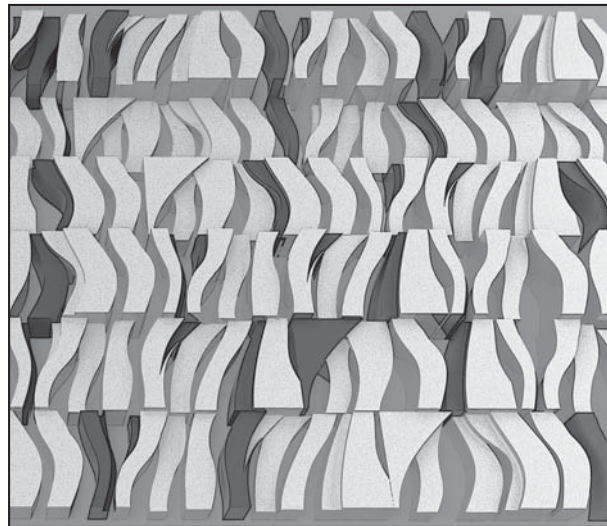


# REVISTA

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL



# REVISTA

VOLUME 249, TOMO 2

ANO 30

JANEIRO/FEVEREIRO/MARÇO 2018

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

*Diretor*

Ministro Luis Felipe Salomão

*Chefe de Gabinete*

Marluce Sampaio Duarte

*Servidores*

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Marilisa Gomes do Amaral

*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 a partir de 2009:

<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 LUIS FELIPE SALOMÃO  
Diretor

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Plenário

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

Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão** Neto

Ministra Fátima **Nancy Andrichi**

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Corregedor Nacional de Justiça*)

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura** (*Diretora-Geral da ENFAM*)

Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Diretor da Revista*)

Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo** Filho (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

Ministro **Paulo de Tarso** Vieira **Sanseverino**

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** (*Ouvidor*)

Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira

Ministra **Assusete** Dumont Reis **Magalhães**

Ministro **Sérgio** Luiz **Kukina**

Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**

Ministra **Regina Helena** Costa

Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz**

Ministro **Nefi** Cordeiro

Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

---

Resolução n. 19/1995-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 **Laurita Vaz** (*Presidente*)

Ministro **Humberto Martins** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

---

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

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

---

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

Ministra **Regina Helena Costa** (*Presidente*)

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Gurgel de Faria**



---

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

Ministro **Francisco Falcão** (*Presidente*)

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministra **Assusete Magalhães**

---

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

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** (*Presidente*)

---

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

Ministro **Marco Aurélio Bellizze** (*Presidente*)

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Moura Ribeiro**

---

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

Ministro **Antonio Carlos Ferreira** (*Presidente*)

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Marco Buzzi**

Ministro **José Lázaro Alfredo Guimarães** \*

---

\* Desembargador Convocado (TRF da 5ª Região)

---

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

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

---

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

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

---

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

Ministro **Nefi Cordeiro** (*Presidente*)

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

---

## COMISSÕES PERMANENTES

### COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

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

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Nefi Cordeiro**

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** (*Suplente*)

### COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro **Felix Fischer** (*Presidente*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Gurgel de Faria**

### GESTORA DE PRECEDENTES

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** (*Presidente*)

Ministra **Assusete Magalhães**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Moura Ribeiro** (*Suplente*)

---

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

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

Ministro **Humberto Martins** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Raul Araújo** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

*Membros Efetivos*

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministra **Isabel Gallotti**

*Membros Suplentes*

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

---

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

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Diretora-Geral*)

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

Ministro **Raul Araújo** (*Diretor do CEJ/CJF*)

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

---

**MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho** (*Corregedor-Geral*)

Ministro **Jorge Mussi** (*Efetivo*)

Ministro **Og Fernandes** (*1º Substituto*)

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*2º Substituto*)



## SUMÁRIO

### JURISPRUDÊNCIA

#### TOMO 1

<b>CORTE ESPECIAL .....</b>	<b>23</b>
AgInt na SLS n. 2.282 - BA - Rel. Min. Presidente do STJ.....	25
Suspensão de liminar e de sentença - Grave lesão à ordem pública - Paralisação de construção de viaduto.	
AgInt na SS n. 2.892 - RS - Rel. Min. Presidente do STJ.....	39
Suspensão de segurança - Grave ofensa à ordem pública - Não comprovação - Licitação - Serviço de transporte escolar municipal.	
EDcl na MC n. 17.411 - DF - Rel. Min. Benedito Gonçalves.....	46
Embargos de declaração acolhidos - Efeito infringente - Ausência - Honorários advocatícios - Omissão - Ocorrência.	
EREsp n. 1.515.895 - Rel. Min. Humberto Martins.....	71
Rotulagem de produtos alimentícios - Direito à informação.	
SEC n. 14.304 - US - Rel. Min. Francisco Falcão .....	81
Sentença estrangeira - Citação por edital - Regularidade - Competência concorrente - Justiça Brasileira - Justiça Americana - Homologação - Deferimento.	
SEC n. 15.977 - GB - Rel. Min. Humberto Martins .....	88
Sentença arbitral - Homologação - Deferimento - Compra e venda internacional - Inadimplemento - Documentação - Regularidade.	
<b>PRIMEIRA SEÇÃO .....</b>	<b>97</b>
CC n. 139.519 - RJ - Rel. Min. Regina Helena Costa.....	99
Competência - Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão -	

Exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural - Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional.	
EREsp n. 1.247.360- RJ - Rel. Min. Benedito Gonçalves .....	151
Servidor público - Cônjuge - Remoção a pedido - Direito subjetivo à remoção - Inexistência - Lei n. 8.112/1990, art. 36, III.	
EREsp n. 1.517.492- PR - Rel. Min. Regina Helena Costa.....	162
Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Crédito presumido concedido a título de incentivo fiscal - Base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro - Inclusão - Inviabilidade.	
REsp n. 1.487.139 - PR - Rel. Min. Og Fernandes .....	185
Expedição de certificado de conclusão/diploma de curso superior - Indenização por dano moral - Responsabilidade.	
REsp n. 1.528.448 - MG - Rel. Min. Assusete Magalhães.....	228
Concurso público - Cargo de Policial Rodoviário Federal - Prova de raciocínio lógico - Questões objetivas - Anulação - Impossibilidade.	
REsp n. 1.643.873 - SP - Rel. Min. Og Fernandes.....	296
Demandas cíveis ilíquidas contra massa falida - Competência - Litisconsórcio - Pessoa jurídica de direito público.	
<b>PRIMEIRA TURMA .....</b>	<b>309</b>
AREsp n. 282.630 - PI - Rel. Min. Sérgio Kukina.....	311
Improbidade administrativa - Conduta ímproba - Configuração - Dano ao erário - Comprovação - Desnecessidade - Gestor público - Dever de prestar contas - Recusa deliberada - Lei n. 8.429/1992, art. 11, VI.	
AgInt no AgRg no REsp n. 1.330.842 - MG - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.....	319
Improbidade administrativa - Conduta ímproba - Inexistência - Licitação - Inexigibilidade - Prefeito - Contratação de assessoramento jurídico.	
REsp n. 1.238.344 - MG - Rel. Min. Sérgio Kukina.....	337

Concurso público - Indenização - Remuneração retroativa - Impossibilidade - Nomeação tardia - Erro reconhecido pela Administração Pública.	
REsp n. 1.410.057 - RN - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho .....	347
Vigilante - Atividade especial - Caracterização - Possibilidade - Exposição do trabalhador à atividade nociva - Comprovação - Necessidade - Lei n. 8.213/1991, art. 57.	
REsp n. 1.442.440 - AC - Rel. Min. Gurgel de Faria.....	355
Reintegração de posse - Impossibilidade - Indenização - Responsabilidade - Estado - Município.	
REsp n. 1.586.950 - RS - Rel. Min. Gurgel de Faria.....	382
PIS - COFINS - Incidência - Alíquotas - Redução e majoração por ato do Poder Executivo - Possibilidade - Lei n. 10.865/2004 - Receitas financeiras.	
<b>SEGUNDA TURMA .....</b>	<b>441</b>
EREsp n. 1.519.034 - RS - Rel. Min. Mauro Campbell Marques.....	443
Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Base de cálculo - Fixação - Substituição tributária.	
REsp n. 1.605.572 - MG - Rel. Min. Francisco Falcão .....	457
Ação civil pública por improbidade administrativa - Lei n. 4.717/1965, art. 19 - Aplicação por analogia - Reexame necessário - Cabimento.	
REsp n. 1.642.249 - SP - Rel. Min. Mauro Campbell Marques.....	464
Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE) - Lei n. 10.168/2000 - Lei n. 10.332/2001 - Lei n. 11.452/2007 - Remessa de valores a empresa coligada no exterior.	
<b>SEGUNDA SEÇÃO .....</b>	<b>487</b>
REsp n. 1.527.232 - SP - Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....	489
Concorrência desleal - Ação de nulidade de registro de marca - Abstenção do uso - Competência - Justiça Estadual - Competência - Justiça Federal - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Participação.	
REsp n. 1.602.106 - PR - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	530
Acidente ambiental - Explosão de navio - Empresas adquirentes da carga	

transportada - Responsabilidade - Ausência - Nexo de causalidade - Não configuração - Pescadores profissionais - Proibição temporária de pesca.

**TERCEIRA TURMA ..... 583**

HC n. 416.886 - SP - Rel. Min. Nancy Andrighi.....585

Prisão civil por alimentos - Desnecessidade - Conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação - Admissibilidade - Obrigação alimentar avoenga - Caráter complementar e subsidiário - Princípio da menor onerosidade - Princípio da máxima utilidade da execução - Observância.

HC n. 418.431 - SP - Rel. Min. Moura Ribeiro.....591

Registro de nascimento - Anulação - Grave suspeita de adoção à brasileira - Medida liminar protetiva de acolhimento de criança em abrigo.

REsp n. 1.471.563 - AL - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino.....604

Ação de usucapião - Bem sequestrado e confiscado pelo juízo criminal - Extinção da ação por perda do objeto - Imóvel adquirido com proventos de crime.

REsp n. 1.550.166 - DF - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze .....627

Suprimento de autorização paterna para viagem de menor ao exterior - Competência - Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - Medida protetiva de urgência.

REspe n. 1.620.717 - RS - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze .....646

Sentença coletiva - Pedido de cumprimento individual - Ação de conhecimento individual - Concomitância - CDC, art. 104 - Inaplicabilidade - Litispendência - Não caracterização.

REsp n. 1.632.750 - SP - Rel. Min. Nancy Andrighi .....654

Ação de investigação de paternidade “post mortem” - Coisa julgada material - Afastamento - Exame de DNA - Suspeita de fraude.

REsp n. 1.642.327 - SP Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino .....704

Sociedade anônima - Fechamento de capital - Não ocorrência - Incorporação de ações - Lei n. 6.404/1976, art. 4º, § 4º - Aplicação por analogia - Não cabimento - Perda de liquidez das ações - Não ocorrência.



REsp n. 1.652.588 - SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.....	714
Programa jornalístico - Dano moral - Reportagem com conteúdo ofensivo.	
REsp n. 1.685.453 - SP - Rel. Min. Moura Ribeiro .....	739
Cédula de Produto Rural - Emissão fraudulenta - CC/2002, art. 944, parágrafo único - Falência - Banco Santos - Grau da culpa - Redução equitativa da indenização - Responsabilidade - Produtor rural.	

## **TOMO 2**

<b>QUARTA TURMA.....</b>	<b>767</b>
AgInt no AgInt no AREsp n. 650.536 - RJ - Rel. Min. Marco Buzzi.....	769
Cumprimento de sentença - Execução de <i>astreintes</i> .	
REsp n. 1.083.686 - RJ - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira .....	821
Indenização - Atropelamento por composição férrea - Prescrição quinquenal.	
REsp n. 1.119.632 - RJ - Rel. Min. Raul Araújo .....	838
Programa televisivo - Dano moral reflexo - Possibilidade - Matéria jornalística ofensiva à honra da vítima direta.	
REsp n. 1.166.568 - SP - Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região).....	852
Sucessão - Bens à colação - CC/2002, art. 2.004 - Valor dos bens doados.	
REsp n. 1.201.672 - MS - Rel. Min. Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região).....	857
Ação de cobrança - Contrato de cartão de crédito - Juros remuneratórios - Taxa média de mercado - Princípio <i>duty to mitigate the loss</i> - Inaplicabilidade.	
REsp n. 1.338.385 - RS - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti .....	892
Uso indevido de marca - Embargos de declaração - Ausência - Prequestionamento - Ausência.	
REsp n. 1.423.825 - CE - Rel. Min. Luis Felipe Salomão .....	935
Ação civil pública - Defesa dos consumidores a título coletivo - Legitimidade ativa <i>ad causam</i> - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).	
REsp n. 1.531.131 - AC - Rel. Min. Marco Buzzi .....	959

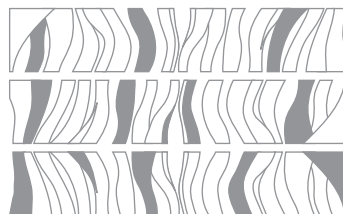
Alimentos - Guarda de filhos - Acordo extrajudicial homologado pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) - Juízo de família - Prevenção - Partes - Prejuízo - Ausência.	
REsp n. 1.608.809 - SP - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....	975
Plano de saúde - Prescrição trienal - Reembolso de despesas médicas.	
REsp n. 1.678.525 - SP - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira.....	
Ação de prestação de contas - Alienação extrajudicial - Veículo automotor - Interesse processual.	
<b>TERCEIRA SEÇÃO .....</b>	<b>997</b>
AR n. 3.269 - SC - Rel. Min. Felix Fischer .....	999
Ação rescisória - Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária - Extinção do mandato - Ilegitimidade para o processo - Incapacidade para ser parte.	
CC n. 153.854 - DF - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca .....	1021
Competência - Execução de medida socioeducativa de semiliberdade - Justiça do Estado de Mato Grosso.	
<b>QUINTA TURMA.....</b>	<b>1031</b>
RHC n. 25.769 - SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik .....	1033
Interceptação telefônica - Ilicitude - Não ocorrência.	
RHC n. 52.374 - PR - Rel. Min. Ribeiro Dantas .....	1060
Interceptações telefônicas - Motivação idônea - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - Nulidade - Não ocorrência.	
RHC n. 82.742 - SC - Rel. Min. Jorge Mussi .....	1079
Instrução processual - Encerramento - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art. 196 - Novo interrogatório do réu - Preclusão consumativa - Reabertura do prazo para requerimento de diligências - Impossibilidade.	
RHC n. 83.355 - MA - Rel. Min. Ribeiro Dantas .....	1086
Crime contra a ordem tributária - Ação penal - Trancamento - Denúncia - Inépcia - Organização criminosa.	

RHC n. 88.804 - RN - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.....	1105
Afastamento cautelar das funções de vereador - Revogação - CPP, art. 319, VI - Nexo funcional entre o delito e a atividade desenvolvida - Necessidade.	
RHC n. 91.445 - PR - Rel. Min. Felix Fischer.....	1144
Prisão preventiva - Medidas cautelares diversas da prisão - Impossibilidade.	
RMS n. 55.019 - DF - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....	1162
Inquérito policial - Ordem judicial - Descumprimento - Quebra de sigilo telemático.	

**SEXTA TURMA..... 1177**

HC n. 338.613 - SC - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro.....	1179
Crime de desobediência - Atipicidade da conduta.	
HC n. 401.329 - SP - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro.....	1192
Crime de furto - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Reincidência específica - Súmula n. 269-STJ - Inaplicabilidade.	
RHC n. 82.511 - RS - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.....	1213
Crime de homicídio culposo - Direção de veículo automotor - Prova ilícita - Não caracterização.	
RHC n. 88.909 - MG - Rel. Min. Nefi Cordeiro.....	1222
Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório - Ilegalidade - Ausência - Medidas cautelares diversas da prisão - Fundamentação concreta.	
REsp n. 1.496.114 - RJ - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz.....	1228
Apelação - Crime de lesão corporal - Legitimidade recursal - Assistente da acusação.	
REsp n. 1.637.288 - SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	1245
Crime de homicídio - Ciência à defesa - Formalidade não atendida - Laudo pericial complementar - Juntada com antecedência de 3 dias úteis - Prejuízo - Ausência.	
REsp n. 1.674.198 - MG - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz.....	1258
Crime de homicídio qualificado - Pronúncia fundamentada exclusivamente em boatos - Testemunho indireto.	

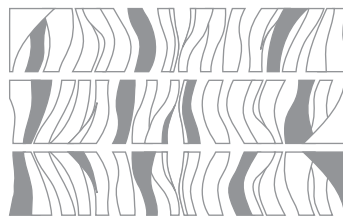
REsp n. 1.675.709 - SP - Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura .....	1267
Importação de pequena quantidade de matéria prima destinada à preparação de droga para consumo pessoal - Atipicidade do fato.	
REsp n. 1.683.839 - SP - Rel. Min. Nefi Cordeiro.....	1276
Crime licitatório - Extinção da punibilidade - Lei n. 8.666/1993, art. 90.	
REsp n. 1.691.901 - RS - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior .....	1295
Crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores - Colaboração premiada - Lei n. 9.613/1998, art. 1º, § 5º.	
<b>SÚMULAS</b> .....	1313
<b>ÍNDICE ANALÍTICO</b> .....	1321
<b>ÍNDICE SISTEMÁTICO</b> .....	1345
<b>SIGLAS E ABREVIATURAS</b> .....	1351
<b>REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b> .....	1357



---

**Jurisprudência**





---

**Quarta Turma**





---

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM  
RECURSO ESPECIAL N. 650.536-RJ (2015/0006850-7)**

---

Relator: Ministro Marco Buzzi

Agravante: Bradesco Saude S/A

Advogados: Antonella Marques Consentino - RJ107266

Jaime Henrique Porchat Secco e outro(s) - RJ129059

Advogada: Julliana Santos da Cunha - DF032440

Agravado: Johnn Kennedy Mancano Bessa Junior

Agravado: Johnn Kennedy Mancano Bessa - Espólio

Repr. por: Luziane Vanzeler de Andrade Mancano Bessa - Inventariante

Advogado: Vilma Vanzeler Andrade Pereira - RJ087371

---

**EMENTA**

Agravo interno no agravo interno no agravo (art. 544 do CPC/1973). Cumprimento de sentença. Execução de *astreintes*. Deliberação monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência do executado.

1. Inviável nova análise acerca do montante das *astreintes* quando sobre a quantia estabelecida já existiu explícita manifestação, inclusive por esta Corte Superior, na já superada fase de cumprimento do julgado, e também, pronto e efetivo depósito para fins de pagamento dos valores por parte do devedor, face a ocorrência de preclusão lógica, a ensejar o reconhecimento da extinção da obrigação.

3. Agravo interno desprovido.

---

**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, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira negando provimento ao agravo interno, acompanhando o relator, e o voto do Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) no mesmo sentido, por maioria, *negar* provimento ao agravo interno, nos termos do relator.

Vencido o Ministro Luis Felipe Salomão. Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Presidente

Ministro Marco Buzzi, Relator

---

DJe 29.11.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de *agravo interno* interposto por **Bradesco Saúde S/A** contra decisão monocrática deste signatário (fls. 248/255 e-STJ), que, reconsiderando a decisão de fls. 218/219 (e-STJ), afastou a incidência da Súmula 182/STJ e negou provimento ao agravo (art. 544 do CPC/1973), mantendo a inadmissão do recurso especial.

O apelo nobre fora deduzido em desafio a acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o qual se encontra assim ementado (fls. 80/81, e-STJ):

*Agravo do art. 557, § 1º, do CPC, no agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Cumprimento de sentença. Seguro saúde. Descumprimento da obrigação de pagar o reembolso de despesas médicas. Redução da multa diária pelo juízo a quo desconsiderando decisão anterior desta Corte que já havia diminuído o valor da multa. Impossibilidade. A posterior alteração pela primeira instância do valor atribuído à multa cominatória pelo Tribunal, após a efetivação do depósito, implica desconsideração por completo das decisões proferidas pelas instâncias superiores, o que, em hipótese alguma se admite por fazer do princípio do duplo grau de jurisdição letra morta. Ademais, não se pode afirmar que se trata de enriquecimento sem causa. Nesta hipótese, a causa se manifesta evidente por se tratar de aplicação de multa coercitiva decorrente do descumprimento de decisão judicial que, em 2005, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o reembolso de despesas efetuadas com o tratamento fisioterápico de portador de paralisia cerebral. Dessa forma, não se justifica a redução da multa diária. Primeiro, porque o agravante, descumprindo as decisões judiciais de primeira e de segunda instância, abriu nova discussão acerca do valor da*

multa, ao invés de cumprir a obrigação. E segundo, porque a hipótese não implica enriquecimento sem causa por parte dos agravados. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Em suas razões de recurso especial (fls. 134/144, e-STJ), o recorrente apontou violação aos arts. 884 do Código Civil e 461, § 4º, do Código de Processo Civil/1973, além de dissídio jurisprudencial.

