n. 11.481/2007, art. 5º - Chamamento, por edital, de interessados certos ou incerto - Validade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Modulação temporal - Observância - Tema 1199 - Recursos repetitivos - **Terreno de marinha** - Demarcação. REsp n. 2.015.301 - MA. RSTJ 271/210.
- PrPn Lei n. 11.671/2008, art. 10, § 1º - Fato novo - Prescindibilidade - Lei n. 13.964/2019, art. 11 - Prazo de permanência - Prorrogação - **Sistema penitenciário federal**. Súmula n. 662-STJ. RSTJ 271/1074.
- Adm Lei n. 12.871/2013, art. 23-A, III - Ânimo de permanência - Configuração - **Programa Mais Médicos para o Brasil** - Direito de reincorporação -

- Repatriação anterior - Inviabilização do direito - Não ocorrência. REsp n. 2.031.548 - CE. RSTJ 271/370.
- Trbt Lei n. 12.973/2014, art. 30 - Estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico - Observância - Exclusão de benefícios fiscais do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Lei Complementar n.160/2017 - Tema 1.182/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.945.110 - RS. RSTJ 271/127.
- PrPn Lei n. 13.964/2019, art. 11 - Fato novo - Prescindibilidade - Lei n. 11.671/2008, art. 10, § 1º - Prazo de permanência - Prorrogação - **Sistema penitenciário federal**. Súmula n. 662-STJ. RSTJ 271/1074.
- Adm Lei n. 9.605/1998, art. 72 - **Infração Ambiental** - Multa - Aplicabilidade - Penalidade de advertência - Aplicação prévia - Desnecessidade - Poder de polícia ambiental. REsp n. 1.984.746 - AL. RSTJ 271/196.
- Pn LEP, art. 50, VII - **Falta grave** - Lei n. 11.466/2007 - Perícia do celular apreendido - Prescindibilidade. Súmula n. 661-STJ. RSTJ 271/1073.
- Pn LEP, art. 50, VII - **Falta grave** - Apenado - Lei n. 11.466/2007 - Posse de aparelho celular. Súmula n. 660-STJ. RSTJ 271/1072.
- PrPn LEP, art.126, § 5º - Apenado - Conclusão do ensino médio antes do início ou durante o cumprimento da pena - Irrelevância - Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) - **Remição da pena** - Cabimento. AgRg no HC n. 786.844 - SP. RSTJ 271/965.
- PrCv Litisconsórcio passivo necessário - Condôminos - Desnecessidade - **Ação popular** - Demolição de empreendimento - Construção de condomínio em área de preservação permanente - Zona costeira - Terreno de marinha - Síndico - Assistência litisconsorcial - Existência. REsp n. 2.012.304 - RS. RSTJ 271/351.
- Cv Litisconsórcio passivo necessário - Provedor de internet - Empresa anunciante - **Ação de de obrigação de fazer** - Pedido indenizatório - Cumulação - Código Brasileiro de Autorregulamentação da Publicidade, art. 32 - Concorrência desleal - Concorrência parasitária - Configuração - Utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor - CF/88, art. 5º, XXIX - Lei n. 9.279/1996, art. 195, III e IV. REsp n. 2.012.895 - SP. RSTJ 271/572.

**M**

- PrPn Manifestação expressa do desejo de representar - Inexistência - **Ação penal pública condicionada** - Condição de procedibilidade - Ausência - Crime de estelionato - Representação - Vítima - Comparecimento espontâneo perante a autoridade policial - Necessidade - CPP, art. 38 - CP, arts. 107, IV, e 171, § 5º - Violação. REsp n. 2.097.134 - RJ. RSTJ 271/1059.
- PrPn Material genético encontrado na cena do crime - Comparação com material constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) - Possibilidade - Crime de latrocínio - Princípio da ampla defesa e do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - **Prova** - Validade - Réu - Recusa a fornecer material genético - Não ocorrência - Teste *swab* oral - Pedido da autoridade policial - Juiz de direito - Autorização. REsp n. 2.086.680 - PR. RSTJ 271/1050.
- PrPn Medida cautelar de natureza criminal - Configuração - Apelação - Apreciação sob prisma processual penal - Necessidade - Efetividade da medida protetiva - Observância - Lei Maria da Penha - CPC - Aplicação subsidiária - Lei n. 11.340/2006, art. 19 - Lei n. 14.550/2023 - **Medida protetiva de urgência** - Fase pré-cautelar. AgRg no REsp n. 2.056.542 - MG. RSTJ 271/1005.
- PrPn **Medida protetiva de urgência** - Fase pré-cautelar - Apelação - Apreciação sob prisma processual penal - Necessidade - Efetividade da medida protetiva - Observância - Lei Maria da Penha - CPC - Aplicação subsidiária - Lei n. 11.340/2006, art. 19 - Lei n. 14.550/2023 - Medida cautelar de natureza criminal - Configuração. AgRg no REsp n. 2.056.542 - MG. RSTJ 271/1005.
- PrCv Menor - Prejuízo material - Não ocorrência - CPC, arts. 72, I e 794, I - Curador especial - Nomeação - Desnecessidade - **Execução de alimentos** - Extinção - Possibilidade - Parcelas vencidas - Genitores - Transação. REsp n. 1.822.936 - MG. RSTJ 271/787.
- Adm Modulação temporal - Observância - Chamamento, por edital, de interessados certos ou incerto - Validade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Lei n. 11.481/2007, art. 5º - Tema 1199 - Recursos repetitivos - **Terreno de marinha** - Demarcação. REsp n. 2.015.301 - MA. RSTJ 271/210.
- PrCv Moralidade pública - Ofensa - Não ocorrência - **Ação civil pública** - Improcedência - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) - Determinação de adequação da propaganda - Ocorrência - Dano moral coletivo - Não cabimento - Divulgação de condicionador

de ar silencioso - Propaganda enganosa - Não configuração - *Puffing* - Caracterização. REsp n. 1.370.677 - SP. RSTJ 271/744.