Sustentou a necessidade de minorar o valor arbitrado a título de multa cominatória por descumprimento de ordem judicial de reembolso de despesas com tratamento fisioterápico a menor portador de paralisia cerebral, porquanto o valor da multa diária em R\$ 500,00 (quinhentos reais) é exorbitante e enseja o enriquecimento sem causa do agravado.

Contrarrazões às fls. 151/156, e-STJ.

Em sede de juízo provisório de admissibilidade, o Tribunal local negou seguimento ao recurso especial, o que ensejou o manejo do agravo, buscando destrancar o processamento daquela insurgência.

Contraminuta às fls. 198/204, e-STJ.

Às fls. 218/219 este signatário não conheceu do reclamo, por incidência da Súmula 182/STJ. Após o manejo do agravo interno de fls. 225/237 (e-STJ), em juízo de retratação, referida decisão foi reconsiderada, afastando-se o óbice sumular n. 182/STJ, porém foi negado provimento ao agravo, aplicando-se o enunciado da Súmula 7/STJ.

Irresignado, o ora insurgente repisa a tese de exorbitância da multa cominada, afirmando cuidar-se de montante que corresponde a quase 40 vezes o valor da obrigação principal, consistente na quantia de R\$ 753.906,22 (setecentos e cinquenta e três mil, novecentos reais e vinte e dois centavos).

Requer, por fim, a reconsideração da decisão impugnada, ou sua reforma pelo Colegiado.

Impugnação às fls. 281/298 (e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O agravo interno não merece acolhida, porquanto os argumentos tecidos pelo agravante são incapazes de

infirmar a decisão objurgada, motivo pelo qual merece ser mantida na íntegra por seus próprios fundamentos.

1. No tocante à insurgência do ora agravante, quanto à necessidade de minoração das *astreintes* pelo descumprimento da decisão judicial, razão não lhe assiste.

Como asseverado no *decisum* recorrido, as *astreintes* constituem um instrumento legal de coação que força o atendimento da obrigação determinada na decisão, pois, do contrário, o preceito judicial tornar-se-ia inteiramente inócuo. Assim, entende o STJ ser possível a aplicação de multa cominatória diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação determinada pelo juízo. Precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.11.2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28.03.2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 30.11.2006.

No entanto, é lícito ao magistrado, conforme autorizado pelo § 6º do artigo 461 do CPC/1973, a requerimento da parte ou de ofício, alterar o valor e a periodicidade da multa, quando entender ser esta insuficiente ou excessiva. A propósito: *AgInt no REsp 1.594.282/RJ*, Rel. Ministro *Moura Ribeiro*, *Terceira Turma*, julgado em 13.06.2017, DJe 26.06.2017 e *AgInt no AREsp 1.008.842/SE*, Rel. Ministro *Marco Buzzi*, *Quarta Turma*, julgado em 06.06.2017, DJe 13.06.2017.

A Segunda Seção deste Tribunal Superior, em julgamento sob o rito dos recursos especiais repetitivos, assentou entendimento segundo o qual a matéria relativa à aplicação de multa cominatória não preclui e, assim, não forma coisa julgada.

Nesse sentido:

Recurso especial representativo da controvérsia. Processual Civil. Expurgos inflacionários. Caderneta de poupança. Cumprimento de sentença. Exibição de extratos bancários. *Astreintes*. Descabimento. Coisa julgada. Inocorrência.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. “Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível.”

1.2. “A decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.”

2. Caso concreto: Exclusão das *astreintes*.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.333.988/SP, Segunda Seção, julgado em 09.04.2014, DJe 11.04.2014)

Em que pese referido entendimento, o caso possui peculiaridades que inviabilizam a modificação *ad eternum* da quantia estipulada a título de *astreintes*, pois *i)* já ocorreu expressa deliberação do Tribunal *a quo* e também desta Corte Superior, na própria fase de cumprimento e impugnação de sentença, acerca do valor da multa cominatória; *ii)* a parte devedora utilizou todos os procedimentos legais disponíveis para salvaguardar sua pretensão de exclusão/minoração do *quantum* devido a esse título (*astreintes*); *iii)* a seguradora, inclusive, efetuou o depósito/pagamento total da condenação no importe de R\$ 753.906,22 (*setecentos e cinquenta e três mil, novecentos reais e vinte e dois centavos*) pleiteando que o respectivo depósito surtisse os seus devidos efeitos legais, a ensejar a finalização do procedimento executivo e a impossibilidade de modificação do valor condenatório.

Apenas para bem elucidar, realiza-se breve explicitação acerca dos fatos processuais afetos à presente controvérsia, visto que imprescindíveis para a adequada compreensão dos motivos determinantes para a não redução do valor da multa no caso em concreto.

1.1 Na origem, cuida-se de Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória ajuizada pelos ora agravados, em razão do descumprimento do contrato de seguro de saúde pelo agravante, que não pagou devidamente e em prazo adequado os reembolsos decorrentes de tratamento fisioterápico a que se submetera o menor, portador de paralisia cerebral infantil.

Em 11.08.2005 foi deferida tutela antecipada determinando que a parte ré reembolsasse as despesas com o tratamento fisioterápico, sob pena de incidência de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) caso não realizasse o cumprimento imediato da determinação.

Na sentença, elaborada em 04.06.2007, os pedidos dos autores foram julgados parcialmente procedentes para determinar à seguradora a utilização de código específico da tabela de honorários médicos para fins de reembolso, no prazo de 10 (dez) dias, e para condená-la ao pagamento dos danos materiais correspondentes à diferença dos valores pagos a menor, a serem apurados em liquidação de sentença, além dos danos morais fixados em R\$ 7.600,00 (sete mil e seiscentos reais). Tornou definitiva a tutela antecipada que havia sido parcialmente concedida, para determinar o reembolso imediato das despesas efetuadas com o tratamento fisioterápico, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Em sede recursal, a reforma da sentença restringiu-se à majoração da verba referente à indenização por dano moral para R\$ 25.000,00 (vinte mil reais) para cada autor nos termos do acórdão dos embargos de declaração.

*Transitada em julgado a sentença a seguradora efetuou depósitos judiciais visando comprovar o pagamento da condenação imposta.* Em 22 de julho de 2008 depositou a quantia de R\$ 68.390,00 e em 04 de setembro de 2008 pagou R\$ 16.220,60, perfazendo o total de R\$ 84.610,60.

No entanto, em razão do *pagamento a menor*, foi deflagrada a fase de *cumprimento da sentença* na qual pleitearam os autores a quantia de R\$ 664.000,00, sem prejuízo dos reembolsos futuros.

O magistrado *a quo* expediu mandado de levantamento dos valores já depositados e determinou ao devedor o pagamento da quantia, sob pena de incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC/1973.

Opôs a seguradora embargos de declaração aduzindo a necessidade de liquidação do julgado, tendo esses aclaratórios sido rejeitados. Irresignada interpôs agravo de instrumento e *ofereceu à penhora apólice de seguro-garantia para os fins de apresentar impugnação, ou seja, para a garantia do juízo.*

O agravo de instrumento foi desprovido pelo Tribunal, sob a alegação de que *quando o valor da condenação depender de meros cálculos aritméticos o credor requerá o cumprimento da sentença na forma do art. 475-J do CPC/1973*, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo.

A seguradora apresentou impugnação, oportunidade na qual aduziu nada dever a título de multa. O juiz de piso julgou procedente a impugnação para *excluir o valor referente à multa*, desconstituindo a penhora.

Seguiu-se agravo de instrumento interposto pela parte credora, recurso esse que foi parcialmente provido para readmitir as *astreintes*, porém, com a redução, de ofício, do valor diário estipulado de R\$ 1.000,00 para R\$ 500,00.

Eis a ementa do referido julgado:

*Agravo de instrumento. Procedência da impugnação à execução. Descabimento da multa diária fixada em sede de antecipação dos efeitos da tutela. Ausência de fixação de prazo para o cumprimento da obrigação de fazer. Decisão que merece reforma.* A decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela determinou que a seguradora agravada providenciasse o reembolso de despesas médicas e que o não cumprimento de imediato, implicaria na incidência da multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). Portanto, conclui-se que houve fixação de prazo, razão pela

qual a agravada deveria ter cumprido a obrigação de fazer no momento em que recebeu a intimação. A multa cominatória pode ser alterada de ofício, conforme prevê o artigo 461, § 6º, do CPC, quando verificada sua excessividade. No caso em análise, a multa diária afigura-se exagerada, razão pela qual deve ser reduzida para R\$ 500,00 (quinhentos reais). Recurso parcialmente provido.

Confira-se, ainda, o teor da deliberação daquela Corte acerca da redução de ofício do valor das *astreintes*:

Entretanto, deve-se ressaltar que o escopo das *astreintes*, no caso em análise, não restou atingido, vez que a agravada não cumpriu com a obrigação determinada.

Conquanto a multa diária deva ser significativa de modo a coagir o devedor a cumprir com a obrigação, não pode configura-se em ônus excessivo. *No presente caso, entendo que a multa diária atingiu patamar irrazoável, havendo, pois, motivo plausível para a sua redução, de ofício, conforme permite o art. 461, § 6º, do Código de Processo Civil (...)*

*Por estas razões, dá-se provimento parcial ao recurso para determinar a execução da multa diária, a qual reduzo para a quantia de R\$ 500,00 (quinhentos reais). (grifo nosso)*

Contra referido acórdão, a Bradesco Saúde interpôs recurso especial alegando a violação ao artigo 461, § 4º do CPC/1973 face a impossibilidade de aplicação da multa diária visto não ter sido intimada pessoalmente para cumprir a obrigação de fazer o reembolso das quantias.

Inadmitido o reclamo adveio o agravo do art. 544 do CPC/1973 (AREsp 25.905/RJ) ao qual esse signatário negou provimento em deliberação monocrática, que restou mantida pelo colegiado desta Quarta Turma em razão do não conhecimento do agravo regimental (óbice da súmula 182/STJ).

*Transitada em julgado a fase de impugnação ao cumprimento de sentença os autos retornaram à origem para o prosseguimento da execução.*

Em seguida (21.08.2013) o devedor apresentou junto ao magistrado *a quo* pedido/requerimento de redução do valor das *astreintes* (fls. 78-84 dos autos em apenso).

Em 02.09.2013 a parte credora manifestou-se (fls. 85-87 do apenso) refutando o pleito formulado, promovendo o recálculo da dívida, considerando, desta feita, o valor já reduzido da multa diária (R\$ 500,00) e o decote das quantias já adimplidas pela seguradora.

Na data de 15.10.2013, o juiz determinou ao executado (fls. 95 do apenso) que procedesse ao pagamento da diferença devida.

Pela petição de fl. 96 do apenso, precisamente na data de 04.11.2013, a seguradora satisfaz a obrigação que lhe foi imposta, requerendo, na oportunidade “a juntada do incluso comprovante de pagamento da condenação, no valor de R\$ 753.906,22 (setecentos e cinquenta e três mil, novecentos e seis reais e vinte e dois centavos) para que produza seus devidos efeitos”.

A parte credora pleiteou a expedição do alvará de levantamento da quantia em 26.11.2013 (fl. 99 do apenso). Entretanto, em 07.01.2014, face o requerimento/pedido então formulado pelo devedor para a redução do valor das *astreintes*, o juiz só então acolheu o clamor formulado pelo devedor, nos termos da decisão de fls. 19-20 dos autos em apenso, promovendo a redução do valor global da multa para o total de R\$ 100.000,00.

Contra essa deliberação os credores interpuseram o competente agravo de instrumento, o qual foi provido por decisão monocrática do relator, nos termos da seguinte ementa:

*Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Cumprimento de sentença. Seguro-saúde. Descumprimento da obrigação de pagar o reembolso de despesas médicas. Redução da multa diária pelo juízo a quo desconsiderando decisão anterior desta Corte que já havia reduzido o valor da multa. Impossibilidade. Conquanto o valor da multa diária não acarrete coisa julgada material, a posterior alteração da quantia pela primeira instância, após a redução em segundo grau de jurisdição e a efetivação do depósito, implica desconsideração por completo das decisões proferidas pelas instâncias superiores, o que, em hipótese alguma se admite, por fazer do princípio do duplo grau de jurisdição letra morta. Recurso provido, na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC.*

Essa deliberação foi mantida em sede de agravo regimental, acórdão contra o qual interpôs a seguradora recurso especial, que restou inadmitido na origem, dando ensejo ao presente agravo (AREsp 650.536).

Esse signatário, em deliberação monocrática negou provimento ao reclamo. Asseverou-se, naquela ocasião, que embora lícito ao magistrado, conforme autorizado pelo § 6º do artigo 461 do CPC/1973, a requerimento da parte ou de ofício, alterar o valor e a periodicidade da multa, quando entender ser essa insuficiente ou excessiva, no caso, o pleito de minoração do *quantum* estabelecido encontra óbice na súmula 7/STJ, porquanto autorizada a revisão do valor em sede de recurso especial apenas quando irrisório ou exagerado, hipóteses não



verificadas no caso dos autos. Aduziu-se, também, que a insurgência atinente ao valor global da multa cominatória já havia sido submetida à apreciação do Tribunal *a quo* e desta Corte Superior na própria fase de cumprimento de sentença.

Contra a decisão interpõe a seguradora o presente agravo interno, o qual não merece acolhida.

1.2 Todas as circunstâncias processuais relatadas são capazes de bem explicitar que nada mais resta ao devedor reclamar no tocante ao valor global alcançado pelas *astreintes* no presente caso.

Como visto, a seguradora depositou a quantia devida para fins de efetivo pagamento, objetivando por fim à controvérsia instaurada entre os contendores, quitando o valor principal a título de reembolso das despesas efetuadas pela parte credora, bem ainda, a quantia devida em virtude da penalidade aplicada decorrente do descumprimento da determinação judicial. Aqui não há mais espaço para se discutir acerca do direito do credor de receber o que lhe é devido e o dever do devedor de pagar a quantia, pois *o pagamento é, inegavelmente, a principal forma de extinção das obrigações, consistindo em um ato jurídico formal, unilateral, que corresponde à execução voluntária e exata por parte do devedor da prestação devida ao credor.*

Tão perfectibilizada é a extinção da obrigação que a parte credora requereu o levantamento da quantia depositada pela seguradora como pagamento, tendo a devedora afirmado, categoricamente, na resposta ao agravo de instrumento interposto pela exequente que está “amplamente ciente da já encerrada discussão acerca da incidência da quantia executada, que foi alvo de impugnação à execução já julgada”. (fl. 26)

Por essa razão, a Corte local asseverou que, embora possível a redução da penalidade que se mostrar excessiva com o passar do tempo, a minoração pretendida pela seguradora não poderia ter sido realizada pelo magistrado de primeiro grau em razão de *a insurgência, exatamente quanto a esse aspecto (valor da multa diária) já ter sido submetida à apreciação daquele Tribunal local e, também, do Superior Tribunal de Justiça, na própria fase de execução do julgado.* Aduziu, também, que em virtude de impugnação ao cumprimento de sentença manejado pela Bradesco Saúde naquela oportunidade, o valor da multa diária que havia sido definido na fase de conhecimento (sentença), com trânsito em julgado, na qual estabelecido R\$ 1.000,00 por dia para a obrigação de fazer, foi reduzido pela metade - R\$ 500,00 -, motivo pelo qual seria inviável nova limitação, ante o

não cumprimento da decisão judicial pela parte recorrente desde o ano de 2005, mesmo ciente do valor da penalidade aplicada e do bem envolvido, no caso, a vida, ante o não reembolso do seguro saúde.

Inegavelmente, a multa diária estabelecida em R\$ 500,00, não se mostra excessiva, uma vez que já reduzida pelo Tribunal de origem na já ultrapassada fase de impugnação, estando, ainda, consoante aos parâmetros adotados por esta Corte Superior em circunstâncias similares, conforme o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, sendo inafastável, no ponto, o óbice da súmula 7/STJ.

Ora, todas essas circunstâncias, aliadas ao fato de que a agravante já recebeu a devida contraprestação pela manutenção do plano de saúde do agravado, mas não correspondeu adequadamente ao seu pedido de reembolso, no tempo e modo adequado, desconsiderando por completo o delicado estado de saúde, legítima a manutenção do valor da multa - frisa-se, inclusive já quitada - que, neste caso, corresponde, proporcionalmente, à gravidade dos fatos e à recalcitrância da executada.

*Desse modo, não se pode, sob o pretexto de que o valor da multa diária não faz coisa julgada material pretender rever indefinidamente o montante da sanção estabelecida quando sobre ela já existiu explícita e específica manifestação, inclusive por esta Corte Superior, na própria fase de cumprimento do julgado, e também o pronto e efetivo depósito para fins de pagamento da respectiva quantia, ensejando a extinção da obrigação.*

Assim, ainda que a quantia global a título de *astreintes* não possa ser considerada irrisória, afigura-se inviável ante as peculiaridades verificadas no caso em concreto proceder-se à modificação do *quantum* devido quando já plenamente debatidos os fatores formadores da quantia em exigência e, inclusive, já procedido pelo devedor o depósito com o propósito de pagamento.

2. Do exposto, *nega-se* provimento ao agravo interno.

É o voto.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. John Kennedy Mançano Bessa Júnior e Espólio de John Kennedy Mançano Bessa interpuseram agravo de instrumento para o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em face da decisão

do Juízo da 46ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro que, nos autos da liquidação de sentença, reduziu o montante referente às *astreintes*.

Sustentam que o montante total da condenação - multa estipulada em ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, ajuizada pelos agravados, em razão de ausência de pagamento devido e no prazo adequado dos reembolsos decorrentes de tratamento fisioterápico - fora depositado integralmente, totalizando R\$ 753.906,22, todavia o Juízo de primeira instância promoveu a redução para o percentual correspondente a 13% do valor depositado. Defendem, ainda, que a decisão interlocutória é *extra petita* e viola a coisa julgada.

Aduzem que, na fase de conhecimento, houve a fixação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), modificada, em sede de apelação, para R\$ 500,00 (quinhentos reais). Interposto recurso especial, não foi provido e, em sede de liquidação de sentença, a própria demandada Bradesco Saúde S.A. depositou o montante da condenação.

O relator, na origem, deu provimento ao recurso, perfilhando o entendimento de que, conquanto o valor da multa diária não caracterize coisa julgada material, a posterior alteração da quantia pela primeira instância, após a redução em segundo grau de jurisdição e a efetivação do depósito, implica desconsideração das decisões proferidas pelas instâncias superiores.

Interposto agravo interno, não foi provido.

A decisão tem a seguinte ementa:

*Agravo do art. 557, § 1º, do CPC, no agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Cumprimento de sentença. Seguro saúde. Descumprimento da obrigação de pagar o reembolso de despesas médicas. Redução da multa diária pelo juízo a quo desconsiderando decisão anterior desta Corte que já havia diminuído o valor da multa. Impossibilidade. A posterior alteração pela primeira instância do valor atribuído à multa cominatória pelo Tribunal, após a efetivação do depósito, implica desconsideração por completo das decisões proferidas pelas instâncias superiores, o que, em hipótese alguma se admite por fazer do princípio do duplo grau de jurisdição letra morta. Ademais, não se pode afirmar que se trata de enriquecimento sem causa. Nesta hipótese, a causa se manifesta evidente por se tratar de aplicação de multa coercitiva decorrente do descumprimento de decisão judicial que, em 2005, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o reembolso de despesas efetuadas com o tratamento fisioterápico de portador de paralisia cerebral. Dessa forma, não se justifica a redução da multa diária. Primeiro, porque o agravante, descumprindo as decisões judiciais de primeira e de segunda instância, abriu nova discussão acerca do valor da*

multa, ao invés de cumprir a obrigação. E segundo, porque a hipótese não implica enriquecimento sem causa por parte dos agravados. Decisão mantida. Recurso desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Sobreveio recurso especial da Seguradora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, sustentando violação aos arts. 461, § 6º, do CPC/1973 e 884 do CC.

Expõe a recorrente que vindica a redução do valor total das *astreintes*, pois atingiram um montante total de R\$ 753.906,22, correspondente a quase 40 vezes o valor da obrigação principal descumprida.

Aduz que o cerne da controvérsia se resume à manifesta desproporção entre o valor da obrigação principal e a multa aplicada por seu descumprimento.

Pondera que o Tribunal local reduziu a multa diária, por descumprimento da liminar, de R\$ 1.000,00 (mil reais) para R\$ 500,00 (quinhentos reais), todavia, ao final da demanda, por ocasião da execução, o valor total apurado revelou-se exorbitante, ensejando redução pelo Juízo de primeira instância.

Argumenta que o montante se encontrava fora dos parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade estabelecidos pela lei, e que a modificação do valor da multa não representa violação à coisa julgada.

Obtempera que a multa não se destina a compor verba indenizatória, mas tão somente compelir o devedor a cumprir a ordem judicial, e que cabe o restabelecimento do decidido pelo Juízo de primeira instância, a fim de evitar que a sanção se transforme em meio de enriquecimento ilícito.

Acena que, conforme precedentes do STJ e o art. 461, § 6º, do CPC/1973, o juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou onerosa.

O recurso especial não foi admitido na origem.

Interposto agravo em recurso especial, o eminente relator, Ministro Marco Buzzi, proferiu decisão não conhecendo o recurso. Em face dessa decisão, a agravante manejou agravo interno, provido pelo relator para, em exercício do juízo de retratação, reconsiderar a decisão monocrática, para negar provimento ao agravo em recurso especial - decisão impugnada no presente agravo interno.

No julgamento do presente agravo interno interposto pela Seguradora, o douto relator apresentou voto reiterando sua decisão monocrática, pelos

seguintes fundamentos: a) é correto o entendimento perfilhado pela Corte local acerca de que as *astreintes* constituem instrumento legal de coação, evitando-se que o preceito judicial torne-se inteiramente inócuo; b) o STJ entende ser possível a aplicação de multa cominatória diária como meio coercitivo para o cumprimento de obrigação determinada pelo Juízo; c) embora a Segunda Seção, em sede de recurso repetitivo, tenha firmado entendimento acerca de que a matéria relativa à aplicação de multa cominatória não preclui, o caso possui peculiaridades, pois não se pode modificar *ad eternum* a quantia estipulada; d) já houve deliberação da Corte local, confirmada pelo STJ, acerca do valor da multa cominatória; e) a Seguradora efetuou o depósito total da condenação, no importe de R\$ 753.906,22; f) a multa foi estipulada em sede de ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, ajuizada pelos agravados, em razão do descumprimento, no tocante ao pagamento devido e no prazo adequado dos reembolsos decorrentes de tratamento fisioterápico; g) em 11.8.2005, foi deferida antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se que a parte ré reembolsasse as despesas com o tratamento fisioterápico, sob pena de incidência de multa diária, no valor de R\$ 1.000,00; h) a sentença julgou procedentes os pedidos formulados na inicial para determinar à seguradora a utilização de código específico da tabela de honorários médicos para fins de reembolso, no prazo de 10 (dez) dias, e para condená-la ao pagamento dos danos materiais correspondentes à diferença dos valores pagos a menor, a serem apurados em liquidação de sentença, além de danos morais fixados em R\$ 7.600,00 (sete mil e seiscentos reais); i) a sentença tornou definitiva a tutela antecipada, para determinar o reembolso imediato das despesas efetuadas com o tratamento fisioterápico, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais); j) em sede de apelação, houve reforma da sentença, para majorar a indenização por dano moral para o montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) para cada autor; k) transitada em julgado a decisão, a seguradora efetuou os depósitos judiciais, perfazendo o total de R\$ 84.610,60; l) em razão do pagamento a menor, foi deflagrada a fase de cumprimento de sentença, em que os autores pleitearam a quantia de R\$ 664.000,00, sem prejuízo dos reembolsos futuros; m) a seguradora sustentou a necessidade de liquidação do julgado, tese que não foi acolhida pelas instâncias ordinárias, que perfilharam o entendimento de serem necessários apenas simples cálculos aritméticos; n) a devedora apresentou impugnação aduzindo nada dever a título de multa, embora tenha sido acolhida pelo Juízo de primeira instância, houve reforma da decisão pela Corte local, para readmitir as *astreintes*, porém, com redução para o valor diário de R\$

500,00 - decisão confirmada, em decisão monocrática, por Ministro do STJ; o) a seguradora apresentou ao Juízo de primeira instância requerimento pugnando a redução do valor das astreintes, e a parte credora manifestou-se refutando o pleito e promovendo o recálculo da dívida, em vista de o valor da multa diária ter sido reduzido para R\$ 500,00; p) o Juízo determinou o depósito da diferença devida e, em vista do requerimento de redução do valor das *astreintes*, o juiz acolheu o pedido, promovendo a redução do valor global da multa para o total de R\$ 100.000,00; q) o pleito de minoração do *quantum* estabelecido encontra óbice na Sumula 7/STJ, porquanto somente é autorizada a revisão do valor em sede de recurso especial quando se mostra irrisório ou exagerado; r) a insurgência atinente ao valor da multa cominatória já havia sido submetida à apreciação; s) a seguradora depositou a quantia devida para fins de efetivo pagamento, não havendo mais espaço para se discutir acerca do direito do credor de receber o que lhe é devido; t) houve ato jurídico formal, unilateral, que corresponde à execução voluntária e exata por parte do devedor da prestação devida; u) o valor da multa diária, estabelecido em R\$ 1.000,00 (mil reais), foi reduzido pela metade, por isso é inviável nova limitação, ante o não cumprimento de decisão judicial desde o ano de 2005; v) “inegavelmente, a multa diária estabelecida em R\$ 500,00, não se mostra excessiva, uma vez que já reduzida pelo tribunal de origem, estando, ainda, consoante os parâmetros adotados por esta Corte Superior em circunstâncias similares”; w) a seguradora não correspondeu adequadamente ao pedido de reembolso, no tempo e modo adequado, desconsiderando o estado de saúde do autor, legitimando a manutenção do valor da multa; x) a pretexto de que o valor da multa diária não faz coisa julgada material, não se pode pretender rever indefinidamente o montante da sanção.

Pedi vista dos autos para melhor exame. É o relatório, além daquele apresentado pelo cuidadoso relator.

## 2. O acórdão recorrido dispôs:

*Cuida a hipótese de Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenizatória ajuizada pelos ora agravados, em razão do descumprimento do contrato de seguro de saúde pelo agravante, que não pagou devidamente e em prazo adequado os reembolsos decorrentes de tratamento fisioterápico a que se submetera o segundo agravado, portador de paralisia cerebral infantil e submetido a diversos procedimentos cirúrgicos no coração, pernas e pés.*

Não se vislumbra, neste caso, vantagem patrimonial sem causa. A causa manifesta-se evidente por se tratar de aplicação de multa coercitiva decorrente do descumprimento de decisão judicial.

A alegação do agravante de que após a decisão proferida pelo Tribunal reduzindo o valor da multa, não havia feito o cálculo não convence.

O agravante, desde 2005, deixou de cumprir a *tutela antecipada concedida para determinar o imediato reembolso das despesas efetuadas com o tratamento fisioterápico do agravado*.

Não se revela crível que não tenha calculado que a incidência da multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) alcançaria considerável monta.

[...]

Nesta perspectiva, a insistência no descumprimento de decisão judicial pelo ora agravante, desde 2005, aliada ao fato de que recebeu a devida contraprestação pela manutenção do plano de saúde do agravado, *mas não correspondeu adequadamente ao seu pedido de reembolso*, desconsiderando por completo o delicado estado de saúde em que este se encontra, *legítima a fixação da multa* que, neste caso, corresponde, proporcionalmente, à gravidade dos fatos. (fl. 83)

Segundo meu ponto de vista, de modo diverso do entendimento perfilhado por meu culto colega, não há falar em incidência da Súmula 7/STJ, pois a matéria devolvida é eminentemente jurídica, e o montante global da multa diária alcançou o valor correspondente a quase 40 vezes o valor da obrigação principal descumprida (tem valor histórico inferior a R\$ 20.000,00) que, como reconhece o douto relator, é, de fato, vultoso, atingindo um montante de R\$ 753.906,22.

Com efeito, os exames acerca da possibilidade de revisão do correspondente ao somatório das astreintes, da violação ao art. 461, § 6º, do CPC/1973 e do possível enriquecimento sem causa são temas que, no caso, a meu juízo, não demandam reexame de provas.

3. Ademais, observando sempre a máxima vênia, penso que o depósito efetuado pela seguradora não caracterizou pagamento.

Com efeito, consoante aduzido pelo ilustre relator, os fatos se sucederam da seguinte forma: I) transitada em julgado a decisão que pôs termo à fase de impugnação ao cumprimento de sentença, os autos retornaram ao Juízo de origem para o prosseguimento da execução; II) “[e]m seguida (21.08.2013), o devedor apresentou junto ao magistrado *a quo* pedido/requerimento de redução do valor das *astreintes* (fls. 78-84 dos autos em apenso); III) “[e]m 02.09.2013 a parte credora manifestou-se (fls. 85-87 do apenso) refutando o pleito formulado, promovendo o recálculo da dívida”; IV) “[n]a data de 15.10.2013, o juiz determinou ao executado (fls. 95 do apenso) que procedesse

ao pagamento da diferença devida”; V) a seguradora cumpriu a determinação imposta; VI) a credora requereu a expedição do alvará de levantamento, todavia, “face o requerimento/pedido então formulado pelo devedor para a redução do valor das *astreintes*, o juiz só então acolheu o pleito formulado pelo devedor, nos termos da decisão de fls. 19-20 dos autos em apenso, promovendo a redução do valor global da multa para o total de R\$ 100.000,00”.

Dessarte, em vista desses fatos, a meu sentir, *data venia*, não reputo o mais adequado o entendimento de que o depósito teve fins de efetivo pagamento, objetivando pôr fim à demanda.

Ora, pendente a apreciação do pleito de revisão do montante global das *astreintes*, houve ordem para o depósito em Juízo da verba, não se podendo presumir tenha sido para pagamento - ato unilateral -, tampouco o sucumbente ser penalizado por ter colaborado com a Justiça, cumprindo a ordem de depósito em Juízo.

Ainda que assim não fosse, como sustenta o recorrente, de fato, o art. 461, § 6º, do CPC/1973 estabelece que o juiz poderá, *de ofício*, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou onerosa.

Na mesma linha, o art. 537, § 1º, I, do NCPC dispõe que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa ou até mesmo excluí-la, caso verifique que se tornou excessiva.

Nesse mesmo diapasão, lealmente reconhece o ilustre relator, a Segunda Seção, por ocasião do julgamento do recurso repetitivo 1.333.988/SP, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, fixou a tese de que a decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada.

No caso, como observado pelo relator, e reconhecido pela própria recorrente, é verdade que a *questão acerca do cabimento das astreintes está preclusa*, pois foi deferida pelas instâncias ordinárias, que arbitraram o valor diário de R\$ 500,00 (quinhentos reais) - decisão mantida, no âmbito do STJ, por decisão unipessoal do em. relator em outro feito, já transitada em julgado.

No entanto, a questão ora examinada é diversa, pois se está a discutir a revisão do montante global das *astreintes* que, como incontroverso, corresponde a valor deveras vultoso, e que representa quase 40 vezes o valor do montante principal (obrigação pecuniária, consistente no pagamento de reembolso de despesas pela seguradora, no valor de R\$ 19.057,25).

Nesse particular, já foi pacificado pela Segunda Seção que a “jurisprudência desta Corte, sensível a situações em que salta aos olhos a superveniência de valor



excessivo decorrente, na maioria das vezes, da recalcitrância no descumprimento da obrigação imposta, passou a admitir a revisão da *astreinte* em sede especial quando atingir valores notoriamente exagerados, ensejando o enriquecimento sem causa, ou ínfimos, insuficientes para manter a coercibilidade da medida. *A compatibilização entre a efetividade da tutela e a vedação do enriquecimento sem causa é analisada de acordo com as particularidades do caso*. (AgInt nos EREsp 1.488.800/SP, Rel. Ministro *Moura Ribeiro*, Segunda Seção, julgado em 28.6.2017, DJe 30.6.2017)

4. Antes de examinar a questão controvertida principal acerca do enriquecimento sem causa, cumpre fazer outro oportuno registro.

Com efeito, muito embora, como dito, no caso, não caiba, em vista do empenço da preclusão, discussão acerca da possibilidade de fixação de *astreintes*, entendo necessário suscitar considerações pertinentes e de veras relevantes, para que não paire dúvida, no ponto, a respeito do entendimento deste Colegiado.

Outrossim, são considerações que vão de certo modo ao encontro da tese da recorrente, que afirma que, para evitar o enriquecimento sem causa, deve ser restabelecida a limitação ao montante global de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), conforme fixada pelo Juízo de primeira instância.

4.1. No caso, o autor requereu condenação por danos morais e o *reembolso* pela seguradora de quantias previamente desembolsadas para tratamento fisioterápico. Em suma, a obrigação vindicada é claramente pecuniária (de dar), isto é, simples reembolso de tratamento previamente custeado pelo segurado, e não obrigação de fazer - ***tanto é assim que as astreintes perduraram, precisamente, até o depósito da quantia.***

É verdade que, para a consecução da “tutela específica”, entendida essa como “a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação”, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, parágrafos 4º e 5º, do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas *astreintes*, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta.

É claro que, como o art. 389 do CC estabelece que, não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, em face do descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, naqueles casos, o credor pode optar pelo recebimento da indenização em vez de insistir na execução específica, pois, descumprida a obrigação, transforma-se em obrigação alternativa, isto é, faculta-

se ao credor escolher entre uma dessas duas mencionadas hipóteses. (CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. *Comentários ao código de processo civil*: arts. 332 a 475. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 293-294)

Decerto, a exatidão entre o direito material positivo e o bem jurídico entregue pelo processo é mais facilmente atingida quando a composição dos conflitos não depende (ou depende pouco) do devedor vencido, como ocorre nos casos em que a execução se realiza por expropriação patrimonial ou desapossamento.

Ao contrário, quanto mais a satisfação do direito perseguido pelo autor depender do comportamento do devedor, *como o que ocorre essencialmente nas obrigações de não fazer e nas obrigações de fazer infungíveis*, potencialmente pode ser tornar mais penosa a solução.

Isso porque, para tal desiderato a que se presta a multa cominatória - o de compelir o devedor a realizar obrigação de fazer ou de não realizar determinado comportamento -, o sistema processual civil lança mão de medidas de apoio, de caráter meramente persuasório e instrumental, porquanto de há muito se abandonaram as penas corporais.

No tocante às obrigações de fazer, define-se, por exclusão, o âmbito desses deveres. A obrigação de fazer tem por objeto a adoção de comportamento ativo que não se destina preponderantemente a transferir a posse ou titularidade de coisa ou soma ao titular do direito. Para sua constatação, é necessário investigar, dentre os diversos aspectos da prestação (fazer, entregar, pagar), em qual deles reside o núcleo do interesse objetivo. (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa* (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84). 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 131-134)

No Código de Processo de 1939, havia a previsão da chamada “ação cominatória para a prestação de fato ou abstenção de ato” (arts. 302-310), destinada a disciplinar um leque de pretensões, desde a do “fiador, para exigir que o afiançado satisfaça a obrigação ou o exonere da fiança” até à do “locador, para que o locatário consinta nas reparações urgentes de que necessite o prédio”.

Aponta Dinamarco que era da tradição jurídico-processual brasileira a opção pela conversão pecuniária das obrigações *in natura*, consubstanciadas em um “fazer” ou em um “não fazer”, prática aceita antes com “muita docilidade”.

“Tal era um corriqueiro expediente de *meia-justiça*” - salienta Dinamarco - “que durante muito tempo satisfez o espírito dos juristas menos preocupados

com a efetiva aptidão do sistema processual a proporcionar tutelas jurisdicionais completas e exaurientes” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. Tomo I. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 447).

Porém, a força das tendências metodológicas modernas apontaram para a excepcionalidade da solução pecuniária, sempre que fosse possível a execução específica da obrigação de fazer/não fazer.

Nessa linha, de forma mais genérica e afinada com a exigência de efetividade da prestação jurisdicional, para cuja realização, como dito, o jurisdicionado deve receber exatamente aquilo a que tem direito, o Código Buzaid, primeiramente no art. 287, e mais recentemente diante da redação conferida ao art. 461, pela Lei n. 8.952/1994, fez clara opção pela chamada “tutela específica”, *notadamente na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de não fazer ou de fazer* (art. 461 do CPC/1973), ficando, nesses casos, em segundo plano a solução pecuniária.

Nesse passo, para consecução da “tutela específica”, entendida essa como a maior *coincidência* possível entre o *resultado* da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação”, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, parágrafos 4º e 5º, do Código Buzaid, entre as quais se destacam as denominadas *astreintes*, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta (SCARPINELLA. in. *Código de processo civil interpretado*. 3 ed. Antônio Carlos Marcato (Coord.). São Paulo: Atlas, 2008, p. 1.463).

Dinamarco bem elucida o propósito do art. 461 do CPC/1973, com a redação que lhe foi conferida pela Lei n. 8.952/1994:

A idéia é esta: empregar todos os meios legítimos, mesmo a força quando necessário, para proporcionar ao credor de *um fazer* ou de *um não-fazer* precisamente o mesmo resultado útil que o adimplemento da obrigação lhe teria proporcionado. *Nada de impor meras compensações em dinheiro.* (Op. cit. p. 451)

A multa cominatória, prevista no art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC/1973, *não* se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus.

Revela-se, sim, como valioso instrumento - acessório e adjuvante da tutela perseguida -, para a consecução do único bem jurídico a que eventualmente tem direito o autor, isto é, exatamente aquele desejado pelo direito material, cuja violação ensejou a pretensão deduzida em juízo.

4.2. Nessa linha, é bem de ver que não parece possível a utilização de *astreintes* para compelir o devedor de obrigação pecuniária ao pagamento.

Eduardo Talamini, em obra especializada acerca do tema, também perfilha o entendimento de que a obrigação de reembolso de despesas previamente efetuadas é meramente pecuniária - incapaz de ensejar a fixação de *astreintes* -, *in verbis*:

4.4. *Alguns exemplos (deveres decorrentes de planos e seguros de assistência à saúde, concessão mercantil, prestação de serviços públicos, direitos sociais a prestações estatais)*

Tome-se como exemplo da hipótese mencionada em "iii" a obrigação do convênio médico incumbido de arcar com tratamento de saúde do conveniado. O conteúdo preponderante da obrigação será um *fazer*, sempre que incumbir ao prestador do serviço de assistência propiciar diretamente o custeio da assistência à saúde. Pouco importa que o atendimento faça-se mediante serviços próprios ou de terceiros.

Na disciplina atual dos planos de saúde, as modalidades de obrigações da operadora podem ser resumidas nas seguintes hipóteses: a) manutenção de serviços próprios ou através de profissionais e estabelecimentos contratados ou credenciados, com a direta prestação de assistência à saúde do usuário; b) cobertura de custos assistenciais do usuário, mediante o pagamento direto pela operadora ao profissional ou ao estabelecimento prestador de assistência; c) *cobertura de custos assistenciais, mediante reembolso ao usuário* (Lei n. 9.656/1998, na redação dada pela MP 2.177-44/2001). As duas primeiras hipóteses consistem em obrigações de fazer, aplicando-se-lhes o art. 461. *Apenas a terceira hipóteses é de obrigação monetária.* (TALAMINI, Eduardo. *Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa* (CPC, Arts. 461 e 461-A; CDC, Art. 84). 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 135)

Nesse passo, a Súmula 500/STF orienta que não cabe a ação cominatória para compelir o réu a cumprir obrigação de dar.

No ponto, precedente da Terceira Turma do STJ, REsp 1.384.419/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, traz luz, visto que, no bem lançado e denso voto, acolhido à unanimidade por aquele Colegiado, Sua Excelência dispôs:

Afirmam as recorrentes, em síntese, que tal obrigação é de natureza pecuniária por se tratar de "condenação à entrega de quantia em dinheiro"; desse modo, somente teria lugar na via da execução forçada, nos termos dos arts. 475-I, 475-J e 475-O do Código de Processo Civil.

A questão que se nos apresenta consiste, portanto, em definir qual a natureza jurídica da obrigação questionada: *obrigação de fazer, hipótese que teria o condão de legitimar a multa diária contra a qual se insurgem as recorrentes, ou obrigação de pagar dívida em dinheiro (pecuniária), hipótese que impossibilitaria a aplicação da penalidade.*

*A doutrina civilista, de modo geral, não se ocupou das particularidades inerentes ao cumprimento das prestações de natureza pecuniária, talvez por considerar que, de modo geral, a ideia de fazer abrange a de dar, aí incluída a de solver dívida em dinheiro.*

A propósito do tema, já afirmava Pontes de Miranda, em seu clássico *Tratado de Direito Privado*, que “dar é fazer. Fazer é todo ato positivo” (RT, vol. 23, 3ª ed., 1984, p. 50).