Adm Multa - Aplicabilidade - **Infração Ambiental** - Lei n. 9.605/1998, art. 72 - Penalidade de advertência - Aplicação prévia - Desnecessidade - Poder de polícia ambiental. REsp n. 1.984.746 - AL. RSTJ 271/196.

## N

PrCv Notificação extrajudicial com aviso de recebimento - Prova de recebimento - Desnecessidade - **Ação de busca e apreensão** - Alienação fiduciária com garantia - Devedor notificado pelo endereço constante no contrato - Tema 1.132/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.951.888 - RS. RSTJ 271/420.

Cv Novação - Efeitos - Alcance contra patrimônio pessoal dos sócios - Possibilidade - Empresa recuperanda - Preservação da capacidade de soerguimento - Observância - Personalidade jurídica - Desconsideração - Ocorrência - Plano de recuperação judicial - Aprovação - Irrelevância - **Recuperação judicial** - Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica. REsp n. 2.072.272 - DF. RSTJ 271/686.

## O

Pn Operações próprias - Substituição tributária - **Crime de apropriação indébita tributária** - Ocorrência - Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II. Súmula n. 658-STJ. RSTJ 271/1070.

Cv Operadora de plano de saúde - Recusa de contratar - Impossibilidade - CC/2002, art. 187 - Consumidor - Inscrição em cadastro de inadimplentes - **Contrato de consumo de bens essenciais** - Função social do contrato - Observância - Princípio da dignidade da pessoa - Afronta ao CDC - Abusividade - Configuração - CDC, art. 39, IX. REsp n. 2.019.136 - RS. RSTJ 271/600.

## P

Cv Pacto cooperativo - Rompimento - Configuração - Cláusula de exclusividade de atuação - Inexistência no estatuto social - Conflito de interesses - Configuração - **Cooperativa de trabalho médico** - Exclusão de cooperado - Possibilidade - Criação de cooperativa concorrente na mesma região - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 29, § 4º - Restrição ao exercício da

- atividade profissional - Não caracterização. REsp n. 1.311.662 - RJ. RSTJ 271/727.
- PrCv Parcelas vencidas - Genitores - Transação - CPC, arts. 72, I e 794, I - Curador especial - Nomeação - Desnecessidade - **Execução de alimentos** - Extinção - Possibilidade - Menor - Prejuízo material - Não ocorrência. REsp n. 1.822.936 - MG. RSTJ 271/787.
- Adm **Patrimônio histórico e cultural** - Medidas de proteção e restauração - Imóvel da União - Cessão de uso para município - Responsabilidade primária - Observância - Súmula n. 652-STJ - União - Responsabilidade solidária de execução subsidiária. REsp n. 1.991.456 - SC. RSTJ 271/322.
- Pn **Pena-base** - Exasperação - Ilegalidade - Não ocorrência - Condenação pretérita denominada de personalidade negativa - Mera atecnia - CP, art. 59 - CPP, art. 387 - CF/1988, art. 5º, XLVI - Princípio da proporcionalidade - Observância - Teratologia - Não configuração. AgRg no HC n. 815.751 - SP. RSTJ 271/1027.
- Adm Penalidade de advertência - Aplicação prévia - Desnecessidade - **Infração Ambiental** - Lei n. 9.605/1998, art. 72 - Multa - Aplicabilidade - Poder de polícia ambiental. REsp n. 1.984.746 - AL. RSTJ 271/196.
- Pn Perícia do celular apreendido - Prescindibilidade - **Falta grave** - Lei n. 11.466/2007 - LEP, art. 50, VII. Súmula n. 661-STJ. RSTJ 271/1073.
- Cv Personalidade jurídica - Desconsideração - Ocorrência - Empresa recuperanda - Preservação da capacidade de soerguimento - Observância - Novação - Efeitos - Alcance contra patrimônio pessoal dos sócios - Possibilidade - Plano de recuperação judicial - Aprovação - Irrelevância - **Recuperação judicial** - Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica. REsp n. 2.072.272 - DF. RSTJ 271/686.
- Trbt Plano de previdência privada - Contribuição extraordinária para equacionar resultado deficitário - **Imposto de Renda (IR)** - Base de cálculo - Dedução - Possibilidade com limite de 12% - Lei Complementar n. 109/2001, arts. 19 e 21. EAREsp n. 1.890.367 - RJ. RSTJ 271/237.
- Cv Plano de recuperação judicial - Aprovação - Irrelevância - Empresa recuperanda - Preservação da capacidade de soerguimento - Observância - Novação - Efeitos - Alcance contra patrimônio pessoal dos sócios - Possibilidade - Personalidade jurídica - Desconsideração - Ocorrência - **Recuperação judicial** - Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica. REsp n. 2.072.272 - DF. RSTJ 271/686.