De acordo com Serpa Lopes, “a distinção entre obrigação de fazer e obrigação de dar, reputada inútil por alguns autores, entretanto, tem grande alcance prático no sistema onde a obrigação não é elemento translativo do domínio. Entretanto, difícil é encontrar-se o critério revelador dessa distinção, atento a que, no fundo, como observa M. I. Carvalho Mendonça, toda obrigação representa um *facere*” (*Curso de Direito Civil*, vol. II, F. Bastos, 3ª ed., 1961, p. 75).

*Para Caio Mário da Silva Pereira, “quando a obrigação é de **dar ou entregar**, seu objeto não é a coisa a ser entregue, porém a atividade que se impôs ao sujeito passivo, de **efetuar a entrega** daquele bem; o credor tem o direito a uma prestação, e esta consiste exatamente na **ação de entregar**, correlata do direito reconhecido ao sujeito ativo de exigir que lhe seja **efetuada a entrega (Instituições de Direito Civil**, vol. II, teoria geral das obrigações, Forense, 26ª ed., 2014, p. 18). Mais adiante, complementa o renomado autor que “será *faciendi* a obrigação, quando a operação de entregar pressupõe o *facere*” (op. cit., p. 46).*

No âmbito do próprio STF, firmou-se a orientação jurisprudencial de que “não cabe a ação cominatória para compelir-se o réu a cumprir obrigação de dar” (Súmula n. 500), entendimento construído com base na premissa de que tal conduta estaria submetida aos meios executivos sub-rogatórios.

[...]

Vêm a lume, nesse contexto, os seguintes apontamentos de alguns dos nossos mais notáveis processualistas:

i) Humberto Teodoro Júnior:

*Obrigação por quantia certa é aquela que se cumpre por meio de dação de uma soma de dinheiro. O débito pode provir de obrigação originariamente contraída em torno de dívida de dinheiro (v.g., um mútuo, uma compra e venda, em relação ao preço da coisa, uma locação, em relação ao aluguel, uma prestação de serviço, no tocante à remuneração convencionada etc.); ou pode resultar da conversão de obrigação de outra natureza no*

equivalente econômico (indenização por descumprimento de obrigação de entrega de coisa, ou de prestação de fato, reparação de ato ilícito etc.) (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 46ª ed., Forense, 2011, p. 49.)

ii) Luiz Fux:

A obrigação assumida pelo devedor gera-lhe um vínculo com o credor, que tem, por força da mesma, o direito de exigir o implemento da prestação convencionada. *É o que se denomina, ao ângulo material, de “débito” e “crédito”, respectivamente. A minguada do cumprimento espontâneo da prestação, surge para o credor um direito secundário, qual o de exigir que a obrigação seja satisfeita às custas do patrimônio do devedor.* Essa submissão dos bens do devedor, à satisfação da obrigação, sujeitando-os até à expropriação, para que, com o produto da alienação judicial, se implemente a prestação é que se denomina “responsabilidade”. (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. II, 4ª ed., Forense, 2009, p. 167.)

iii) Fredie Didier Jr. et al:

Inadimplida a prestação, o patrimônio do devedor e de terceiros previstos em lei (ex.: seu cônjuge ou seu sócio) *responderão* pelo seu cumprimento, mediante execução forçada.

*A responsabilidade patrimonial* (ou responsabilidade executiva) seria, segundo doutrina maciça, o estado de sujeição do patrimônio do devedor, ou de terceiros responsáveis (cf. art. 592, CPC), às providências executivas voltadas à satisfação da prestação devida. [...]

Viu-se, no capítulo sobre a teoria da execução, que em algumas situações a execução não recai sobre o patrimônio; é o caso da execução indireta. *Mas é correto afirmar que a regra é a de que a execução de prestação patrimonial tem como garantia básica o patrimônio do devedor ou do responsável.* (*Curso de Direito Processual Civil*, vol. 5, 2ª ed., JusPODIVIM, 2010, p. 247/248.)

iv) Cândido de Rangel Dinamarco:

[...]. Como o credor por dinheiro tem um direito a este mas não é seu proprietário, para que ele venha a recebê-lo é necessário que o Estado-juiz o retire do patrimônio do obrigado e o passe ao dele, credor – e assim é em toda e qualquer execução por quantia certa. [...]

Um crédito em dinheiro é sempre um direito pessoal. O devedor, mesmo sendo titular da obrigação de pagar dinheiro, continua tendo sobre ele um direito real de propriedade, o qual só será cancelado quando o juiz, no exercício do poder estatal, lhe impuser essa expropriação; e esta consiste em transferir ao credor, exequente, o direito de propriedade sobre o

dinheiro ao qual, até então, ele tinha apenas um direito pessoal. (*Instituições de Direito Processual Civil*, vol. IV, 3ª ed., Malheiros Editores, 2009, p. 564/565.)

Das referidas lições extraio as seguintes premissas acerca dos elementos configuradores das obrigações ditas pecuniárias:

i) a dívida em dinheiro constitui o núcleo desse tipo de obrigação;

ii) o débito pode provir de obrigação originariamente contraída em torno de dívida de dinheiro ou pode resultar da conversão de obrigação de outra natureza no equivalente econômico; e

iii) pelo cumprimento da dívida em dinheiro responde o devedor com seu patrimônio.

[...]

Primeiro, porque o núcleo da tutela jurisdicional ora questionada reside não na entrega pura e simples de valores em dinheiro.

[...]

Segundo, porque de dívida em dinheiro não se cogita aqui, mas, como visto, de medida tendente a assegurar o *status quo* da relação negocial (prestação de serviços) estabelecida entre as partes e que pressupõe o **regular repasse** à *Unimed* dos valores arrecadados de seus associados.

Esse precedente tem a seguinte ementa:

Civil e Processual Civil. Administradora de plano de saúde. Serviços de cobrança e repasse de mensalidades. Compensação unilateral de créditos. Ação cautelar. Medida de urgência. Devolução dos valores retidos. Recursos de terceiros. Multa diária (*astreintes*). Cabimento. Tutela específica. Obrigação de fazer.

1. É legítima a multa diária imposta com o propósito de compelir a parte ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na devolução de valores em dinheiro indevidamente retidos de terceiros beneficiários de plano de saúde. Conduta que não se submete aos meios executivos sub-rogatórios.

2. Reconhecida a ilegalidade de compensação unilateralmente realizada, a devolução dos valores retidos com tal finalidade configura simples consequência lógica do dever da parte de se abster do ato tido como irregular.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp 1.384.419/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 18.02.2016, DJe 23.02.2016)

4.3. Outrossim, apenas como oportuno e conveniente registro, o art. 1.061 do CC/1916 estabelecia que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento

em dinheiro, consistem nos juros da mora e nas custas, sem prejuízo da pena convencional.

Todavia, o art. 404 do CC/2002 dispôs de modo diverso, *in verbis*:

Art. 404. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

Registre-se que, na vigência do CC/1916, havia fortes e reiteradas críticas doutrinárias - majoritariamente dirigidas ao legislador, e não à jurisprudência dos tribunais -, em decorrência do fato de a redação do art. 1.061 do CC revogado emitir comando que, por vezes, não propiciava, em casos concretos, a efetiva reparação do dano oriundo de inadimplemento de obrigação pecuniária.

Com efeito, mesmo na vigência do CC/2002, que confere ressarcimento mais amplo do dano, nas obrigações pecuniárias, *as perdas e danos são preestabelecidas pela lei. O dano emergente é a própria prestação, acrescida de atualização monetária, custas e honorários advocatícios. Os lucros cessantes são representados pelos juros de mora.* (SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord.). *Código Civil comentado*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 401).

Esse é o entendimento expendido em abalizada e profícua lição de Silvio Rodrigues, à luz do CC/1916, assentando que não deve o prejudicado experimentar lucro na indenização - sendo irrelevante a ocorrência de dolo ou culpa, ou mesmo grau da culpa do inadimplente, pois trata-se tão somente de recompor o prejuízo -, e *que nas obrigações de pagamento em dinheiro tal perda consiste no pagamento dos juros de mora e custas, sem prejuízo da pena convencional.* (RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: parte geral das obrigações*. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 313 e 314)

No mesmo diapasão - acrescentando os honorários previstos no art. 20 do CPC/1973 -, é o escólio de Washington de Barros Monteiro (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil: direito das obrigações*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 335).

Com o advento do CC/2002, o *caput* do art. 404, apresentando disposição claramente diversa, mais abrangente, contemplou, de modo exauriente, os



reclamos da doutrina ao estabelecer que as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão realizadas com atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.

É bem por isso que, em profícuo estudo, em vista da disposição abrangente prevista no *caput* do art. 404 do CC/2002, Renan Lotufo apresenta arguta observação acerca do parágrafo único do mesmo dispositivo (prevendo que, uma vez provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar), assentando que “o que se vê, agora, é que, com a incidência da atualização monetária, *do caput*, mais os juros da mora, e, ainda, no processo, se houver, das verbas da sucumbência, custas e honorários, o parágrafo único, que visava à recomposição do efetivo prejuízo, mediante intervenção judicial, ficou praticamente sem aplicação, até porque injustificado, em face da previsão antecedente”. (LOTUFO, Renan. *Código civil comentado: obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 462-463).

Em suma, embora seja possível, desde que cabalmente demonstradas, são raras as hipóteses em que se fará necessária a indenização suplementar àquelas, de modo exauriente, previstas no *caput* do art. 404 do CC/2002.

5. No entanto, quanto ao *cabimento* da multa, todas essas questões ficam superadas, em razão da preclusão máxima quanto ao ponto.

Nessa esteira, consoante entendimento doutrinário amplamente majoritário, a natureza jurídica das astreintes é cominatória/coercitiva, de caráter acessório, *não tendo natureza indenizatória ou mesmo punitiva*.

É importante também diferenciar as astreintes da multa penal, uma vez que a última trata de prévia estipulação para perdas e danos, que a legislação processual taxativamente autoriza cumular com as astreintes.

No tocante especificamente ao seu balizamento, são dois os principais vetores de ponderação: *a)* efetividade da tutela prestada, para cuja realização as *astreintes* devem ser suficientemente persuasivas; e *b)* vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa, como dito alhures, não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.

Porém, mercê da lacunosa legislação acerca das *astreintes*, a jurisprudência, em não raras vezes, tem chegado a soluções que, em alguma medida, desvirtuam o propósito desse benfazejo instrumento processual.

É que, diante da feição coercitiva da multa em questão, para sua aplicação, o magistrado é movido por desígnios de ordem dissuasória e intimidatória, no intuito de que as *astreintes* se mostrem capazes de compelir o devedor a cumprir a decisão que lhe é imposta, ciente este de que a incidência periódica da multa lhe causará dano maior. O propósito final é, portanto, o de que a multa nem incida concretamente.

Coisa diversa ocorre quando a multa outrora aplicada se converte em crédito, cujo montante deve ser pago pela parte renitente, depois de descumprida a ordem judicial, momento em que levar-se-á em conta o tempo em que a decisão não foi acatada.

Em outras palavras, se, na fixação das *astreintes*, o magistrado tem em mira um tempo futuro - o qual se pretende não transcorra sem o cumprimento da decisão -, por ocasião da exigência das *astreintes*, depois de a multa ter incidido concretamente, tem-se em vista um tempo pretérito, já escoado, sem que o obrigado tivesse acatado o comando que lhe fora dirigido, ainda que tardiamente.

O fato é que o tempo passa e a decisão não é cumprida, circunstância a revelar, nesse momento, que o caráter intimidatório das *astreintes* não foi suficiente para persuadir o devedor a cumprir a decisão, remanescendo assim apenas uma dívida.

Realmente, a linha de raciocínio que se vislumbra nas *astreintes*, no seu nascedouro, caráter coercitivo, não consegue explicar a que título o devedor paga a multa aplicada, muito menos a que título o beneficiário a recebe, depois de a multa incidir concretamente e frustrar-se por completo sua pretensão persuasiva.

Não se pode negar haver interesse imediato do credor da obrigação principal de que esta seja prontamente cumprida pelo obrigado, mostrando-se a multa, por essa ótica, instrumento acessório para a realização do direito material violado.

Essa ideia decorre da própria predileção do atual sistema jurídico pela concessão da “tutela específica”, em detrimento da resolução em perdas e danos, circunstância que revela concentração de esforços no desiderato de entregar à parte exatamente aquilo a que tem direito, ou seja, concentração de esforços com o propósito de satisfazer interesse genuinamente privado.

De qualquer forma, para o arbitramento da multa e a definição de sua exigibilidade, bem como para eventuais alterações ao seu valor ou periodicidade, deve o magistrado sopesar diversos critérios.

A Quarta Turma, por sua vez, vem adotando o entendimento de que o parâmetro de razoabilidade e proporcionalidade do valor da multa diária deve ser correspondente ao valor da obrigação principal, notadamente porque o principal objetivo da medida é o cumprimento do *decisum* e não o enriquecimento da parte. Nessa linha, em obséquio ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, costumam-se reduzir o valor das *astreintes* a patamares mais módicos do que os geralmente praticados no âmbito da Terceira Turma, à vista da predileção desta última à exacerbação da multa cominatória.

Parece, em princípio, ter sido esse o entendimento da Corte Especial que, apesar de não ter conhecido dos embargos de divergência, realçou, em seu julgado, que a multa não poderia ser incompatível com a obrigação principal:

Civil e Processual Civil. *Astreintes*. Fixação pela Turma de termo inicial combinado com a redução de valor. Embargos de divergência. Dissídio não configurado. Ausência de similitude fático-jurídica. Recurso não conhecido.

I. Inadmissíveis os embargos de divergência quando inexistente rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies confrontadas.

II. Fixação de parâmetros, pelo acórdão turmário embargado, para fim de incidência de multa, que tomou em consideração, simultaneamente, o valor da penalidade e o termo inicial em que passaria a incidir, ante a situação específica verificada nos autos.

III. *Ademais, a pretensão dos embargos, de alteração exclusiva de um dos parâmetros (termo inicial das astreintes), desequilibraria a equação em que se baseou o órgão fracionário para a solução do litígio, tornando o valor de multa diária excessiva e incompatível com a obrigação positiva atribuída à parte contrária, se aplicada retroativamente no tempo.*

IV. Embargos de divergência não conhecidos.

(REsp 976.670/BA, Rel. Ministro Felix Fischer, Rel. p/ Acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior, Corte Especial, julgado em 16.02.2011, DJe 03.06.2011)

5.1. O Código Processual de 1939 limitava expressamente o montante da multa ao valor da obrigação:

CPC/1939

Art. 1.005. Se o ato só puder ser executado pelo devedor, o juiz ordenará, a requerimento do exequente, que o devedor o execute, dentro do prazo que fixar, sob cominação pecuniária, que *não exceda o valor da prestação*.

A situação foi alterada, pois, na leitura atenta dos dispositivos que regulam a matéria, tanto no CPC de 1973 como no vigente estatuto processual civil,

verifica-se que o legislador, a princípio, escolheu dois critérios a nortear o aplicador da norma: a obrigação e o prazo razoável para cumprimento:

CPC/1973

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

*§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.*

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

CPC/2015

Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;

II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

Deve-se ter em conta, ainda, que, no anteprojeto do novo CPC, também havia a previsão de vinculação ao valor da obrigação no tocante ao que fosse

vertido em favor do credor, apesar de também acabar reconhecendo que a condenação poderia exceder à prestação, sendo que o restante seria destinado ao ente estatal:

§ 5º O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.

§ 6º Sendo o valor da obrigação inestimável, deverá o juiz estabelecer o montante que será devido ao autor, incidindo a regra do § 5º no que diz respeito à parte excedente.

No entanto, como se percebe, o referido liame com o valor da obrigação não foi repetido na redação final do CPC/2015, notadamente pela escolha do credor como único destinatário do produto pecuniário advindo da multa.

Apesar disso, penso que a vinculação do valor da multa coercitiva com a expressão monetária da obrigação principal, ainda assim, deve ser um dos elementos a guiar o intérprete, a despeito de não ser o único, mas tendo sempre como bússula os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, além da efetividade do processo e da dignidade da pessoa humana.

Assim, sempre e sempre, dependendo das circunstâncias do caso concreto, devem ser observados os seguintes parâmetros na fixação da multa coercitiva: (I) o valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado, (II) o tempo/periodicidade; (III) a capacidade econômica e a capacidade de resistência do devedor; e, por fim, (IV) o princípio do dever do credor de mitigar o próprio prejuízo e a possibilidade de adoção de outros meios, pelo magistrado, para o cumprimento da obrigação.

Confira-se:

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Multa diária. Preclusão e coisa julgada. Não ocorrência. Recurso Especial Repetitivo 1.333.988/SP. Parâmetro de fixação. Análise pelas instâncias ordinárias.

1. A decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei n. 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 desta Corte.

2. “A decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada” (REsp 1.333.988/SP, Relator Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, Segunda Seção, julgado em 9.4.2014, DJe de 11.4.2014).

3. Cabe às instâncias ordinárias analisar, em cada caso concreto, o valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; o tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); a capacidade econômica e de resistência do devedor; e a possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss). Precedente: (Aglnt no AgRg no AREsp 738.682/RJ, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Relator p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17.11.2016, DJe 14.12.2016).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp 882.327/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09.05.2017, DJe 16.05.2017)

5. No caso, como visto, a aplicação de multa cominatória foi, *data maxima venia*, claramente equivocada, visto que não se está a falar de obrigação de fazer para propiciar determinado tratamento premente ao consumidor, mas de obrigação pecuniária, consistente no simples reembolso de tratamento fisioterápico já prestado e pago pelo genitor do autor.

No entanto, apenas o recorrido se insurgiu em face da decisão do Juízo de primeira instância - que revisou o montante global das astreintes para o total de R\$100.000,00 (cem mil reais) -, e que corresponde a várias vezes o valor da obrigação principal (o reembolso vindicado pelo recorrido tem o valor histórico de R\$ 19.057,25).

Ademais, salta aos olhos que o montante global a que chegou as *astreintes* decorreu de não ter o juízo feito uso de outras medidas para a satisfação do crédito da autora (inadequação da medida), aliada à inércia do credor, visto que a mera determinação, em sede de cumprimento de sentença, de bloqueio por meio do sistema Bacenjud, requerida pelo credor ou deferida de ofício pelo Juízo, em linha de princípio, seria hábil e célere para excutir do patrimônio da devedora o *quantum* devido.

Com efeito, segundo entendo, renovadas as vênias, é de rigor o restabelecimento do decidido pelo Juízo de primeira instância, limitando-se o montante global das astreintes ao valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

6. Diante do exposto, dou provimento ao agravo interno para conhecer do agravo e para também dar provimento ao recurso especial, restabelecendo o decidido pelo Juízo de primeira instância.

É como voto.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Senhor Presidente, ouvi atentamente o brilhante debate entre o eminente Relator, Ministro Marco Buzzi, e o Ministro Luis Felipe Salomão.

Também entendo que as multas não devem dar ensejo a enriquecimento sem causa, mas, no caso dos autos, não tenho como deixar de emprestar relevo à circunstância, ressaltada no voto do eminente Relator, de que a multa já foi avaliada na própria fase de execução e, após a baixa dos autos, o Bradesco Saúde apresentou uma petição pedindo ao juízo se dignasse de “determinar a juntada do incluso comprovante de pagamento da condenação no valor de R\$ 753.906,00 (setecentos e cinquenta e três mil novecentos e seis reais)”.

Ora, penso que, uma vez exaurido o debate acerca do valor da multa na própria fase de cumprimento de sentença, e feito pelo devedor o depósito, declarando que o fazia para pagamento do valor da condenação, houve preclusão e a prática de ato incompatível com a intenção de novamente questionar o valor da multa.

Portanto, com a devida vênia da divergência, dadas essas peculiaridades, acompanho o voto do Senhor Ministro Relator.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de *agravo interno* interposto por **Bradesco Saúde S/A** contra decisão monocrática deste signatário que, reconsiderando a deliberação anterior, afastou a incidência da Súmula 182/STJ e negou provimento ao agravo (art. 544 do CPC/1973), mantendo a inadmissão do recurso especial.

A controvérsia diz respeito à alegada exorbitância da multa cominada, afirmando a insurgente cuidar-se de montante correspondente a quase 40 vezes o valor da obrigação principal, consistente na quantia de R\$ 753.906,22 (setecentos e cinquenta e três mil, novecentos reais e vinte e dois centavos).