- Adm Poder de polícia ambiental - **Infração Ambiental** - Lei n. 9.605/1998, art. 72 - Multa - Aplicabilidade - Penalidade de advertência - Aplicação prévia - Desnecessidade. REsp n. 1.984.746 - AL. RSTJ 271/196.
- Cv Poderio econômico e técnico da fornecedora - Insuficiência para anular cláusula de limitação de responsabilidade - Celebração em moeda estrangeira - Possibilidade - Pagamento em moeda nacional - Obrigatoriedade - Cláusula penal compensatória - Nulidade - Não ocorrência - **Contrato de distribuição e representação comercial** - Equipamentos de informática. REsp n. 1.989.291 - SP. RSTJ 271/510.
- PrCv Ponderação de princípios - Observância - CPC, art. 833, IV e § 2º - **Execução de título extrajudicial** - Subsistência digna - Não comprometimento - Observância - Verba de natureza salarial - Impenhorabilidade - Mitigação - Possibilidade. EREsp n. 1.874.222 - DF. RSTJ 271/105.
- Pn **Pornografia de criança e adolescente** - Tipos penais autônomos - Concurso material - Possibilidade - ECA, arts. 241-A e 241-B - Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Tema 1.168/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.971.049 - SP. RSTJ 271/871.
- Pn Posse de aparelho celular - **Falta grave** - Apenado - Lei n. 11.466/2007 - LEP, art. 50, VII. Súmula n. 660-STJ. RSTJ 271/1072.
- PrPn Prazo de permanência - Prorrogação - Fato novo - Prescindibilidade - Lei n. 11.671/2008, art. 10, § 1º - Lei n. 13.964/2019, art. 11 - **Sistema penitenciário federal**. Súmula n. 662-STJ. RSTJ 271/1074.
- PrCv Prescrição - Ocorrência - **Ação declaratória de inexigibilidade de débito** - Débito - Cobrança judicial ou extrajudicial - Impossibilidade - Princípio da indiferença das vias. EREsp n. 2.088.100 - SP. RSTJ 271/708.
- Cv Previsão contratual - Necessidade - **Contrato de seguro prestamista** - Dívida adimplida inferior à indenização a ser paga - Saldo remanescente - Pagamento a beneficiários indicados - Possibilidade - Capital segurado individual - Limitação. REsp n. 1.705.315 - RS. RSTJ 271/773.
- PrCv Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - Apólice pública - Ramo de seguro 66 - **Competência** - Contrato de mútuo habitacional - Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS) - Comprometimento de recursos. CC n. 148.188 - DF. RSTJ 271/57.
- PrPn Princípio da ampla defesa - **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)** - Alegação de descumprimento - Intimação da defesa - Necessidade - Princípio do contraditório - Observância - Necessidade. AgRg no HC n. 796.906 - SP. RSTJ 271/1023.

- PrPn Princípio da ampla defesa e do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - Crime de latrocínio - Material genético encontrado na cena do crime - Comparação com material constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) - Possibilidade - **Prova** - Validade - Réu - Recusa a fornecer material genético - Não ocorrência - Teste *swab* oral - Pedido da autoridade policial - Juiz de direito - Autorização. REsp n. 2.086.680 - PR. RSTJ 271/1050.
- Adm Princípio da confiança - Ofensa - Não ocorrência - **Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa)** - Aplicação de multa - Legalidade - Empresa distribuidora de medicamento - Descumprimento de ato emanado pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED) - Lei n. 10.742/2003, arts. 4º e 8º, *caput*. REsp n. 1.916.816 - RS. RSTJ 271/281.
- Pn Princípio da congruência, do contraditório e da ampla defesa - Violação - **Crime de estelionato** - Dano moral presumido - Configuração - Denúncia - Pedido expresso - Necessidade - Indenização mínima - Cabimento - Instrução probatória específica - Desnecessidade - Tema 983/STJ - Recursos repetitivos - Inaplicabilidade - Vítima - Inclusão em Cadastro de inadimplentes. REsp n. 1.986.672 - SC. RSTJ 271/891.
- Pn Princípio da consunção - Inaplicabilidade - Concurso material - Possibilidade - ECA, arts. 241-A e 241-B - **Pornografia de criança e adolescente** - Tipos penais autônomos - Tema 1.168/STJ - Recursos repetitivos. REsp n. 1.971.049 - SP. RSTJ 271/871.
- Cv Princípio da dignidade da pessoa - CC/2002, art. 187 - Consumidor - Inscrição em cadastro de inadimplentes - **Contrato de consumo de bens essenciais** - Função social do contrato - Observância - Operadora de plano de saúde - Recusa de contratar - Impossibilidade - Afronta ao CDC - Abusividade - Configuração - CDC, art. 39, IX. REsp n. 2.019.136 - RS. RSTJ 271/600.
- PrCv Princípio da indiferença das vias - **Ação declaratória de inexigibilidade de débito** - Débito - Cobrança judicial ou extrajudicial - Impossibilidade - Prescrição - Ocorrência. EREsp n. 2.088.100 - SP. RSTJ 271/708.
- Adm Princípio da menor onerosidade - Agência reguladora - Instauração de auto de infração - **Cadastro de inadimplentes** - Inscrição pela Administração Pública - Dívida ativa - Prévia inscrição - Desnecessidade - Lei n. 11.457/2008, art. 46 - Inaplicabilidade - Tema 1.026/STJ - Recursos repetitivos. AREsp n. 2.265.805 - ES. RSTJ 271/315.
- PrPn Princípio da proporcionalidade - CF/1988, arts. 34, 109, § 5º, e 144, § 1º - **Deslocamento de competência** - Possibilidade - Grave conflito agrário