O e. Ministro Luis Felipe Salomão, na assentada de 12.09.2017, apresentou voto divergente, dando provimento ao agravo interno para conhecer do agravo e, de plano, prover o recurso especial, restabelecendo o decidido pelo juízo de primeira instância acerca da redução do *quantum* estipulado a título de *astreintes* para R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Os fundamentos do voto divergente são:

a) inaplicabilidade da súmula 7/STJ, pois a matéria devolvida é eminentemente jurídica;

b) o depósito efetuado pela seguradora não caracterizou pagamento, não podendo o “sucumbente ser penalizado por ter colaborado com a Justiça, cumprindo a ordem de depósito em Juízo”;

c) ocorrência de preclusão máxima acerca da possibilidade da fixação das *astreintes* no caso concreto;

d) a obrigação de reembolso pela seguradora de quantias previamente desembolsadas para tratamento fisioterápico é pecuniária (de dar), não constituindo obrigação de fazer;

e) a multa cominatória “não se revela como mais um bem jurídico em si mesmo perseguido pelo autor, ao lado da tutela específica a que faz jus”, constituindo-se um valioso instrumento, acessório e adjuvante da tutela perseguida para a consecução do único bem jurídico a que eventualmente tem direito o autor”;

f) “não parece possível a utilização de *astreintes* para compelir o devedor de obrigação pecuniária ao pagamento” consoante delimitado na súmula 500/STF;

g) a doutrina e a jurisprudência, bem ainda o diploma civil, prelecionam que as perdas e danos para obrigações e pagamento em dinheiro consistem nos juros de mora e atualização monetária, sendo “raras as hipóteses em que se fará necessária a indenização suplementar àquelas, de modo exauriente, previstas no *caput* do art. 404 do CC/2002”;

h) a natureza jurídica das *astreintes* é cominatória/coercitiva e não indenizatória ou punitiva, porém, “realmente, a linha de raciocínio que se vislumbra nas *astreintes*, no seu nascedouro, caráter coercitivo, não consegue explicar a que título o devedor paga a multa aplicada, muito menos a que título o beneficiário a recebe, depois de a multa incidir concretamente e frustrar-se por completo sua pretensão persuasiva”;

i) a despeito de o legislador do NCPC não ter limitado o montante da multa diária ao valor da obrigação principal, sustenta o voto divergente que “...a vinculação do valor da multa coercitiva com a expressão monetária da obrigação principal, ainda assim, deve ser um dos elementos a guiar o intérprete, a despeito de não ser o único, mas tendo sempre como bússola os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, além da efetividade do processo e da dignidade da pessoa humana”;



j) “sempre e sempre, dependendo das circunstâncias do caso concreto, devem ser observados os seguintes parâmetros na fixação da multa coercitiva: (i) o valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado, (ii) o tempo/periodicidade; (iii) a capacidade econômica e a capacidade de resistência do devedor; e, por fim (iv) o princípio do dever do credor de mitigar o próprio prejuízo e a possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado para cumprimento da obrigação”;

k) “a aplicação da multa foi, *data maxima venia*, claramente equivocada, visto que não se está a falar de obrigação de fazer para propiciar determinado tratamento premente ao consumidor, das de obrigação pecuniária, consistente no simples reembolso de tratamento fisioterápico já prestado e pago pelo genitor do autor. No entanto, apenas o recorrido se insurgiu em face da decisão do Juízo de primeira instância - que revisou o montante global das *astreintes* para o total de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) -, e que corresponde várias vezes o valor da obrigação principal (o reembolso vindicado pelo recorrido tem valor histórico de R\$ 19.057,25)”.

Face aos argumentos apresentados pelo voto divergente, pedi vista regimental.

É o relatório.

*Voto*

Em que pese as judiciosas ponderações propostas pela divergência, mantém-se o voto inicialmente declinado, com os acréscimos agora deduzidos.

1. À guisa de preliminar ao enfrentamento da tese de fundo, é imprescindível ressaltar que caso admitido o debate sobre a natureza jurídica das obrigações alinhadas na petição inicial da ação cognitiva, matéria somente debatida no voto divergente, e, ainda, se a contar do trato de tal novo aporte temático restar modificado o julgado recorrido, esse novel debate, agora sob este inusitado enfoque, para não ensejar cerceamentos às partes, haverá de render ensejo a que se observe o procedimento preconizado pelo NCPC, posto que as normas instrumentais incidem imediatamente aos processos em curso, nos termos do art. 14 do ora referido diploma legal.

Há que se observar os princípios do contraditório e da ampla defesa estampados na Constituição Federal e também a regra expressa no artigo 10, do novo diploma processual civil, vedando ao magistrado deliberar, em qualquer

grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O *princípio da não surpresa* foi estabelecido no normativo processual visando a dar efetividade aos direitos fundamentais próprios de um estado democrático de direito.

No presente caso, *o tema afeto à natureza jurídica das obrigações tratadas na lide originária, seja quanto ao reembolso das despesas médicas, seja quanto à imposição do correto preenchimento das guias de restituição, não foi debatido/arguido em momento algum no curso de toda a tramitação do feito, desde o ano de 2005.*

Tanto os litigantes quanto os magistrados, nas instâncias de origem, sempre que aludiram à natureza das obrigações em debate o fizeram destacando a existência, no caso, de obrigações de fazer e de pagar (dano moral e material), sem que houvesse discussão, óbice ou impugnação anterior ou posterior quanto ao tema.

Somente nessa oportunidade, face a manifestação da douta divergência, no julgamento colegiado do agravo interno manejado pela Bradesco Saúde, é que esse órgão deliberativo está a se debruçar acerca de fundamento inédito alusivo à natureza das obrigações sobre as quais diz respeito a lide, motivo pelo qual - *na hipótese de se seguir por esse rumo* - é imprescindível suspender a apreciação do feito e proceder à intimação das partes para que elas possam se manifestar sobre a questão.

Assim, *reitere-se, caso este colegiado entenda deva debater a natureza jurídica das obrigações que ensejaram a aplicação das astreintes*, e a contar desse fundamento, modificar o julgado sob exame, torna-se imprescindível submeter o presente procedimento aos ditames preconizados pelo NCPC., daí porque, preliminarmente ao seguimento do julgamento há de se abrir vistas às partes para que estas, querendo, se manifestem no prazo de quinze (15) dias (art. 218, § 1º, NCPC).

2. Seguindo no julgamento, é relevante recordar que todas as instâncias antecedentes reconheceram que os autores ingressaram com uma ação de conhecimento na qual, entre os pedidos formulados, constavam obrigações de fazer e de pagar.

O dever de pagar quantia origina-se, centralmente, na consolidação das cifras referentes às repetidas diferenças a menor das quantias que a seguradora deveria ter reembolsado aos proponentes.

Já a obrigação de fazer está na necessidade de o autor obter ordem judicial para impor à Bradesco Saúde S/A o correto preenchimento das guias alusivas aos pedidos de reembolso das despesas do tratamento do proponente, de modo que este, com a restituição das importâncias segundo os montantes realmente dispendidos, pudesse continuar se valendo dos serviços com a qualidade e o padrão necessários ao seu caso.

Almejou-se, assim, fazer constar na guia autorizadora do procedimento de reembolso o código correto, conforme a classificação do tratamento a que se submete o segurado, nos moldes da tabela de honorários da própria demandada, cabendo a esta última a responsabilidade pelas informações constantes na aludido documento, repetindo-se tal *facere* todas e tantas vezes quantas sejam as consultas de tratamento a que periodicamente se submete o autor.

Em que pese o grande volume de demandas que esta Corte examina sobre o tema, todavia, chama-se a atenção para o caso *sub judice*, pois ele é dispar e incomum aos demais precedentes, uma vez que apresenta pontual peculiaridade, suficiente para *distingui-lo* dos demais onde estão em jogo, apenas e tão somente, o inadimplemento e/ou divergências quanto aos valores alusivos ao reembolso das quantias adiantadas pelo segurado e não restituídas, total ou parcialmente, pela empresa seguradora.

Não é essa, exclusivamente, a hipótese tratada nestes autos.

Tanto é assim que o juízo, o Ministério Público e, ainda, os votos proferidos no âmbito do Tribunal de origem, todos fazem registro pontual ao fato de que, na presente hipótese, está em evidência central a obtenção de um comando judicial para que a ré, quando do cumprimento da prestação referente ao contrato de seguro em apreço, se conduza especificamente de determinada forma, que não aquela até então por ela observada.

O pedido formulado na origem teve como escopo principal a obtenção de uma determinação judicial, inclusive já em sede de antecipação de tutela, obrigando o gestor da Bradesco Saúde a *abster-se de fazer* o ato que até então cometia e, ao mesmo tempo, *obriga-lo a fazer*, todavia, de modo adequado, a prestação concernente ao preenchimento de determinada guia, para que dela passasse a constar um código específico de classificação do tratamento e cobertura a que se submetia o autor para posterior reembolso, código esse diferente daquele que até então era implementado pela ré nos documentos.

Determinou, ainda, o juízo, que a seguradora cumprisse essa prestação, seu dever de reembolso, mediante o adequado código de tratamento, em até dez

(10) dias após a distribuição (o protocolo) do pedido de expedição da guia de restituição.

Foi nesse sentido a ordem dada já no início da lide, em sede de antecipação da tutela, frente a qual fixou-se a *astreinte* em evidência, o que foi mantido ao advento da sentença definitiva:

... determinar à parte ré **utilizar** para fins de reembolso do tratamento do primeiro autor **o código 25.02.015-3** da tabela de fls.150, **no prazo de 10 dias a contar do protocolo do respectivo pedido**... Ratificam-se os efeitos da tutela antecipada, deferidos através da Decisão de fls. 262, **passando DE IMEDIATO a ser adotado o código 25.02.015-3**, coeficiente 55 ..." (fls. e-STJ 134 - fez-se destaque).

Neste aspecto a ordem judicial comandou o cumprimento de uma dada conduta, uma obrigação de fazer, *pois caso objetivasse dever de pagar quantia certa, seria inaplicável, sob a égide do CPC/1973, a imposição de multa para coagir o devedor a cumprimento de pagamento, hipótese em que caberia ao credor valer-se de outros procedimentos para receber o que entendesse devido.*

A propósito:

Processual Civil e Civil. Plano de saúde. Tratamento médico. Obrigação de fazer satisfeita tempestivamente. Obrigação de pagar. Imposição de multa cominatória. Impossibilidade.

1. Satisfeita tempestivamente a obrigação de fazer, consistente em autorizar a realização de tratamento médico urgente, a obrigação de pagar quantia certa acaso remanescente não pode ser alvo da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC.

2. Recurso especial provido. (REsp n. 1.343.775/PB, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe 26.11.2015)

No mesmo sentido são os precedentes: AgRg no AREsp n. 208.474/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, DJe 25.3.2014; AgInt no REsp 1.324.029/MG, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, *Terceira Turma*, julgado em 16.06.2016, DJe 29.06.2016.

Nos precedentes citados, a exclusão da multa diária ocorreu em razão de não se verificar a inadimplência atinente a eventual obrigação de fazer, mas apenas de pagar quantia certa.

No caso em julgamento, diversamente, a despeito de ter havido parte condenatória no julgado, a multa diária não foi fixada como reforço à obrigação de pagar a quantia dos danos materiais e morais, mas sim como meio coercitivo ao

*cumprimento imediato da obrigação de fazer/não-fazer*, consubstanciada no dever de a seguradora proceder à utilização do código adequado, e não aquele afeto à outra moldura de tratamento fisioterápico, como até então estava fazendo a ré.

Além disso, concomitantemente, foi ordenada a observância do prazo de 10 dias para o fornecimento dos documentos e reembolso, procedimento este a ser observado de modo permanente em virtude da continuidade do tratamento do autor.

Neste ponto é que a ordem judicial aproximou as diferentes obrigações uma da outra, mas sem suprimir a ordem autônoma referente ao modo de preenchimento do conteúdo das guias (com os códigos adequados) e do prazo de dez dias para fornecer o documento, tudo o que alude à imposição de um *facere* presente e futuro.

O acórdão proferido pelo Tribunal de piso dirime quaisquer dúvidas que possam existir quanto ao fato de que, no caso *sub judice*, além da mera cobrança, concorria também pedido para impor uma dada conduta à seguradora.

... sem que fosse aplicado o código 25.020.15-3, que foi indicado para o tratamento do segurado, quando da contratação do plano de saúde. **Tais fatos, por si só, caracterizam falha na prestação do serviço...** [...] *Não se evidenciou, apenas, a inadimplência do contrato, caracterizando defeito na prestação do serviço...* (fração de texto do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro, e-STJ fl. 191 – com destaques).

Obviamente, além desse pedido específico, repita-se, atinente à obrigação de fazer, outros mais foram apresentados na mesma petição inicial da ação de conhecimento, entre os quais aquele alusivo à obrigação de reembolsar quantias concernentes ao pagamento das diferenças entre as cifras (a menor) restituídas pela seguradora aos autores e aqueles valores (a maior) que corretamente deveriam ter sido adimplidos, integrantes dos danos materiais.

Portanto, é relevante não olvidar que o só exercício de uma ação de cobrança objetivando as diferenças pagas a menor pela seguradora jamais resolveria o problema dos autores.

Jamais.

E, exatamente em razão dessa conclusão, afora o aspecto da surpresa, não é razoável possa o Estado jurisdição, agora ao final do trâmite da lide, exigir houvessem os autores adotado outras condutas para a urgente tutela dos seus direitos e para o suporte do débil e delicado estado de saúde do segurado, como

insiste a divergência, sugerindo a opção de medidas tais como a de bloqueios de contas da ré.

Ora, para a hipótese em pauta, nenhum comando judicial de bloqueio de verbas teria o condão de impor a retificação do modo de preenchimento das guias em comento ou substituir a prestação almejada, a qual, acima do valor em pecúnia, objetivava prestação de fazer específica.

As medidas de coerção pleiteadas na lide, visando a obtenção de uma conduta da ré, estão expressamente previstas em lei e arroladas no contrato celebrado entre os contendores, portanto, ainda que outros meios houvessem à disposição dos autores, aqueles dos quais se valerem são rigorosamente legais e legítimos, deduzidos do lícito e da observância ao *pacta sunt servanda*, insofismáveis apanágios da contratação.

A mora do adimplemento resulta exclusivamente da conduta da demandada, única responsável pelo descumprimento voluntário, mormente se levados em conta fatores como a sua longa e positiva experiência na atividade em evidência, sua densa estabilidade e possibilidade econômicas, e, acima de tudo, a plena condição de compreender a relevância do seu dever diante do delicado caso concreto, a preciosidade das categorias com as quais opera, a vida, a saúde, e, como é cediço, tais bens exigem a preservação de sensíveis atenções próprias do humanismo, o que não foi relevado neste caso concreto.

Não se pode inverter o ônus pela voluntária inadimplência contratual.

Os atos ilícitos cometidos sistematicamente pela seguradora deram ensejo à ação originária, inclusive com pedido de antecipação de tutela, tudo em face da sua conduta inadequada, repetida todas as vezes em que se fazia necessária a expedição da documentação já referida, da qual dependia de modo fundamental o primeiro autor, o qual demanda cuidados periódicos e contínuos decorrentes da moléstia incurável de que padece.

Somente a contar da ordem judicial foi obtido o correto procedimento interno alusivo ao tratamento do autor, portador de paralisia cerebral infantil desde o nascimento, com a utilização do código 25.02.015-3 da tabela de honorários, no prazo de 10 dias a partir do protocolo do respectivo pedido, uma vez que até então a seguradora empregava código diferente e inadequado para gerar o processo interno de restituição das cifras desembolsadas pelo segurado e também não fazia a entrega da guia no tempo certo.

Concomitantemente, não se pode olvidar do interesse dos autores em impor à ré determinação judicial de não-fazer, para obstar a tardança desarrazoada na

expedição da guia e, principalmente, a sua emissão de modo não conforme com a obrigação contratada.

Assim, no caso em apreço, devido às suas peculiares características em muito díspares daquelas contidas nos precedentes por todos referidos nestes autos, os pedidos cumulados alusivos à ação originária de conhecimento tratavam tanto dos valores nela referidos como também *de obrigações de fazer*, tudo o que admitiu, *initio litis*, a antecipação de tutela, confirmou, ao final, a sentença já transitada em julgado e ratificaram, à unanimidade, todas as instâncias recursais militantes no feito.

3. Adentra-se, por fim, no debate acerca: (a) do caráter de efetivo pagamento alusivo ao depósito feito nos autos pela devedora; (b) da inviabilidade de eventual supressão e/ou redução do montante do valor da multa.

Os episódios retratados no feito têm a seguinte cronologia:

Em 11.08.2005 foi *deferida tutela antecipada determinando à seguradora o correto preenchimento das guias* que viessem a ser expedidas e a observância de prazo na restituição das cifras pagas pelo segurado, sendo fixada a multa diária de R\$ 1.000,00 para o descumprimento da ordem judicial.

Em 04.06.2007 a *sentença definitiva* confirmou as *astreintes*, no valor de R\$ 1.000,00 ao dia, *condenou a ré a restituir as cifras desembolsadas pelo segurado e impôs danos materiais e morais*.

Em 11.06.2008, em sede de *apelação*, a decisão de piso foi mantida, modificando-se a sentença apenas para - *aumentar - o valor dos danos morais*, passando de R\$ 7.600,00 para R\$ 25.000,00 a bem de cada um dos autores.

Nos *embargos de declaração* (06.08.2008) apenas foi corrigido erro material.

Ocorreu o *trânsito em julgado* a sentença, sendo que em data de 22.07.2008, a *ré depositou* a quantia de R\$ 68.390,00, complementando-a em 04.09.2008 com mais R\$ 16.220,60, perfazendo o total de R\$ 84.610,60.

Portanto, segundo a realidade dos autos e segundo a conduta da ré, ora, já verificado o *trânsito em julgado* da decisão de mérito, a devedora procedeu ao pagamento.

Por considerar *insuficientes os pagamentos feitos*, os autores ingressaram com o *cumprimento da sentença*, pleiteando a cifra de R\$ 664.000,00, sem prejuízo dos reembolsos futuros.

Em data de 13.01.2009 foi *deferido o levantamento das cifras depositadas (R\$ 84.610,60) e ordenada a intimação da devedora para o pagamento da quantia restante de R\$ 664.000,00, sob pena de aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC/1973.*

*A seguradora opôs embargos de declaração ante o despacho que deferiu tanto o levantamento dos valores até então depositados (R\$ 84.610,60), quanto determinou o depósito da diferença pertinente aos valores concernentes à multa diária (R\$ 664.000,00), ocasião em que argumentou com a necessidade da adoção do procedimento de liquidação da sentença para, então, viabilizar a correta apuração da cifra devida à guisa da multa diária imposta.*

*Os embargos de declaração foram rejeitados, advertindo o juízo que inconformismos quanto ao tema, deveriam ter sido suscitados pela via recursal apropriada, o que não fora feito.*

*Ato contínuo a ré ofereceu à penhora apólice de seguro-garantia, para fins de viabilizar impugnação ao cumprimento de sentença.*

*Também interpôs agravo de instrumento, o qual a corte de piso desproveu por ser desnecessária a liquidação quando o credor puder apresentar mero cálculo para executar a sentença, conforme art. 475-J, do CPC/1973.*

*Vencida neste embate, feita a penhora em seguro-garantia, a seguradora apresentou impugnação ao cumprimento da sentença, a qual foi acolhida pelo juízo para excluir o valor da multa.*

Dessa deliberação deu-se o agravo de instrumento interposto pelos autores, parcialmente acolhido pelo *Tribunal Estadual para restabelecer o cabimento da multa, porém, com a redução, de ofício, do valor de R\$ 1.000,00 para R\$ 500,00.*

*A Bradesco Saúde interpôs recurso especial sustentando violação do art. 461, § 4º do CPC/1973, frente à impossibilidade da aplicação da multa diária por não ter sido intimada pessoalmente para **cumprir a obrigação de fazer** e para **reembolsar as quantias**.*

*Inadmitido o reclamo adveio o agravo do art. 544 do CPC/1973, negando-se a ele provimento, decisão monocrática que fora confirmada pelo colegiado da Quarta Turma, quando do não conhecimento do agravo regimental.*

*Superada mais esta etapa, os autos foram remetidos à origem para o prosseguimento da execução da sentença.*

*Já concluída a fase de impugnação, o juiz determinou à executada fosse procedido o pagamento ainda pendente (fls. 95, do apenso).*



Em 21.08.2013, em que pese finda a *impugnação ao cumprimento da sentença*, a devedora apresentou um novo pedido de redução das astreintes (fls. 78-84, do apenso).

Este pleito foi combatido pelos credores que, ao mesmo tempo (02.09.2013), exibiram cálculo atualizado da imposição, ocasião em que observada a cifra de R\$ 500,00 ao dia, o débito alçava o significativo montante de R\$ 753.906,22.

Em 15.10.2013 o juiz determinou à executada fosse procedido o pagamento ainda pendente (fls. 95, do apenso).

Em 04.11.2013 a Bradesco Saúde apresentou petição requerendo a juntada de comprovante **de pagamento da condenação**.

**3.1.** Quanto à discussão acerca de se reputar como efetivo pagamento o depósito realizado nos autos pela devedora, em que pese houvesse no feito um pedido de redução das astreintes, após ter colhido a manifestação dos credores que se opuseram à diminuição, o juiz ordenou fosse procedido o depósito da cifra devida.

E, constata-se, na sequência, a sempre combativa devedora atendeu ao comando judicial, compareceu aos autos *para adimplir a obrigação*.

*Tanto é que requereu a juntada ao feito:*

...do incluso comprovante de pagamento da condenação, no valor de R\$ 753.906,22 (...) para que produza seus devidos efeitos (fls. 96 do apenso).

Não fez qualquer ressalva.

Inegavelmente, o pagamento integral do *quantum* devido clama a aplicação do instituto da preclusão lógica acerca do pedido e deliberação de redução das astreintes.

Ora, repita-se, já ultrapassada a fase de impugnação ao cumprimento de sentença, já estando garantido o juízo com a penhora de apólice equivalente à moeda, qual a finalidade do depósito feito, senão o de pagamento?

Frise-se, a fase seguinte da execução voltava-se, efetivamente, para o pagamento e, nesta esteira, com as vênias da divergência, pouco importa a designação que se queira dar à índole do depósito feito pela devedora em juízo, isso porque, no caso concreto, já não havia mais quaisquer outras fases processuais para cumprir, não havia mais sequer singelos atos ordinatórios a comandar, o feito, finalmente, chegou ao fim, culminando, então, o momento

ou bem do efetivo cumprimento do comando judicial ou bem da expropriação do bem penhorado que, na hipótese, recorde-se, trata-se de um seguro garantia, ou seja, de uma garantia equivalente a moeda corrente, a qual uma vez utilizada, exige da beneficiária, no caso a Seguro Saúde, o reembolso.

O feito, finalmente, chegou ao fim.

O depósito, como referido pela devedora, foi para efetivo pagamento, visto que já ultrapassadas as fases possíveis e imagináveis de discussão do tema em um mesmo processo. Não há lógica jurídica ou dedutiva que possa sustentar a compreensão de que o confessado pagamento, concretamente feito pela seguradora, sem lançar qualquer ressalva, no exato valor da multa pendente de liquidação, após vencidas todas as etapas procedimentais e esgotadas as vias recursais, não tivera o condão e a finalidade de pagamento exoneratório da obrigação.

Tais fatos verificados no curso do processo de modo algum autorizam sequer conjecturar tenha a devedora procedido um mero depósito, em juízo, para a contar dele encetar alguma nova discussão, uma vez que já esgotadas as vias de impugnação das quais poderia se valer a devedora.

Afinal, após o trânsito em julgado das deliberações proferidas tanto na fase de conhecimento quanto em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, no bojo da qual, inclusive, fora reduzido o patamar da multa diária de R\$ 1.000,00 para R\$ 500,00, providência que já teve em mente evitar o enriquecimento indevido, após todos os percalços já havidos no feito, era inevitável a finalização da contenda e a satisfação do direito do segurado.

Portanto, com as vênias da divergência, o depósito realizado nos autos foi feito com o propósito de pagar.

3.2. *Caso ultrapassado o debate sobre o caráter exoneratório do pagamento (depósito)*, entende-se descabido o exame acerca da possibilidade do total afastamento da imposição/cabimento das *astreintes*, pois além de este debate já ter se travado e esgotado, no caso *sub judice*, a matéria não foi, nestes moldes, amplamente devolvida nesta via recursal, como bem frisou o voto divergente, visto que contra a deliberação do magistrado *a quo* que reduziu o montante para R\$ 100.000,00, apenas os exequentes interpuseram recurso.

Frise-se, uma vez exaurida a ação condenatória, transitada em julgado a sua sentença, superada a fase inicial do seu cumprimento, ofertado seguro-depósito para garantir o juízo da execução, apresentada e superada a impugnação ao

cumprimento da sentença, ultrapassadas reiteradas idas e vindas às instâncias recursais, apreciados pedidos de diminuição e de exoneração da multa imposta, depositado o valor para fins de pagamento, nada mais há a ser feito a não ser o levantamento da quantia paga em juízo.

Portanto, nesta senda já é inviável o debate sobre o cabimento, ou não, da medida de apoio ora em foco.

3.3. E, por derradeiro, quanto ao montante das *astreintes*, recorda-se que uma vez feito o depósito do valor total alusivo à medida, em data 26.11.2013 os credores requereram a expedição do alvará de levantamento.

Na sequência os autos foram conclusos ao juiz para análise do pedido de levantamento da quantia, porém, em decisão proferida em 07.01.2014, esse promoveu a redução da soma global da multa, diminuindo a cifra de R\$ 753.906,22 para a de R\$ 100.000,00.

A redução operada pelo magistrado *a quo* afigura-se inviável. Conforme já referido, por múltiplas vezes já foram submetidos à discussão o cabimento e o *quantum* da imposição em comento, tendo a própria devedora depositado a cifra observando os parâmetros já reiteradamente fixados, aludindo, expressamente, que estava procedendo ao “pagamento” do débito.

A questão acerca da possibilidade de redução já estava concluída na lide, tanto é que ao responder o agravo de instrumento interposto pelos exequentes, a seguradora afirmou estar “...*amplamente ciente da já encerrada a discussão acerca da incidência da quantia executada, que foi alvo de impugnação à execução já julgada*” (feito destaque, fl. 26).

Portanto, serôdio o pedido de redução do *quantum* da multa, uma vez ultrapassada a ampla discussão sobre o montante da medida de apoio em apreço. A seguradora resistiu tanto ao cumprimento do dever contratual como também à determinação judicial que em nada subtraia um direito seu, impondo apenas cumprir obrigação contratual de significante repercussão, eis que situada no âmbito dos relevantíssimos cuidados para com a saúde.

Nessa medida, quanto ao valor das *astreintes*, diversamente do referido no voto divergente, incide à hipótese o óbice da súmula 7/STJ, pois além de inviável reduzir quantia integralmente paga pela devedora, a multa diária estabelecida em R\$ 500,00 já resulta de análise exaustiva e redução determinada pelo Tribunal de origem, quantum mantido por esta Casa quando da ultrapassada fase de impugnação ao cumprimento da sentença.

E, mesmo procedida a redução, em momento algum a seguradora abalou-se em cumprir a imposição, de modo a cessar a constante oneração que somente alçou à cifra atual ante a conduta omissiva da devedora.

O ônus da mora gerado pela contumácia da devedora não pode ser imposto aos segurados, ou ao judiciário, atribuindo-lhes o dever de mitigar as atuais consequências com o emprego de outros meios coercitivos.

No caso específico, não havia outro modo para obter o adimplemento da obrigação de fazer, prática absolutamente inerente à conduta pessoal e iniciativa da Bradesco Saúde S/A, visto ser ela a única capaz de corrigir a falha na prestação do serviço que desempenhava, a única com possibilidade de adequar o procedimento continuado restritivo dos direitos de fruição do tratamento de saúde mais apropriado do autor, que privado do reembolso adequado, expunha-se ao risco de se submeter a terapia de qualidade inferior a que tinha pleno direito usufruir.

Outrossim, o bloqueio pelo sistema Bacenjud, como sugeriu o voto divergente, não teria o condão de fazer com que a seguradora promovesse a adequação do procedimento de reembolso, não rendendo ensejo a que fosse fornecido ao autor os serviços de qualidade como legitimamente pressupôs ao celebrar a contratação com a acionada.

Também inadmissível supor que o segurado, a cada pedido administrativo não processado no tempo e modo adequados, devesse promover uma demanda judicial específica para salvaguardar o seu direito de reembolso, mormente no contexto da terapia a que se submete, contínua e permanente, uma vez que o promovente padece de paralisia cerebral.

Valeu-se o autor de um pedido de tutela inibitória, ou tutela jurisdicional preventiva de natureza inibitória, que tem como objetivo evitar (prevenir) a prática do ilícito, entendido como ato contrário ao direito material, estando a previsão legal contida no artigo 461, § 5º, do CPC/1973 (atual 536, § 1º, do NCPC) e no art. 84 do CDC.

A tutela inibitória preventiva é alternativa preferida à ressarcitória, cuja técnica é indenizar pelo equivalente, mais perdas e danos. A principal característica daquela é exatamente a não exigência da ocorrência do dano, ou seja, para o cabimento da tutela inibitória basta a existência de uma ação ilícita.

Em hipóteses tais, a lei admite impor multa por tempo de atraso, isso no afã de obter o adimplemento da conduta, tendo lugar, ainda, a busca e apreensão,

a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento da obra e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

No caso, é inegável ter sido a seguradora condenada, além dos danos morais e materiais, a uma tutela jurisdicional de natureza inibitória, qual seja, a de fazer cessar o procedimento danoso de usar o código inadequado para reembolsar a menor o autor, bem ainda de realizá-lo em prazo muito superior ao considerado razoável.

Ora, todas essas circunstâncias, aliadas ao fato de que a agravante já recebeu a devida contraprestação pela manutenção do plano de saúde do agravado, mas não correspondeu adequadamente ao seu pedido de reembolso, no tempo e modo adequado, desconsiderando por completo o delicado estado de saúde, legítima a manutenção do valor da multa - frisa-se, inclusive já quitada - que, neste caso, corresponde, proporcionalmente, à gravidade dos fatos e à recalcitrância da executada.

Desse modo, como bem ponderou o Tribunal de origem, ainda que não se verifique coisa julgada material, não se pode admitir indefinidamente a revisão do valor da multa em foco, destacadamente quando tanto o aspecto do seu montante quanto da sua imposição, bem como toda uma vasta sorte de argumentações sobre as astreintes já foram examinadas por todas as instâncias ordinárias do sistema judicial do país.

Assim, ainda que a quantia global a título de *astreintes* não possa ser considerada irrisória, e mesmo atentando-se para o fato de que não incide a preclusão ou os efeitos da coisa julgada à questão afeta ao valor e periodicidade da multa diária quando sobre o ponto não tiver havido expressa deliberação, afigura-se inviável ante as peculiaridades verificadas no caso em concreto proceder-se à modificação do *quantum* devido quando já plenamente debatidos os fatores formadores da quantia em exigência e, inclusive, já procedido pelo devedor o depósito com o propósito de pagamento.

Por fim, e apenas para conduzir à reflexões sobre o tema, chama-se atenção, ainda, à circunstância segundo a qual, no novo diploma processual civil, o legislador ordinário optou por acrescentar ao magistrado a atribuição/dever de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou subrogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, *inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (obrigação de dar/pagar)*, nos exatos termos do artigo 139, inciso IV, do NCPC.

Nesse ponto, segundo Cassio Scarpinella Bueno:

a expressa referência às “ações que tenham por objeto prestação pecuniária”, (...) convida o intérprete a abandonar (de vez, e com mais de dez anos de atraso) o modelo “condenação/execução”, que, até o advento da Lei n. 11.232/2005, caracterizou o modelo executivo do CPC de 1973 para aquelas prestações e suas consequentes “obrigações de pagar quantia”. Até porque, com relação às demais modalidades obrigacionais, de fazer, de não fazer e de entrega de coisa, esta *atipicidade* já é conhecida pelo direito processual civil brasileiro desde o início da década de 1990. Primeiro com o art. 84 da Lei n. 8.078/1990 (Código do Consumidor) e depois, de forma generalizada, pela introdução do art. 461 no CPC de 1973 pela Lei n. 8.952/1994. (BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256, de 4.2.2016. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 216, p. 184).

Evidentemente, as discussões doutrinárias e jurisprudenciais acerca das modalidades obrigacionais (dar/pagar/fazer/não-fazer), dos seus efeitos e dos procedimentos a serem utilizados para a sua perfectibilização, parecem ter sido relegadas pelo o novel legislador a uma categoria de menor importância, solidificando-se a relevância da adequada e célere satisfação do credor, bem ainda a efetividade judicial das deliberações.

3. Por todas essas razões, mantenho integralmente o voto proposto no sentido de negar provimento ao agravo interno da Bradesco Saúde S/A.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Pedi vista dos autos para um exame mais próximo das circunstâncias que envolvem a controvérsia e, em especial, da hipótese aventada pelo em. Ministro *Marco Buzzi*, Relator, que em seu voto assentou a ocorrência de preclusão lógica porque a agravante realizou, sem ressalvas, o depósito integral do valor exigido por sua contraparte.

De início, no que se refere à possibilidade de nova avaliação do valor devido a título de multa cominatória – reduzida pelo TJRJ em julgamento de anterior recurso de agravo –, incide, na espécie, o entendimento consagrado no Recurso Especial repetitivo n. 1.333.988/SP, segundo o qual “[a] decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada” (Rel. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, Segunda Seção, julgado em 09.04.2014, DJe 11.04.2014).

Logo, em que pese o fato de a Corte Regional haver reduzido o valor das *astreintes*, amparada na constatação de que o total devido a esse título havia

alcançado montante elevado, entendo não ser vedado o reexame da matéria se o Magistrado identificar, diante de um novo quadro que se lhe apresenta, que a penalidade atingiu patamar desproporcional à finalidade da cominação: a de fazer o devedor cumprir a obrigação que lhe fora imposta judicialmente. O valor da multa, dessarte, é estabelecido sob a cláusula *rebus sic stantibus*, e pode ser modificado a qualquer tempo, inclusive de ofício, conforme autorizava o § 6º do art. 461 do CPC/1973 (incluído pela Lei Federal n. 10.444/2002; disposição equivalente consta do art. 537, § 1º, do CPC/2015):

Art. 461. (...)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

Cito precedentes:

Agravo interno no recurso especial. Processual Civil. *Astreintes*. Revisão do valor. Inviabilidade. Agravo regimental desprovido.

1. Admite-se o exame do valor atribuído às *astreintes* quando verificada a exorbitância ou o caráter irrisório da importância arbitrada, em flagrante ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, no entanto, não se verifica na hipótese em exame, em que o arbitramento da multa diária em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) - em caso de descumprimento de determinação judicial de abster-se de inclusão do nome do ora recorrido em cadastro de inadimplentes - revela-se adequado.

2. Ademais, conforme tese firmada em sede de recurso representativo da controvérsia, “a decisão que comina *astreintes* não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada” (REsp 1.333.988/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 09.04.2014, DJe de 11.04.2014), **podendo seu valor ser revisto, a qualquer tempo, caso se torne insuficiente ou excessivo**. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.530.520/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16.06.2016, DJe 03.08.2016)

Processual Civil. Recurso especial. Obrigação de fazer. Art. 461 do CPC. *Astreintes*. Execução. Exceção de pré-executividade. Exclusão/supressão da multa. Possibilidade. Recurso especial parcialmente provido.

1. As *astreintes* (CPC, art. 461) objetivam prestigiar a efetividade das decisões judiciais por meio de tutela específica, possibilitando que o credor obtenha a satisfação da obrigação de fazer, não fazer ou de entrega de coisa almejada, ou resultado prático equivalente, por meio da intimidação do devedor a realizar

determinado comportamento ou abster-se, tal qual ajustado no plano do direito material.

2. Não havendo limite máximo de valor para a multa, tomando-se em conta sua natureza jurídica e a própria *mens legis* do instituto (CPC, art. 461, § 6º), *reconhece o STJ ser lícito ao magistrado, de ofício ou a requerimento das partes, alterar o montante a qualquer tempo, inclusive na fase de execução, quando modificada a situação para a qual foi imposta. Isto porque não há falar em coisa julgada material, estando perante meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado.*

3. Assim, deixando a medida de ser adequada para seu mister, não havendo mais justa causa para sua manutenção, ***deve-se reconhecer, também, a possibilidade de revogação das astreintes pelo magistrado, notadamente quando a prestação tiver se tornado fática ou juridicamente inexigível, desnecessária ou impossível, tendo-se modificado sobremaneira a situação para a qual houvera sido cominada***, sempre levando-se em conta os parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade.

4. *É que, deixando de haver razão para a manutenção da multa, esta perderá a eficácia para o fim a que se justificava, e o próprio provimento que determinava sua incidência perderá a razão de ser, deixando de desempenhar o papel de coerção sobre a vontade do devedor.*

5. O novo Código de Processo Civil previu expressamente essa possibilidade, ao estabelecer que “o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que: I - se tornou insuficiente ou excessiva; II - o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento” (NCPC, art. 537, § 1º).

6. Na hipótese, a recorrente executa astreintes no importe de R\$ 338.040,45 (conforme acórdão recorrido), pelo descumprimento da obrigação de fazer imposta pelo Judiciário, qual seja a emissão de novos boletos bancários para o pagamento das parcelas restantes. Ocorre que, conforme decidido nos presentes autos e confirmado pelas partes, ainda que sem a emissão dos boletos, a recorrente, ora exequente, acabou depositando *sponte propria* o restante das parcelas devidas. Dessarte, não há justa causa para a manutenção da multa coercitiva, uma vez que o intuito da decisão judicial, ao impor a emissão dos boletos, era justamente permitir que o devedor, à época, pudesse pagar suas prestações de acordo com o comando judicial (prestações atualizadas do contrato de leasing, tomando-se por base o valor do dólar americano em R\$ 1,32 e com a aplicação dos índices de variação do INPC do IBGE), o que, ao fim e ao cabo, se deu pelos depósitos realizados pelo próprio devedor, periodicamente e de forma espontânea, independentemente da emissão de qualquer boleto para tanto, conferindo-se efetividade à ordem judicial e assegurando-se o resultado prático visado.



7. Nos termos da Súmula 98 do STJ, os embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.

8. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.186.960/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15.03.2016, DJe 05.04.2016)

Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo de instrumento. Revisão de *astreintes*. Valor excessivo. Possibilidade. Ausência de preclusão ou ofensa à coisa julgada. Precedentes. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Inconformismo do agravado.

1. É uníssona a jurisprudência desta Eg. Corte superior no sentido de que o valor da multa cominatória prevista no art. 461 do CPC, quando irrisório ou exorbitante, pode ser alterado pelo magistrado a qualquer tempo, não se revestindo da imutabilidade da coisa julgada, sendo insuscetível de preclusão, inclusive *pro judicato*.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1.348.521/MS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 03.11.2015, DJe 06.11.2015)

Reitero que o escopo das *astreintes* impostas na forma do art. 461, *caput* e 4º, do CPC/1973 (art. 536, § 1º, do CPC/2015) é conferir efetividade ao comando judicial, coagindo a parte contra a qual foi imposta obrigação de fazer. Sua finalidade não é, especificamente, a de indenizar ou de substituir o adimplemento, tampouco serve ao enriquecimento imotivado da parte credora. No ponto, valho-me da doutrina de Dinamarco, citado no voto do em. Ministro *Luis Felipe Salomão* no AREsp n. 973.879/BA

As multas periódicas não têm qualquer caráter repressivo, não se confundindo portanto com aquela outra multa que o parágrafo do art. 14 do Código de Processo Civil manda impor a quem descumprir ou embaraçar o cumprimento de decisões mandamentais; ela miram o futuro, querendo promover a efetividade dos direitos, e não o passado em que alguém haja cometido alguma infração merecedora de repulsa.

***Também não tem caráter reparatório. Concebidas como meio de promover a efetividade dos direitos, elas são impostas para pressionar a cumprir, não para substituir o adimplemento.*** Conseqüência óbvia: o pagamento das multas periódicas não extingue a obrigação descumprida e nem dispensa o obrigado de cumpri-la. As multas periódicas são portanto cumuláveis com a obrigação principal e também o cumprimento desta não extingue a obrigação pelas multas vencidas”

(DINAMARCO, Candido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Editora Malheiros, 2004, p. 471)

A rigor, portanto, uma nova redução do valor da multa pelo juiz de primeiro grau, mesmo após decisão proferida por órgão de instância superior – que a reduziu por entender exorbitante e desproporcional, condição que voltou a atingir em momento ulterior – não viola a coisa julgada, tampouco atrai o fenômeno da preclusão.