- Violação a direitos humanos - Ocorrência - Lei n. 10.446/2002, art. 1º - Risco de responsabilização internacional. IDC n. 22 - RO. RSTJ 271/848.
- Pn Princípio da proporcionalidade - Observância - Condenação pretérita denominada de personalidade negativa - Mera atecnia - CP, art.59 - CPP, art. 387 - **Pena-base** - Exasperação - Ilegalidade - Não ocorrência - Teratologia - Não configuração. AgRg no HC n. 815.751 - SP. RSTJ 271/1027.
- PrPn Princípio do contraditório - Observância - Necessidade - **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)** - Alegação de descumprimento - Intimação da defesa - Necessidade - Princípio da ampla defesa. AgRg no HC n. 796.906 - SP. RSTJ 271/1023.
- PrCv Procurador constituído nos autos - Inexistência - CPC, art. 513, § 2º, II - **Cumprimento de sentença** - Nulidade dos atos processuais posteriores - Réu revel - Intimação por carta com aviso de recebimento - Ausência. REsp n. 2.053.868 - RS. RSTJ 271/793.
- Adm **Programa Mais Médicos para o Brasil** - Direito de reincorporação - Ânimo de permanência - Configuração - Lei n. 12.871/2013, art. 23-A, III - Repatriação anterior - Inviabilização do direito - Não ocorrência. REsp n. 2.031.548 - CE. RSTJ 271/370.
- PrCv Propaganda enganosa - Não configuração - **Ação civil pública** - Improcedência - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) - Determinação de adequação da propaganda - Ocorrência - Dano moral coletivo - Não cabimento - Moralidade pública - Ofensa - Não ocorrência - Divulgação de condicionador de ar silencioso - *Puffing* - Caracterização. REsp n. 1.370.677 - SP. RSTJ 271/744.
- PrPn **Prova** - Validade - Crime de latrocínio - Material genético encontrado na cena do crime - Comparação com material constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) - Possibilidade - Princípio da ampla defesa e do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - Réu - Recusa a fornecer material genético - Não ocorrência - Teste *swab* oral - Pedido da autoridade policial - Juiz de direito - Autorização. REsp n. 2.086.680 - PR. RSTJ 271/1050.
- PrCv *Puffing* - Caracterização - **Ação civil pública** - Improcedência - Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR) - Determinação de adequação da propaganda - Ocorrência - Dano moral coletivo - Não cabimento - Moralidade pública - Ofensa - Não ocorrência - Divulgação de condicionador de ar silencioso - Propaganda enganosa - Não configuração. REsp n. 1.370.677 - SP. RSTJ 271/744.

**R**

- Cv **Recuperação judicial** - Empresa recuperanda - Preservação da capacidade de soerguimento - Observância - Novação - Efeitos - Alcance contra patrimônio pessoal dos sócios - Possibilidade - Personalidade jurídica - Desconsideração - Ocorrência - Plano de recuperação judicial - Aprovação - Irrelevância - Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica. REsp n. 2.072.272 - DF. RSTJ 271/686.
- Pv Regime Geral da Previdência Social - Indígena menor de 16 anos - **Salário-maternidade** - Segurada especial - Requisitos - Período de carência - Atendimento. Súmula n. 657-STJ. RSTJ 271/1069.
- PrCv Relação de trabalho - Inexistência - Ação de cobrança - Pedido de reparação de danos - Cumulação - Causa de pedir - Observância - Necessidade - CC/2002, arts. 610 a 626 - CF/1988, art. 105, I, **d** - **Competência** - Contrato de empreitada - Descumprimento - Justiça Comum Estadual. CC n. 197.329 - SP. RSTJ 271/413.
- PrPn Relatório de Inteligência Financeira (RIF) - Intercâmbio direto de informações - Legalidade - **Ação penal originária** - Trancamento - Não cabimento - Crime de corrupção passiva - Crime de corrupção ativa - Crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores - *Fishing expedition* - Não configuração - Repercussão geral - Tema 990/STF - Observância - Sustentação oral - Não cabimento. AgRg na PET no Inq n. 1.653 - DF. RSTJ 271/27.
- PrPn **Remição da pena** - Cabimento - Apenado - Conclusão do ensino médio antes do início ou durante o cumprimento da pena - Irrelevância - Aprovação no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) - LEP, art.126, § 5º. AgRg no HC n. 786.844 - SP. RSTJ 271/965.
- Adm Repatriação anterior - Inviabilização do direito - Não ocorrência - Ânimo de permanência - Configuração - Lei n. 12.871/2013, art. 23-A, III - **Programa Mais Médicos para o Brasil** - Direito de reincorporação. REsp n. 2.031.548 - CE. RSTJ 271/370.
- PrPn Repercussão geral - Tema 990/STF - Observância - **Ação penal originária** - Trancamento - Não cabimento - Crime de corrupção passiva - Crime de corrupção ativa - Crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores - *Fishing expedition* - Não configuração - Relatório de Inteligência Financeira (RIF) - Intercâmbio direto de informações - Legalidade - Sustentação oral - Não cabimento. AgRg na PET no Inq n. 1.653 - DF. RSTJ 271/27.

- PrPn Representação - Vítima - Comparecimento espontâneo perante a autoridade policial - Necessidade - **Ação penal pública condicionada** - Condição de procedibilidade - Ausência - Crime de estelionato - Manifestação expressa do desejo de representar - Inexistência - CPP, art. 38 - CP, arts. 107, IV, e 171, § 5º - Violação. REsp n. 2.097.134 - RJ. RSTJ 271/1059.
- Cv **Responsabilidade civil** - Cabimento - Agente de segurança - Dispositivo de monitoramento - Ausência - Assalto à mão armada - Suporte à vítima - Inexistência - Empresa de transporte metroviário - Procedimentos mínimos de segurança - Adoção - Não ocorrência - Lei n. 6.149/1974. EREsp n. 1.611.429 - SP. RSTJ 271/761.
- Cv **Responsabilidade civil** - Não cabimento - Boa-fé objetiva - Malferimento - Crime de roubo de carga - Ocorrência - Seguradora - Responsabilidade - Impossibilidade - Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) - Transportadora - Plano de gerenciamento de riscos - Adoção incorreta . REsp n. 2.063.143 - SC. RSTJ 271/647.
- Adm Responsabilidade primária - Observância - Imóvel da União - Cessão de uso para município - **Patrimônio histórico e cultural** - Medidas de proteção e restauração - Súmula n. 652-STJ - União - Responsabilidade solidária de execução subsidiária. REsp n. 1.991.456 - SC. RSTJ 271/322.
- Cv Restrição ao exercício da atividade profissional - Não caracterização - Cláusula de exclusividade de atuação - Inexistência no estatuto social - Conflito de interesses - Configuração - **Cooperativa de trabalho médico** - Exclusão de cooperado - Possibilidade - Criação de cooperativa concorrente na mesma região - Ocorrência - Lei n. 5.764/1971, art. 29, § 4º - Pacto cooperativo - Rompimento - Configuração. REsp n. 1.311.662 - RJ. RSTJ 271/727.
- PrCv Réu - Pedido de alteração de endereço - Ausência - **Citação válida** - Configuração - CPC, art. 243 - Endereço diverso do indicado na petição inicial - Intimações posteriores no endereço da citação - Validade - Réu citado onde foi encontrado circunstancialmente - Ocorrência. REsp n. 2.028.157 - MT. RSTJ 271/629.
- PrPn Réu - Recusa a fornecer material genético - Não ocorrência - Crime de latrocínio - Material genético encontrado na cena do crime - Comparação com material constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) - Possibilidade - Princípio da ampla defesa - Ofensa - Não ocorrência - **Prova** - Validade - Teste *swab* oral - Pedido da autoridade policial - Juiz de direito - Autorização,. REsp n. 2.086.680 - PR. RSTJ 271/1050.

- PrCv Réu citado onde foi enontrado circunstacialmente - Ocorrência - **Citação válida** - Configuração - CPC, art. 243 - Endereço diverso do indicado na petição inicial - Intimações posteriores no endereço da citação - Validade - Réu - Pedido de alteração de endereço - Ausência. REsp n. 2.028.157 - MT. RSTJ 271/629.
- PrCv Réu revel - Intimação por carta com aviso de recebimento - Ausência - CPC, art. 513, § 2º, II - **Cumprimento de sentença** - Nulidade dos atos processuais posteriores - Procurador constituído nos autos - Inexistência. REsp n. 2.053.868 - RS. RSTJ 271/793.
- PrPn Risco de responsabilização internacional - CF/1988, arts. 34, 109, § 5º, e 144, § 1º - **Deslocamento de competência** - Possibilidade - Grave conflito agrário - Violação a direitos humanos - Ocorrência - Lei n. 10.446/2002, art. 1º - Princípio da proporcionalidade. IDC n. 22 - RO. RSTJ 271/848.

**S**

- Pv **Salário-maternidade** - Indígena menor de 16 anos - Regime Geral da Previdência Social - Segurada especial - Requisitos - Período de carência - Atendimento. Súmula n. 657-STJ. RSTJ 271/1069.
- PrPn **Salvo-conduto** - Concessão - *Cannabis sp* - Aquisição, cultivo e extração de óleo - Possibilidade - Laudo e receituário médicos - Anexação aos autos. AgRg no HC n. 783.717 - PR. RSTJ 271/811.
- Pv Segurada especial - Requisitos - Período de carência - Atendimento - Indígena menor de 16 anos - Regime Geral da Previdência Social - **Salário-maternidade**. Súmula n. 657-STJ. RSTJ 271/1069.
- Cv Seguradora - Responsabilidade - Impossibilidade - Boa-fé objetiva - Malferimento - Crime de roubo de carga - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Não cabimento - Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) - Transportadora - Plano de gerenciamento de riscos - Adoção incorreta . REsp n. 2.063.143 - SC. RSTJ 271/647.
- Cv Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC) - Boa-fé objetiva - Malferimento - Crime de roubo de carga - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Não cabimento - Seguradora - Responsabilidade - Impossibilidade - Transportadora - Plano de gerenciamento de riscos - Adoção incorreta . REsp n. 2.063.143 - SC. RSTJ 271/647.
- PrCv Síndico - Assistência litisconsorcial - Existência - **Ação popular** - Demolição de empreendimento - Construção de condomínio em área de preservação

- permanente - Zona costeira - Terreno de marinha - Litisconsórcio passivo necessário - Condôminos - Desnecessidade. REsp n. 2.012.304 - RS. RSTJ 271/351.
- PrPn **Sistema penitenciário federal** - Fato novo - Prescindibilidade - Lei n. 11.671/2008, art. 10, § 1º - Lei n. 13.964/2019, art. 11 - Prazo de permanência - Prorrogação. Súmula n. 662-STJ. RSTJ 271/1074.
- Cv Soberania e autonomia da vontade do testador - Observância - Necessidade - CC/2002, art. 1.733, §2º - Herança - Parte disponível - Herdeiro incapaz - **Inventário** - Testamento - Cláusula de nomeação de curador especial - Validade. REsp n. 2.069.181 - SP. RSTJ 271/798.
- PrPn *Standard* probatório - Observância - Necessidade - CPP, arts. 155,156, 413 e 414 - **Impronúncia** - Cabimento - Testemunho policial - Prova pericial - Contradição. AREsp n. 2.236.994 - SP. RSTJ 271/925.
- PrCv Subsistência digna - Não comprometimento - Observância - CPC, art. 833, IV e § 2º - **Execução de título extrajudicial** - Ponderação de princípios - Observância - Verba de natureza salarial - Impenhorabilidade - Mitigação - Possibilidade. EREsp n. 1.874.222 - DF. RSTJ 271/105.
- PrCv Súmula n. 401-STJ - Ação rescisória - Termo inicial para proposição - Fim do prazo para recurso do exame da desistência no processo originário - CPC, art. 998, *caput* - **Embargos de divergência em recurso especial** - Conhecimento - Trânsito em julgado do processo originário - Comprovação - Necessidade. EREsp n. 1.834.016 - RS. RSTJ 271/83.
- Adm Súmula n. 652-STJ - Imóvel da União - Cessão de uso para município - **Patrimônio histórico e cultural** - Medidas de proteção e restauração - Responsabilidade primária - Observância - União - Responsabilidade solidária de execução subsidiária. REsp n. 1.991.456 - SC. RSTJ 271/322.
- Pv Súmula n. 657-STJ - Indígena menor de 16 anos - Regime Geral da Previdência Social - **Salário-maternidade** - Segurada especial - Requisitos - Período de carência - Atendimento. RSTJ 271/1069.
- Pn Súmula n. 658-STJ - **Crime de apropriação indébita tributária** - Ocorrência - Lei n. 8.137/1990, art. 2º, II - Operações próprias - Substituição tributária. RSTJ 271/1070.
- Pn Súmula n. 659-STJ - CP, art. 71 - **Crime continuado** - Fração de aumento - Número de delitos cometidos. RSTJ 271/1071.
- Pn Súmula n. 660-STJ - **Falta grave** - Apenado - Lei n. 11.466/2007 - LEP, art. 50, VII - Posse de aparelho celular. RSTJ 271/1072.

- Pn Súmula n. 661-STJ - **Falta grave** - Lei n. 11.466/2007 - LEP, art. 50, VII - Perícia do celular apreendido - Prescindibilidade. RSTJ 271/1073.
- PrPn Súmula n. 662-STJ - Fato novo - Prescindibilidade - Lei n. 11.671/2008, art. 10, § 1º - Lei n. 13.964/2019, art. 11 - Prazo de permanência - Prorrogação - **Sistema penitenciário federal**. RSTJ 271/1074.
- PrPn Sustentação oral - Não cabimento - **Ação penal originária** - Trancamento - Não cabimento - Crime de corrupção passiva - Crime de corrupção ativa - Crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores - *Fishing expedition* - Não configuração - Relatório de Inteligência Financeira (RIF) - Intercâmbio direto de informações - Legalidade - Repercussão geral - Tema 990 - Observância. AgRg na PET no Inq n. 1.653 - DF. RSTJ 271/27.

**T**

- PrCv Tarifa de medição - Ausência de abusividade - **Ação civil pública** - Fornecimento de gás por leitura individualizada a condomínio residencial - Legitimidade ativa *ad causam* - Associação de consumidores - Requisitos observados. REsp n. 1.986.320 - SP. RSTJ 271/495.
- Adm Tema 220/STF - Repercussão Geral - Alteração fática posterior - Revogabilidade do ato que não implica sua invalidade jurídica - **Ato judicial de interdição de estabelecimento prisional** - Legalidade - Lei n. 7.210/1984, art. 66, VIII. AgInt no RMS n. 21.059 - MG. RSTJ 271/248.
- Pn Tema 983/STJ - Recursos repetitivos - Inaplicabilidade - **Crime de estelionato** - Dano moral presumido - Configuração - Denúncia - Pedido expresso - Necessidade - Indenização mínima - Cabimento - Instrução probatória específica - Desnecessidade - Princípio da congruência, do contraditório e da ampla defesa - Violação - Vítima - Inclusão em Cadastro de inadimplentes. REsp n. 1.986.672 - SC. RSTJ 271/891.
- Adm Tema 1.026 - Recursos repetitivos - Agência reguladora - Instauração de auto de infração - **Cadastro de inadimplentes** - Inscrição pela Administração Pública - Dívida ativa - Prévia inscrição - Desnecessidade - Lei n. 11.457/2008, art. 46 - Inaplicabilidade - Princípio da menor onerosidade. AREsp n. 2.265.805 - ES. RSTJ 271/315.
- PrCv Tema 1.132/STJ - Recursos repetitivos - **Ação de busca e apreensão** - Alienação fiduciária com garantia - Devedor notificado pelo endereço constante no contrato - Notificação extrajudicial com aviso de recebimento - Prova de recebimento - Desnecessidade. REsp n. 1.951.888 - RS. RSTJ 271/420.

- Pn Tema 1.168/STJ - Recursos repetitivos - Concurso material - Possibilidade - ECA, arts. 241-A e 241-B - **Pornografia de criança e adolescente** - Tipos penais autônomos - Princípio da consunção - Inaplicabilidade. REsp n. 1.971.049 - SP. RSTJ 271/871.
- Trbt Tema 1.182/STJ - Recursos repetitivos - Estímulo à implantação ou expansão de empreendimento econômico - Observância - Exclusão de benefícios fiscais do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - **Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)** - Base de cálculo - Lei Complementar n.160/2017 - Lei n. 12.973/2014, art. 30. REsp n. 1.945.110 - RS. RSTJ 271/127.
- Adm Tema 1199 - Recursos repetitivos - Chamamento, por edital, de interessados certos ou incerto - Validade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Lei n. 11.481/2007, art. 5º - Modulação temporal - Observância - **Terreno de marinha** - Demarcação. REsp n. 2.015.301 - MA. RSTJ 271/210.
- Cv Teoria Menor da desconsideração da personalidade jurídica - Empresa recuperanda - Preservação da capacidade de soerguimento - Observância - Novação - Efeitos - Alcance contra patrimônio pessoal dos sócios - Possibilidade - Personalidade jurídica - Desconsideração - Ocorrência - Plano de recuperação judicial - Aprovação - Irrelevância - **Recuperação judicial**. REsp n. 2.072.272 - DF. RSTJ 271/686.
- Pn Teratologia - Não configuração - Condenação pretérita denominada de personalidade negativa - Mera atecnia - CP, art. 59 - CPP, art. 387 - CF/1988, art. 5º, XLVI - **Pena-base** - Exasperação - Ilegalidade - Não ocorrência - Princípio da proporcionalidade - Observância. AgRg no HC n. 815.751 - SP. RSTJ 271/1027.
- Adm **Terreno de marinha** - Demarcação - Chamamento, por edital, de interessados certos ou incerto - Validade - Decreto-Lei n. 9.760/1946, art. 11 - Lei n. 11.481/2007, art. 5º - Modulação temporal - Observância - Tema 1199 - Recursos repetitivos. REsp n. 2.015.301 - MA. RSTJ 271/210.
- Cv Testamento - Cláusula de nomeação de curador especial - Validade - CC/2002, art. 1.733, §2º - Herança - Parte disponível - Herdeiro incapaz - **Inventário** - Soberania e autonomia da vontade do testador - Observância - Necessidade. REsp n. 2.069.181 - SP. RSTJ 271/798.
- PrPn Teste *swab* oral - Pedido da autoridade policial - Juiz de direito - Autorização - Crime de latrocínio - Material genético encontrado na cena do crime - Comparação com material constante do Banco Nacional de Perfis Genéticos (BNPG) - Possibilidade - Princípio da ampla defesa e do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - **Prova** - Validade - Réu - Recusa

- a fornecer material genético - Não ocorrência. REsp n. 2.086.680 - PR. RSTJ 271/1050.
- PrPn Testemunho policial - Prova pericial - Contradição - CPP, arts. 155,156, 413 e 414 - **Impronúncia** - Cabimento - *Standard* probatório - Observância - Necessidade. AREsp n. 2.236.994 - SP. RSTJ 271/925.
- PrCv Trânsito em julgado do processo originário - Comprovação - Necessidade - Ação rescisória - Termo inicial para proposição - Fim do prazo para recurso do exame da desistência no processo originário - CPC, art. 998, *caput* - **Embargos de divergência em recurso especial** - Conhecimento - Súmula n. 401-STJ. EREsp n. 1.834.016 - RS. RSTJ 271/83.
- Cv Transportadora - Plano de gerenciamento de riscos - Adoção incorreta - Boa-fé objetiva - Malferimento - Crime de roubo de carga - Ocorrência - **Responsabilidade civil** - Não cabimento - Seguradora - Responsabilidade - Impossibilidade - Seguro Facultativo de Responsabilidade Civil do Transportador Rodoviário por Desaparecimento de Carga (RCF-DC). REsp n. 2.063.143 - SC. RSTJ 271/647.

## U

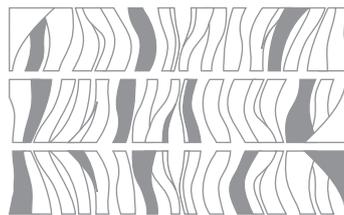
- Adm União - Responsabilidade subsidiária - Imóvel da União - Cessão de uso para município - **Patrimônio histórico e cultural** - Medidas de proteção e restauração - Responsabilidade primária - Observância - Súmula n. 652-STJ. REsp n. 1.991.456 - SC. RSTJ 271/322.
- Cv Utilização de marca como palavra-chave para direcionar o consumidor - **Ação de de obrigação de fazer** - Pedido indenizatório - Cumulação - Código Brasileiro de Autorregulamentação da Publicidade, art. 32 - Concorrência desleal - Concorrência parasitária - Configuração - Litisconsórcio passivo necessário - Provedor de internet - Empresa anunciante - CF/88, art. 5º, XXIX - Lei n. 9.279/1996, art. 195, III e IV. REsp n. 2.012.895 - SP. RSTJ 271/572.

## V

- PrCv Verba de natureza salarial - Impenhorabilidade - Mitigação - Possibilidade - CPC, art. 833, IV e § 2º - **Execução de título extrajudicial** - Ponderação de princípios - Observância - Subsistência digna - Não comprometimento - Observância. EREsp n. 1.874.222 - DF. RSTJ 271/105.
- Pn Vítima - Inclusão em Cadastro de inadimplentes - **Crime de estelionato** - Dano moral presumido - Configuração - Denúncia - Pedido expresso -

Necessidade - Indenização mínima - Cabimento - Instrução probatória específica - Desnecessidade - Princípio da congruência, do contraditório e da ampla defesa - Violação - Tema 983/STJ - Recursos repetitivos - Inaplicabilidade. REsp n. 1.986.672 - SC. RSTJ 271/891.

PrPn Vítima - Pessoa jurídica - Dano moral - Comprovação - Necessidade - CPP, art. 387, IV - **Crime de roubo**. AgRg no AREsp n. 2.267.828 - MG. RSTJ 271/955.



---

## Índice Sistemático



**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AREsp**

1.890.367-RJ ..... Rel. Min. Gurgel de Faria ..... RSTJ 271/237.  
2.236.994-SP..... Rel. Min. Ribeiro Dantas ..... RSTJ 271/925.  
2.265.805-ES ..... Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 271/315.

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AgInt no RMS**

21.059-MG ..... Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues..... RSTJ 271/248.

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO INQUÉRITO - AgRg na PET no Inq**

1.653-DF..... Rel. Min. Og Fernandes ..... RSTJ 271/27.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgRg no AREsp**

2.267.828-MG ..... Rel. Min. Messod Azulay Neto..... RSTJ 271/955.

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - AgRg no HC**

783.717-PR..... Rel. p/ acórdão Min. Jesuíno Rissato  
(Desembargador Convocado do TJDFT) ..... RSTJ 271/811.  
786.844-SP..... Rel. p/ acórdão Min. Reynaldo Soares da Fonseca.. RSTJ 271/965.  
796.906-SP..... Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz ..... RSTJ 271/1023.  
815.751-SP..... Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz ..... RSTJ 271/1027.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp**

2.056.542-MG ..... Rel. Min. Joel Ilan Paciornik..... RSTJ 271/1005.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC**

- 148.188-DF..... Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 271/57.  
 183.402-MG..... Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 271/385.  
 197.329-SP..... Rel. Min. Marco Buzzi..... RSTJ 271/413.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EDcl no AgInt no AREsp**

- 1.651.940-PR..... Rel. Min. Sérgio Kukina ..... RSTJ 271/256.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp**

- 1.834.016-RS ..... Rel. Min. Benedito Gonçalves ..... RSTJ 271/83.  
 1.874.222-DF..... Rel. Min. João Otávio de Noronha ..... RSTJ 271/105.

**INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA - IDC**

- 22-RO ..... Rel. Min. Messod Azulay Neto..... RSTJ 271/848.

**RECURSO ESPECIAL - REsp**

- 1.182.060-SC ..... Rel. Min. Sérgio Kukina ..... RSTJ 271/259.  
 1.311.662-RJ ..... Rel. Min. Raul Araújo ..... RSTJ 271/727.  
 1.370.677-SP..... Rel. Min. Raul Araújo ..... RSTJ 271/744.  
 1.611.429-SP..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 271/761.  
 1.705.315-RS ..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 271/773.  
 1.822.936-MG ..... Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira ..... RSTJ 271/787.  
 1.828.546-SP..... Rel. Min. Jesuíno Rissato  
 (Desembargador Convocado do TJDF) ..... RSTJ 271/1035.  
 1.916.816-RS ..... Rel. Min. Gurgel de Faria ..... RSTJ 271/281.  
 1.945.110-RS ..... Rel. Min. Benedito Gonçalves ..... RSTJ 271/127.  
 1.951.888-RS ..... Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha ..... RSTJ 271/420.  
 1.971.049-SP..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca..... RSTJ 271/871.  
 1.984.746-AL..... Rel. Min. Regina Helena Costa ..... RSTJ 271/196.  
 1.986.320-SP..... Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze ..... RSTJ 271/495.  
 1.986.672-SC ..... Rel. Min. Ribeiro Dantas ..... RSTJ 271/891.  
 1.989.291-SP..... Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro ..... RSTJ 271/510.  
 1.991.456-SC ..... Rel. Min. Assusete Magalhães ..... RSTJ 271/322.  
 2.012.304-RS ..... Rel. Min. Assusete Magalhães ..... RSTJ 271/351.  
 2.012.895-SP..... Rel. Min. Nancy Andrichi ..... RSTJ 271/572.  
 2.015.301-MA ..... Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues..... RSTJ 271/210.  
 2.019.136-RS ..... Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro ..... RSTJ 271/600.  
 2.028.157-MT..... Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze ..... RSTJ 271/629.  
 2.031.548-CE..... Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 271/370.  
 2.033.159-DF..... Rel. p/ acórdão Min. Regina Helena Costa..... RSTJ 271/289.

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

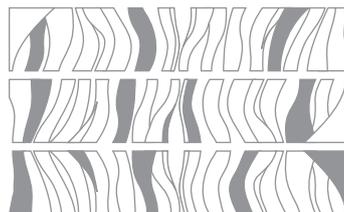
---

2.053.868-RS .....	Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira .....	RSTJ 271/793.
2.063.143-SC .....	Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	RSTJ 271/647.
2.069.181-SP.....	Rel. Min. Marco Buzzi.....	RSTJ 271/798.
2.072.272-DF.....	Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	RSTJ 271/686.
2.086.680-PR.....	Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	RSTJ 271/1050.
2.088.100-SP.....	Rel. Min. Nancy Andrighi .....	RSTJ 271/708.
2.097.134-RJ .....	Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	RSTJ 271/1059.

## SÚMULAS

657.....	RSTJ 271/1069.
658.....	RSTJ 271/1070.
659.....	RSTJ 271/1071.
660.....	RSTJ 271/1072.
661.....	RSTJ 271/1073.
662.....	RSTJ 271/1074.





---

## **Siglas e Abreviaturas**

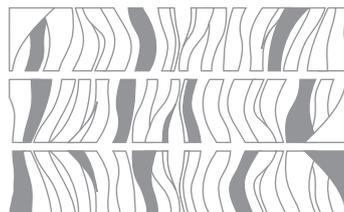


AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto

DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito

IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança

RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



---

**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo  
Superior Tribunal de Justiça**



## **REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**01.** Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

**02.** Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.

**03.** Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.

**04.** Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.

**05.** Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.

**06.** Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.

**07.** Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.

**08.** Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.

**09.** Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.

**10.** Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.

**11.** Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.

13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.

15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Ciência Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.

16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2, de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13 de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.

19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.

20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.

22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.

24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4 de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1 de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996. - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 1º.06.2017 - DJe 07.06.2017.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.

37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 21.03.2018 - DJe 22.03.2018.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.
55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.
56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.
60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.

61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 27.11.2014 - DJe 03.12.2014.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008. **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 1º.09.2017 - DJe 04.09.2017.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: [https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista\\_da\\_jurisprudencia/](https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/) - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.
70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: [https://www.trf5.jus.br/revista\\_jurisprudencia/](https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/) - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.
71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 19.11.2014 - DJe 19.11.2014.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1 de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 03.10.2013 - DJe de 07.10.2013.

79. Revista “Jurisprudência Catarinense” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc/> - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 06.04.2015 - DJe 08.04.2015.

80. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - de propriedade do Instituto Brasileiro de Direito de Família - endereço eletrônico: <https://www.ibdfam.org.br> - Portaria n. 3 de 27.09.2016 - DJe 04.10.2016.

81. Revista Bahia Forense - Editada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - Portaria n. 3 de 13.09.2017 - DJe 14.09.2017.

82. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (versão eletrônica) - endereço eletrônico: <https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br> - Portaria n. 2 de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

**Projeto gráfico**

*Coordenadoria de Multimeios - STJ*

**Editoração**

*Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ*

**Impressão**

*Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF*

*Miolo: Seção de Serviços Gráficos - STJ*