No caso concreto, contudo, o processo atingiu fase em que não mais se afigurava razoável, nem mesmo possível, revisitar a discussão. Com efeito, diante do depósito realizado pela ora agravante, sem qualquer ressalva – *rectius*, afirmando tratar-se do “comprovante *de pagamento da condenação*” (e-STJ, fl. 96 do apenso), não restava mais controvérsia jurídica a ser solvida pelo Judiciário. A oportunidade ensejava, segundo o que dispunha o art. 794, I, do CPC/1973, a extinção do processo, com a expedição dos alvarás para levantamento dos valores depositados. Nada mais.

Em relação ao pedido antes feito para a redução das *astreintes* (e-STJ, fl. 78/84 do apenso), entendo que ocorreu *preclusão lógica* para a agravante. De fato, a devedora comportou-se de modo a fazer crer por sua renúncia ao pleito, aparentemente sucumbindo às consequências de sua própria e censurável resistência ao cumprimento da obrigação que lhe fora imposta por decisão judicial. No ponto, muito bem observou o em. Ministro Relator que a recorrente, sempre em postura pugnaz, juntou aos autos o comprovante de depósito judicial sem manifestar qualquer oposição aos possíveis atos processuais consecutivos: o levantamento dos valores pelo credor e a extinção do processo:

3.1. Quanto à discussão acerca de se reputar como efetivo pagamento o depósito realizado nos autos pela devedora, em que pese houvesse no feito um pedido de redução das *astreintes*, após ter colhido a manifestação dos credores que se opuseram à diminuição, o juiz ordenou fosse procedido o depósito da cifra devida.

E, constata, na sequência, a sempre combativa devedora atendeu ao comando judicial, compareceu aos autos para adimplir a obrigação.

Tanto é que requereu a juntada ao feito:

...do incluso comprovante de pagamento da condenação, no valor de R\$ 753.906,22 (...) para que produza seus devidos efeitos (fls. 96 do apenso).

Não fez qualquer ressalva.

Logo, nem mesmo haveria de se cogitar de omissão do Magistrado que deixasse de examinar o anterior requerimento formulado pela devedora.

Para bem contextualizar essa conclusão, faço um breve histórico dos atos praticados na fase de cumprimento de sentença – ainda mais sintético do que aquele que nos trouxe o em. Ministro Relator em seu voto-vista regimental –, com enfoque para o depósito realizado pela agravante e fatos correlacionados:

- em 22.12.2012 a agravada junta aos autos apólice de seguro para a garantia do Juízo, vigente até 18.03.2015 (e-STJ, fls. 67/72 do apenso);

- em 21.8.2013 a agravada formula requerimento para a redução da multa processual, que então somava cerca de R\$ 730 mil. Argumentou ser possível sua redução a qualquer tempo e apontou a exorbitância da importância total exigida, sobretudo quando cotejada com o valor da obrigação principal (e-STJ, fls. 78/84 do apenso);

- em 2.9.2013 os agravados impugnaram o pedido, afirmando preclusa a questão, antes decidida em agravo de instrumento julgado pelo TJRJ. Juntou, na oportunidade, planilha com a soma dos valores devidos, por ele apurados, naquela oportunidade, em R\$ 753 mil (e-STJ, fls. 85/94 do apenso);

- em 15.10.2013 o Magistrado de primeiro proferiu comando nos seguintes termos: “[a]o executado, para efetuar o pagamento da diferença” (e-STJ, fl. 95 do apenso).

- em 4.11.2013 comparece a ré e requer a juntada do “comprovante **de pagamento da condenação**”, no valor exato apontado pela parte credora, “para que produza seus devidos efeitos”. Não fez qualquer ressalva (e-STJ, fl. 96/97 do apenso).

- segue-se, em 12.11.2013 a determinação do juiz para que os exequentes manifestem-se sobre o depósito (e-STJ, fl. 98);

- os exequentes, então, pedem a expedição de mandado de pagamento (e-STJ, fl. 99; em 26.11.2013);

- sobrevém a decisão agravada na origem (e-STJ, fl. 19), reduzindo o valor total devido pela multa processual a R\$ 100 mil.

Examinada a dinâmica processual sob essa perspectiva, parece-me que, de fato, a agravante praticou ato incompatível com a anterior reivindicação para a redução da multa. Isso, notadamente, por afirmar que estava juntando aos autos o comprovante do depósito *do pagamento da condenação*. Não fez qualquer ressalva de que assim procedia tão somente para – como alegou nas contrarrazões do agravo de instrumento (e-STJ, fls. 25/26, item 4) – evitar a incidência da multa prevista no art. 475-J do CPC/1973. Note-se, ademais, que o pedido de redução da multa não foi protocolizado “paralelamente” (como

também alegou na resposta ao agravo, no mesmo item 4), pois na verdade ele foi levado ao protocolo cerca de dois meses antes.

Diante da decisão de fl. 95 (e-STJ, apenso), se efetivamente ainda desejasse uma manifestação do Juízo, caberia à agravante provocar o julgador para que examinasse seu requerimento – por meio de embargos declaratórios ou mesmo uma simples petição. Até poderia fazer o depósito da quantia exigida por sua contraparte, no exclusivo intuito de evitar a multa processual do art. 475-J do CPC/1973, mas nessa hipótese impunha-lhe explicitar esse intento, sobretudo ante o comando do art. 503, *caput* e parágrafo único, do CPC/1973 (vigente ao tempo dos fatos):

Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.

Nesse sentido:

Processo Civil. Cumprimento de sentença. Depósito para penhora. Necessidade de especificação na petição.

1. Ao promover depósito judicial, em cumprimento à norma do art. 475-J do CPC, o devedor que tiver a intenção de que o mesmo seja recebido como garantia, em lugar de pagamento, deve fazer ressalva expressa.

2. Recurso conhecido e improvido.

(REsp 1.122.824/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18.11.2010, DJe 25.11.2010)

E, ainda, *Mutatis mutandis*:

Recurso especial. Processual Civil. Execução de título judicial. Nulidade de intimação no processo de conhecimento. Acórdão proferido em embargos de declaração opostos ao aresto da apelação, cuja intimação não observou o pedido expresso de que as futuras intimações fossem feitas em nome dos patronos indicados pela parte. Arts. 154, 245, 236, § 1º, e 247 do CPC. Ofensa caracterizada. Art. 503, parágrafo único, do CPC. Preclusão lógica não evidenciada. Ressalva feita pelo recorrente ao efetuar o depósito. Apelo nobre parcialmente provido.

(...)

4. **A instituição financeira, ao efetuar o depósito da importância de R\$ 2.659.591,43, ressalvou a sua intenção de impugnar a execução, motivo pelo qual viola o art. 503, parágrafo único, do CPC, a orientação firmada pela Corte de origem, que**

*desconsiderando a expressa ressalva do Banco, concluiu que o mencionado depósito consistiu em ato incompatível com a vontade de recorrer, sobretudo na hipótese vertente, em que, além da ressalva de que iria oferecer impugnação à execução, o Banco requereu que fosse indeferido qualquer pedido de levantamento que viesse a ser formulado pelo ora recorrido e alertou que ainda se encontrava pendente o pedido de devolução do prazo recursal em razão da nulidade de intimação já referida.*

(...)

(REsp 1.213.920/MT, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 16.06.2011, DJe 05.08.2011)

Observo, finalmente, que conquanto tivesse determinado o pagamento das despesas relativas ao tratamento do coagravado, a decisão que deferiu a tutela antecipada encerrava obrigação de fazer (e-STJ, fl. 25 do apenso), qual seja a de reembolsar, sempre que reivindicado pelo beneficiário do plano de saúde, os valores pagos a título de honorários para fisioterapia. Portanto, considerando principalmente sua projeção para o futuro, o comando judicial impôs à agravante um “agir assim”, ou seja, um *facere*, de sorte que compatível com a imposição de multa cominatória, nos estritos termos do art. 461, § 4º, do CPC/1973.

De qualquer forma, a questão relativa ao cabimento da multa para o cumprimento da obrigação imposta à agravante não é objeto deste recurso, tendo sido mencionada pelo em. Ministro *Luis Felipe Salomão* tão somente para reforço de seus argumentos.

Por todo o exposto, rogando vênias à divergência, *nego provimento* ao agravo interno.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.083.686-RJ (2008/0189749-0)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: MRS Logística S/A

Advogados: Adriana Astuto Pereira - RJ080696

Raquel Bellini de Oliveira Salles e outro(s) - RJ121939

Recorrido: Regiane Lucia Moreira

Advogado: Flavia Marques Farias e outro(s) - RJ120149

## EMENTA

Direito Civil. Ação indenizatória. Atropelamento por composição férrea. Concessionária do serviço público. Prescrição quinquenal.

1. Ação de indenização proposta por cidadã atropelada por composição férrea de propriedade da ré, concessionária de serviço público.

2. Aplicação do art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997, acrescentado a partir da MP n. 1.984-16, de 6.4.2000, reeditada até a MP n. 2.180-35, de 24.08.2001 (DOU de 27.8.2001), segundo o qual “*prescreverá em cinco anos* o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos” – grifei. Precedentes da *Terceira* e da *Segunda Turmas*.

3. Tal norma, por ter natureza especial, destinando-se clara e especificamente aos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público ou privado prestadoras de serviços públicos, não foi revogada, expressa ou tacitamente, pelo art. 206, § 3º, V, do CC/2002, de natureza geral. Diplomas que coexistem pacificamente.

4. Tanto o Poder Legislativo, em vários diplomas legais que editou, quanto o Poder Judiciário na sua atividade de interpretação e de aplicação da lei têm considerado o prazo de 5 (cinco) anos mais adequado e razoável para a solução de litígios relacionados às atividades do serviço público, sob qualquer enfoque. Em tais circunstâncias, não prospera o argumento da recorrente de que, como o art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997 teria vindo para favorecer as concessionárias de serviço público, a aplicação do art. 206, § 3º, V, do CC/2002 seria de rigor, por ser ainda mais benéfica ao reduzir o prazo prescricional para 3 (três) anos.

5. Não dão passagem ao presente recurso as alegações de que a Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.2001, não foi convertida em lei e de que, por isso, não revogaria nem prevaleceria sobre as disposições do Código Civil, tendo em vista que, na verdade, ensejam a necessária discussão acerca de duas questões de natureza eminentemente constitucional: (i) a força de lei conferida às medidas provisórias pelo art. 62 da CF/1988 e (ii) a manutenção da vigência

das medidas provisórias editadas antes da Emenda Constitucional n. 32, de 2001 (DOU de 12.9.2001) “até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional” (art. 2º da referida EC n. 32/2001). Ocorre que o recurso especial não constitui via adequada para a interpretação de dispositivo constitucional, motivo pelo qual caberia à ora recorrente ter apresentado o indispensável recurso extraordinário, dirigido para o STF, o que não consta dos autos.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

### ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 29.8.2017

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto por *MRS Logística S.A.*, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do TJRJ assim ementado:

Civil. Responsabilidade civil. Atropelamento por composição férrea. Prescrição.

Ação indenizatória decorrente de atropelamento da vítima por composição férrea em que reconhecida a prescrição do exercício do direito de ação com base no Código Civil.

A Lei n. 9.494/1997 fixa o prazo de cinco anos para a prescrição do exercício do direito de ação à reparação civil por danos causados pela concessionária de serviço público.

A regra especial afasta a incidência da norma geral prevista no Código Civil.

Recurso provido. (e-STJ fl. 323.)

Os respectivos embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 350/352).

Explica a recorrente que “a autora, ora recorrida, propôs a ação indenizatória sob análise, aduzindo em sua petição inicial que ‘no dia 12 de janeiro de 2003, por volta das 12:30 horas, nas proximidades da Estação de Murtinho, na localidade de Vila Matias, município de Congonhas, Minas Gerais, a Autora foi atropelada por trem de propriedade da Ré, conduzido por seu preposto durante o desenvolvimento de sua atividade empresarial de risco’ (sic)” (e-STJ fl. 357). Pediu a autora danos materiais, morais e estéticos.

Alega que, “a fim de que fossem sanadas as omissões constantes do acórdão, fez-se mister a oposição, pela recorrente, de embargos de declaração, os quais, entretanto, não foram apreciados a contento, restando insuficientemente enfrentada a suscitada contrariedade ao artigo 206, § 3º, inciso V, do atual Código Civil, artigo 2º, *caput*, e § 1º da Lei de Introdução ao Código Civil, e artigo 1º-C da Lei n. 9.494/1997, resultando afronta no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil” (e-STJ fl. 359).

Sustenta que o Tribunal de origem violou o art. 206, § 3º, V, do CC/2002, que estabelece o prazo prescricional de 3 (três) anos. No presente caso, a presente demanda estaria prescrita, destacando que o infortúnio ocorreu em 12.1.2003 e a ação somente foi proposta em 15.3.2007.

Afirma que, “segundo se infere do acórdão objurgado, a sentença foi reformada para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeira instância para regular processamento do feito, ao fundamento de que aplicar-se-ia à presente demanda o artigo 1º-C, da Lei n. 9.494/1997, acrescido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001, que fixa o prazo prescricional de cinco anos nas lides indenizatórias em que figure como parte concessionárias de serviços públicos, estando afastada a incidência dos artigos do Código Civil que regulam a matéria” (e-STJ fls. 363/364). Com isso o TJRJ teria contrariado o art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil – LICC (atual Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB), “segundo o qual uma lei só poderá ser modificada ou revogada por outra lei, e *não por uma Medida Provisória ainda não convertida em lei, como no caso em apreço*” (e-STJ fl. 364).

Acerca da ofensa ao art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997, argumenta que tal dispositivo “*não está a disciplinar a responsabilidade civil da Fazenda Pública ou das concessionárias de serviços públicos perante terceiros estranhos ao serviço*”



*prestado (sujeita à disciplina do Código Civil), mas, tão-somente, as relações entre tais entidades e os usuários dos serviços”* (e-STJ fl. 365). No presente caso, o pedido indenizatório decorreria de relação extracontratual, o que afastaria o referido diploma.

Entende, ainda, “que fosse tal lei aplicável indistintamente a qualquer relação, é cediço que *a ratio legis da Lei n. 9.494, de 10.09.1997 e da Medida Provisória mencionada é, ao contrário do entendimento propugnado no acórdão hostilizado, BENEFICIAR a Fazenda Pública e as concessionárias de serviço público, reduzindo o prazo prescricional das ações de responsabilidade civil contra tais entidades, haja vista que, na vigência do Código Civil anterior, tal lapso era o geral de 20 (vinte) anos”* (e-STJ fl. 365). Em tais circunstâncias, “trazendo o novo diploma prazo prescricional ainda mais reduzido, cabe aplicá-lo a todas as pretensões reparatórias, inclusive em favor da Fazenda Pública, sob pena de manifesta incoerência no sistema e, até mesmo, de violação da Lei n. 9.494/1997 sob o ponto de vista teleológico” (e-STJ fl. 365).

Transcorreu *in albis* o prazo para a recorrida apresentar contrarrazões (e-STJ fl. 376), e o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ fls. 377/378).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Trata-se, na origem, de ação de responsabilidade civil proposta por *Regiane Lucia Moreira*, em 15.3.2007, contra *Malha Regional Sudeste Logística S.A.*, constando da inicial que, “no dia 12 de janeiro de 2003, por volta das 13:30 horas, nas proximidades da Estação de Murinho, na localidade de Vila Matias, município de Congonhas, Minas Gerais, a Autora foi atropelada por trem de propriedade da Ré, conduzido por seu preposto durante o desenvolvimento de sua atividade empresarial de risco” (e-STJ fl. 5). Acerca dos danos sofridos, registra “que, com o forte impacto, a Autora sofreu graves lesões corporais, sendo encaminhada para o Hospital João XXIII, local onde permaneceu internada por quase dois meses, tendo sido submetida a diversas cirurgias, sofrendo perda parcial da perna direita, perdendo músculos e tecidos, foi submetida a tratamento cirúrgico com enxerto, ficando, porém, *com a perna deformada e o andar claudicante, em seus verdes anos, experimentando o dano estético, em virtude das deformações, em sociedade contemporânea que cultua o belo”* (e-STJ fl. 7). Ao final, a autora pediu fosse a ré

condenada a (i) pagar importância “nunca inferior” a 500 (quinhentos) salários-mínimos a título de dano; (ii) indenizar os danos estéticos em valor equivalente a 500 (quinhentos) salários-mínimos; (iii) ressarcir as “despesas realizadas com tratamento médico e despesas com medicamentos”; (iv) pagar “verbas que garantam a realização de cirurgia médica restauradora, consultas, fisioterapias, tratamentos, inclusive psicológicos”; (v) recolher “pensão de acordo com a incapacidade laborativa” (*cf.* e-STJ fls. 9/10).

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente, reconhecendo-se a prescrição trienal assim:

No mais, impõe-se a imediata solução do *meritum causae*, em decorrência da consumação da prescrição.

Depreende-se dos autos que o acidente que vitimou a Autora já na vigência do novo Código Civil, que prevê o prazo prescricional de três anos para ações de responsabilidade civil, nos termos do artigo 206, § 3º, V do Código Civil.

Neste sentido:

[...]

*In casu*, o acidente se deu em 12.01.2003 e a ação foi proposta em 15.03.2007, ou seja, quando decorrido o prazo prescricional de três anos disposto na lei civil atual. (e-STJ fls. 282/283.)

O TJRJ, por sua vez, reformou a sentença para afastar a prescrição, tendo em vista que o prazo correto seria de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997, acrescido a partir da MP n. 1.984-16, de 6.4.2000, reeditada até a MP n. 2.180-35, de 24.08.2001 (DOU de 27.8.2001). Eis a fundamentação do acórdão, bastante clara:

Ação indenizatória proposta pela Apelante fundada em danos sofridos em decorrência do atropelamento por composição férrea da Apelada.

A sentença conheceu a prescrição da pretensão indenizatória com fundamento no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, porque decorreram mais de 3 (três) anos entre a data do acidente, 12.1.03, e a distribuição da ação no dia 15.3.2007.

[...]

A qualidade de concessionária do serviço público de transporte ferroviário da Apelante afasta a incidência da prescrição regulada pelo Código Civil, considerando o disposto no artigo 1º-C, da Lei n. 9.494/1997 acrescido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que fixou em 5 (cinco) anos o prazo prescricional nas lides de natureza indenizatória proposta contra concessionárias de serviço público.

Trata-se de norma especial, cuja aplicação prepondera sobre a regra geral do Código Civil.

Considerando o prazo da lei especial, não ocorreu a perda do direito de ação da Apelante pela prescrição porque proposta a lide em março de 2007, antes de escoar o quinquênio, em janeiro de 2008.

[...]

Nestes termos, dá-se provimento ao recurso para afastar a prescrição, e determinar o retorno dos autos ao r. Juízo de origem a fim de o feito ter regular sequência. (e-STJ fl. 324.)

O presente recurso especial não merece provimento.

Inicialmente, não está caracterizada a afronta ao art. 535 do CPC/1973, tendo em vista que o Tribunal de origem decidiu fundamentadamente a questão pertinente ao prazo prescricional aplicável neste caso. Nessa situação, observo que o indispensável prequestionamento, ainda que implícito, encontra-se presente, viabilizando o conhecimento do recurso especial.

Quanto ao mérito, a *Terceira Turma* sedimentou o entendimento de que, nas hipóteses destes autos, envolvendo concessionária de serviço público, o prazo prescricional é o de 5 (cinco) anos. Acerca do tema, confirmam-se os seguintes precedentes:

Recurso especial. Direito Civil. Processual Civil. Arts. 165, 458 e 535 do CPC/1973. Violação. Não ocorrência. Ação indenizatória. Danos morais e estéticos. Atropelamento. Coletivo. Prestadora de serviço público. Transporte de passageiros. Prescrição quinquenal. Lei n. 9.494/1997. Vítima. Menor impúbere. Início do prazo. Arts. 167, I, do CC/1916 e 198, I, do CC/2002. Maioridade relativa. Verba indenizatória. Demora para ajuizamento da demanda. Influência no arbitramento. Razoabilidade. Juros de mora. Termo inicial. Súmula n. 54/STJ.

1. Ação indenizatória ajuizada em junho de 2009 por vítima de atropelamento ocorrido em julho de 1991 provocado por condutor de ônibus de propriedade da empresa ré - prestadora de serviço público de transporte de passageiros. Autora que, à época do evento danoso, contava com 2 (dois) anos de idade, e que foi acometida de severas lesões corporais, incapacidade total temporária e dano estético grave e permanente.

[...]

3. Consoante a jurisprudência desta Corte, o prazo de prescrição da pretensão indenizatória em desfavor de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos é quinquenal, a teor do que expressamente dispõe o art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997.

[...]

9. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.567.490/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 30.9.2016.)

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Concessionária de serviço público prazo prescricional. Precedentes. Art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997. Princípio da especialidade. Art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante n. 10/STF. Prescrição quinquenal.

1. O prazo de prescrição das ações indenizatórias movidas em desfavor de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos de transporte é quinquenal, consoante o disposto no art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997. Aplicação da regra da especialidade decorrente da interpretação do art. 97 da Constituição Federal, bem como da Súmula Vinculante n. 10 do STF, que vedam ao julgador negar a aplicação de norma que não foi declarada inconstitucional.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 724.448/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 11.12.2015.)

Responsabilidade civil. Concessionária de serviço público prestadora de serviço de transporte. Prazo prescricional. Revisão da jurisprudência. Art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997. Princípio da especialidade. Art. 97 da Constituição Federal e Súmula Vinculante n. 10/STF. Prescrição quinquenal.

1. O prazo de prescrição das ações indenizatórias movidas em desfavor de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos de transporte é quinquenal, consoante o disposto no art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997.

2. Entendimento consagrado a partir da aplicação da regra da especialidade do disposto no art. 97 da Constituição Federal, que prevê a cláusula de reserva de plenário, bem como da Súmula Vinculante n. 10 do STF, que vedam ao julgador negar a aplicação de norma que não foi declarada inconstitucional.

3. Recurso especial provido. (REsp n. 1.277.724/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 10.6.2015.)

A *Segunda Turma*, recentemente, adotou orientação semelhante no seguinte acórdão:

Administrativo. Concessionária de serviço público. Responsabilidade civil causada por seu agente. Prazo prescricional. Cinco anos. Art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997.

1. Na hipótese, a concessionária de serviço público prestadora do serviço de transporte causou danos ao recorrido em decorrência de colisão de veículos a que ela deu causa.

2. Não se trata, portanto, de relação de consumo (REsp 1.629.505/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19.12.2016) ou da regida pelo Decreto n. 20.910/1932 (REsp 1.251.993/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 19.12.2012), mas daquela disciplinada pelo art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997, incluído pela Medida Provisória 2.180-35/2001, que assim dispõe: “Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos”.

3. “O prazo de prescrição das ações indenizatórias movidas em desfavor de pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços públicos de transporte é quinquenal, consoante o disposto no art. 1º-C da Lei n. 9.494/97.2.” (REsp 1.277.724/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 10.6.2015).

4. Recurso Especial não provido. (REsp n. 1.645.883/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 2.5.2017.)

Destaco que, desta *Quarta Turma*, localizei o seguinte precedente que aplicou o prazo trienal:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. Inexistência. Indenização. Concessionária de serviço público. Acidente de trânsito. Prazo prescricional trienal. Problema psíquico. Incapacidade para exercício do direito. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7 do STJ.

1. Não ocorre omissão quando as questões submetidas ao Tribunal de origem são enfrentadas fundamentadamente.

2. *Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, o prazo prescricional para propositura da ação de cobrança relacionada a acidente de trânsito envolvendo concessionária de serviço público é trienal.*

3. O Tribunal de origem, à vista das circunstâncias fáticas da causa, entendeu que, quanto ao “problema psíquico que impedia o exercício do direito, em virtude do ‘uso de medicamentos’, tendo em vista sua absoluta generalidade, sem qualquer especificação quanto ao ‘problema’ efetivamente ocorrido, data de sua ocorrência e interregno temporal de duração” (e-STJ, fls. 178). Assim, o acolhimento da pretensão recursal, como ora perseguido, demandaria a análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ, que dispõe: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial!”

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag n. 1.195.710/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, DJe de 1º.8.2012.)

Em tal precedente, entretanto, cuidando-se de acidente de trânsito ocorrido em 1997, o autor da ação indenizatória não invocou no recurso especial como

violado, em seu favor, o art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997, razão pela qual não poderia ser examinado e aplicado, *ex officio*, nesta Corte para, eventualmente, prover a irresignação recursal. Igualmente, os paradigmas citados em tal julgamento (AgRg nos EDcl no Ag n. 1.386.124/SP, Rel. Ministro *Massami Uyeda, Terceira Turma*, DJe de 29.6.2011, e REsp n. 905.210/SP, Rel. Ministro *Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma*, DJ de 4.6.2007) dizem respeito a fatos ocorridos nos anos de 2000 e de 1997, respectivamente, e não discutiram a aplicabilidade do mencionado dispositivo da Lei n. 9.494/1997. Ademais, no REsp n. 905.210/SP, o tema central foi a forma de contagem do prazo prescricional à luz da regra de transição do art. 2.028 do CC/2002, além de não explicitar que se cuidaria de concessionária de serviço público.

Com efeito, o art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997, acrescido a partir da MP n. 1.984-16, de 6.4.2000, reeditada até a MP n. 2.180-35, de 24.08.2001 (DOU de 27.8.2001), assim estabelece:

Art. 1º-C. Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Tal norma, por ter natureza especial, delimitando a ação indenizatória à qual se dirige, destinando-se clara e especificamente aos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público ou privado prestadoras de serviços públicos, como no presente caso, não foi revogada, expressa ou tacitamente. Apenas coexiste com a posterior norma geral que veio a ser disciplinada no art. 206, § 3º, V, do CC/2002, que dispõe:

Art. 206. Prescreve:

[...]

§ 3º Em três anos:

[...]

V – a pretensão de reparação civil;

Isso é o que impõe o § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, segundo o qual “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”. Sobre o tema, não se pode deixar de reproduzir as lições precisas da jurista Maria Helena Diniz:

O critério da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*) visa a consideração da matéria normada, com o recurso aos meios interpretativos. Entre a *lex specialis* e a *lex generalis* há um *quid specie* ou uma *genus au speci*. Uma norma é especial se possuir em sua definição legal todos os elementos típicos da norma geral e mais alguns de natureza objetiva ou subjetiva, denominados *especializantes*. A norma especial acresce um elemento próprio à descrição legal do tipo previsto na norma geral, tendo prevalência sobre esta, afastando-se assim o *bis in idem*, pois o comportamento só se enquadrará na norma especial, embora também esteja previsto na geral (RJTJSP, 29:303). O tipo geral está contido no tipo especial. A norma geral só não se aplica ante a maior relevância jurídica dos elementos contidos na norma especial, que a tornam mais suscetível de atendibilidade do que a norma genérica. Para Bobbio, a superioridade da norma especial sobre a geral constitui expressão da exigência de um caminho da justiça, da legalidade à igualdade, por refletir, de modo claro, a regra da justiça *suum cuique tribuere*. [...]

[...]

A mera justaposição de disposições legais, gerais ou especiais, a normas existentes não terá o condão de afetá-las. Assim sendo, lei nova que vier a contemplar disposição geral ou especial, a par das já existentes, não revogará, nem alterará a lei anterior. Se a nova lei apenas estabelecer disposições especiais ou gerais sem conflitar com a antiga, não a revogará. A disposição especial não revoga a geral, nem a geral revoga a especial, senão quando a ela se referir alterando-a explícita ou implicitamente. Para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir ("*Lex posterior generalis non derogat speciali*", "*legi speciali per generalem non abrogatur*"), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (*Lex specialis derogat legi generali*).

[...]

Assim sendo, poder-se-á, seguindo a esteira de R. Limongi França, ao analisar a Lei de Introdução (art. 2º, §§ 1º e 2º), concluir que:

- a) a coexistência da lei nova geral com a lei antiga especial e vice-versa será possível;
- b) a possibilidade de coexistência subordina-se ao fato de haver, ou não, alguma incompatibilidade;
- c) a existência de incompatibilidade conduz à possível revogação da lei geral pela especial, ou da lei especial pela geral. (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro Interpretada. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 96/100.)

Destaco que o art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997 revela-se importante no sentido de uniformizar os prazos prescricionais adotados no sistema das

relações jurídicas, de quaisquer naturezas, envolvendo atividades do Estado, em conformidade com outras normas destinadas ao mesmo intento. A propósito, a título de exemplificação, relaciono dispositivos legais que estabelecem prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

(i) “dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios”, direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal (art. 1º do Decreto n. 20.910/1932);

(ii) “todo o direito e as prestações correspondentes a pensões vencidas ou por vencerem, ao meio soldo e ao montepio civil e militar ou a quaisquer restituições ou diferenças” (art. 2º do Decreto n. 20.910/1932);

(iii) ação popular (art. 21 da Lei n. 4.717/1965);

(iv) regra geral para a “ação para cobrança do crédito tributário” (art. 174, *caput*, do CTN);

(v) “crédito originado de receita patrimonial” (art. 47, II, da Lei n. 9.636/1998 – incluído pela Lei n. 10.852/2004);

(vi) “ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor” (art. 1º da Lei n. 9.873/1999);

(vii) “ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas” na Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, I, Lei n. 8.429/1992);

(viii) “as infrações previstas” na Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas (art. 25 da Lei n. 12.846/2013).

Conforme se pode verificar, o Poder Legislativo sempre procurou unificar o prazo prescricional em 5 (cinco) anos nas relações pertinentes às entidades e aos serviços públicos.

Destaco que essa tendência vem sendo claramente seguida pelo Poder Judiciário que, por analogia, tem aplicado o referido prazo em várias hipóteses em que inexistente disposição legal específica. Ilustrativamente, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

Administrativo. Executivo fiscal. Multa administrativa. Prescrição. Arguição. Exceção de pré-executividade. Admissibilidade. Prescrição quinquenal. Orientação desta Corte.

I - Consoante posicionamento do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das



ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Em face da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público. Precedentes: REsp n. 905.932/RS, Rel. Ministro *José Delgado*, DJ de 28.06.2007; REsp n. 447.237/PR, Rel. Min. *Francisco Peçanha Martins*, DJ de 10.05.2006, REsp n. 539.187/SC, Rel. Min. *Denise Arruda*, DJ de 03.04.2006 e REsp n. 436.960/SC, Rel. Min. *Castro Meira*, DJ de 20.02.2006.

II - *Incidência, na espécie, do Decreto n. 20.910/1932, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria* (AgRg no Ag n. 957.840/SP, Rel. Min. *Eliana Calmon*, DJe de 25.03.2008).

III - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.061.001/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, Primeira Turma, DJe de 6.10.2008.)

*Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Ressarcimento de danos ao patrimônio público. Prazo prescricional da ação popular. Analogia* (ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio).

1. O ajuizamento de Ação de Improbidade Administrativa, em face de agentes públicos eleitos, ocupantes de cargo em comissão; ou de função de confiança, submete-se ao prazo prescricional de 5 anos, cujo termo *a quo* é o término do mandato eletivo ou do exercício funcional, à luz da *ratio essendi* do art. 23, inciso I, da Lei n. 8.429/1992.

2. *In casu*, o mandato eletivo dos demandados, Prefeito e vice-Prefeito do Município de Pompéia-SP, expirou em 31.12.1996, e a Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, foi **protocolizada em 28.10.2001**, sendo **distribuída em 02.01.2002**, consoante se infere do voto condutor do acórdão recorrido à *fls. 83/84*, fato que, evidentemente, revela a observância do quinquênio, exigido pela Lei de Improbidade Administrativa, afastando, outrossim, a prescrição.

3. *Destarte, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microsistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. Precedentes do STJ: REsp 890.552/MG, Relator Ministro José Delgado, DJ de 22.03.2007 e REsp 406.545/SP, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 09.12.2002.*

[...]

7. [...] *Entendemos que, quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais*

*contra a Fazenda Pública (Dec. n. 20.910/1932), das punições dos profissionais liberais (Lei n. 6.838/1980 e para a cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)'* Fábio Lemos Zanão *in* Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, RT, 2006, p 33-34

8. Recurso Especial desprovido. (REsp n. 911.961/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 15.12.2008 – grifei.)

Administrativo. Taxa de ocupação. Terreno de marinha. Natureza de direito público. Prescrição. Cinco anos. Inaplicabilidade do art. 177 do CC/1916. Precedente da Primeira Seção.

1. No período anterior à vigência da Lei n. 9.636/1998, em razão da ausência de previsão normativa específica, deve-se aplicar o prazo de prescrição quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

[...]

Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.035.822/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 18.2.2010.)

Administrativo. Execução fiscal. Multa administrativa. Infração à legislação do meio ambiente. Prescrição. Sucessão legislativa. Lei n. 9.873/1999. Prazo decadencial. Observância. Recurso especial submetido ao rito do art. 543-C do CPC e à resolução STJ n. 08/2008.

[...]

3. *A jurisprudência desta Corte preconiza que o prazo para a cobrança da multa aplicada em virtude de infração administrativa ao meio ambiente é de cinco anos, nos termos do Decreto n. 20.910/1932, aplicável por isonomia por falta de regra específica para regular esse prazo prescricional.*

4. Embora esteja sedimentada a orientação de que o prazo prescricional do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 – e não os do Código Civil – aplicam-se às relações regidas pelo Direito Público, o caso dos autos comporta exame à luz das disposições contidas na Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999, com os acréscimos da Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

5. A Lei n. 9.873/1999, no art. 1º, estabeleceu prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do Poder de Polícia, apure o cometimento de infração à legislação em vigor, prazo que deve ser contado da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado a infração.

6. Esse dispositivo estabeleceu, em verdade, prazo para a constituição do crédito, e não para a cobrança judicial do crédito inadimplido. Com efeito, a Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009, acrescentou o art. 1º-A à Lei n. 9.873/1999, prevendo, expressamente, prazo de cinco anos para a cobrança do crédito decorrente de infração à legislação em vigor, a par do prazo também quinquenal previsto no art. 1º desta Lei para a apuração da infração e constituição do respectivo crédito.

7. *Antes da Medida Provisória 1.708, de 30 de junho de 1998, posteriormente convertida na Lei n. 9.873/1999, não existia prazo decadencial para o exercício do poder de polícia por parte da Administração Pública Federal. Assim, a penalidade acaso aplicada sujeitava-se apenas ao prazo prescricional de cinco anos, segundo a jurisprudência desta Corte, em face da aplicação analógica do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.*

[...]

10. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n. 08/2008. (REsp n. 1.115.078/RS. Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 6.4.2010 – grifei.)

Processual Civil. Administrativo. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C, do CPC. Terrenos de marinha. Cobrança da taxa de ocupação. Prescrição. Decreto-Lei n. 20.910/1932 e Lei n. 9.636/1998. Decadência. Lei n. 9.821/1999. Prazo quinquenal. Lei n. 10.852/2004. Prazo decenal marco interruptivo da prescrição. Art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/1980. *Reformatio in pejus*. Não configurada. Violação do art. 535, II, CPC. Inocorrência.

1. *O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei n. 9.636/1998, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei n. 20.910/1932.* Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22.02.2010; AgRg no REsp 1.035.822/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.02.2010; REsp 1.044.105/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14.09.2009; REsp 1.063.274/PE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 04.08.2009; EREsp 961.064/CE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31.08.2009.

2. *A relação de direito material que enseja o pagamento da taxa de ocupação de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a prescrição delineada no Código Civil.*

[...]

13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp n. 1.133.696/PE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 17.12.2010.)

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Embargos à execução. Acórdão do TCU. Título executivo extrajudicial. Ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Não ocorrência. Acórdão suficientemente fundamentado. Prescrição/decadência. Necessidade de reexame do conjunto

fático e probatório constante dos autos. Inviabilidade na via recursal eleita. Súmula 7/STJ. Juros de mora. Falta de impugnação nas razões do recurso especial. Incidência da Súmula 283/STF por aplicação analógica.

[...]

2. A jurisprudência desse Sodalício orienta pela aplicação, por analogia, do prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e 1º da Lei n. 9.873/1999 na hipótese de atuação do Tribunal de Contas da União. Precedentes do STJ.

3. No caso em concreto, conforme transcrição extraída do próprio acórdão recorrido, o início do procedimento de Tomadas de Contas Especial se deu dentro do período de cinco anos após o encerramento da vigência do Convênio n. 143/96. A revisão de tais fundamentos, na via recursal eleita, é inviável, tendo em vista a incidência da Súmula 7/STJ.

[...]

6. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.412.588/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 19.12.2016.)

Administrativo e Processual Civil. Multa administrativa. Procon. Lei n. 9.873/1999. Inaplicabilidade às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios. Prescrição. Aplicação do Decreto n. 20.910/1932. Prescrição intercorrente. Ausência de previsão legal.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que em casos de ação anulatória de ato administrativo ajuizada em desfavor da Coordenadoria Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor, em decorrência do exercício do poder de polícia do Procon, é inaplicável a Lei n. 9.873/1999, sujeitando-se a ação ao prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

2. É indubitável a aplicação analógica desse dispositivo para a execução de multas administrativas no prazo de cinco anos, **contados do término do processo administrativo**, conforme teor da Súmula 467 do STJ.

[...]

6. Recurso Especial provido. (REsp n. 1.662.786/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 16.6.2017.)

Administrativo. Prefeito. Procedimento administrativo. TCU. Ressarcimento ao erário. Ação anulatória. Prescrição quinquenal. Precedente da Segunda Turma: REsp n. 1.480.350/RS. Precedente da Primeira Turma: REsp n. 1.129.206/PR.

I – Ação originária visando à anulação do procedimento administrativo instaurado no TCU contra o autor que, enquanto Prefeito do Município de Pedra/PE, teria superfaturado obras de construção de escolas municipais, culminando na condenação ao ressarcimento de parte da quantia recebida em virtude do

Convênio n. 5.328/96, e multa.

II – Prescrição quinquenal reconhecida, considerando que a vigência do referido Convênio data de 1997, e a Tomada de Contas foi instaurada pelo TCU somente em 2005.

III – Os autos não versam sobre ação de ressarcimento para o fim de se estabelecer sobre a imprescritibilidade nos termos constitucionais respectivos.

IV – “Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto n. 20.910/1932 e 1º da Lei n. 9.873/1999” (REsp n. 1.480.350/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, primeira turma, julgado em 5.4.2016, DJe 12.4.2016).

V – Precedente análogo da Primeira Turma, sob o enfoque da Lei n. 9.874/1999.

VI – Recurso especial improvido. (REsp n. 1.464.480/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 23.6.2017.)

De um modo geral, tanto o Poder Legislativo, ao editar leis, quanto o Poder Judiciário, na sua atividade de interpretação e de aplicação da lei, têm considerado o prazo de 5 (cinco) anos mais adequado e razoável para a solução de litígios relacionados às atividades do serviço público, sob qualquer enfoque. Em tais circunstâncias, não prospera o argumento da recorrente de que, como o art. 1º-C da Lei n. 9.494/1997 teria vindo para favorecer as concessionárias de serviço público, a aplicação do art. 206, § 3º, V, do CC/2002 seria de rigor, por ser ainda mais benéfica ao reduzir o prazo prescricional para 3 (três) anos. Essa argumentação, efetivamente, não procede diante da motivação e da lógica jurídica que tem inspirado a edição de leis e as decisões judiciais.

Por último, não dão passagem ao recurso as alegações de que a Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.8.2001, não foi convertida em lei e de que, por isso, não revogaria nem prevaleceria sobre as disposições do Código Civil. Essas teses recursais, na verdade, ainda que atreladas à suposta violação do art. 2º, *caput* e § 1º, da LICC (atual Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro – LINDB), ensejam a necessária discussão de duas questões de natureza eminentemente constitucional: (i) a força de lei conferida às medidas provisórias pelo art. 62 da CF/1988 e (ii) a manutenção da vigência das medidas provisórias editadas antes da Emenda Constitucional n. 32, de 2001 (DOU de 12.9.2001) “até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional” (art. 2º da referida EC n. 32/2001). Ocorre que o recurso especial não constitui via adequada para a interpretação de dispositivo constitucional, motivo pelo qual caberia à ora

recorrente ter apresentado o indispensável recurso extraordinário, dirigido para o STF, o que não consta dos autos.

Ante o exposto, *conheço em parte* do recurso especial e *nego-lhe provimento*.  
É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.119.632-RJ (2009/0112248-6)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: Rádio e Televisão Record S/A

Advogados: Juliana Perdigão Dias e outro(s) - RJ133936

Helcio Dantas Lobo Junior e outro(s) - SP104204B

Recorrido: Eduardo Mayr e outros

Advogado: Francisco Antônio Fabiano Mendes - RJ025872

---

**EMENTA**

Recurso especial. Civil e Processual Civil. Ação de indenização por dano moral puro. Divulgação de notícia em programa de televisão. Matéria jornalística de cunho ofensivo à vítima direta. Dano moral reflexo. Possibilidade. Recurso especial improvido.

1. Conquanto a legitimidade para pleitear a reparação por danos morais seja, em princípio, do próprio ofendido, titular do bem jurídico tutelado diretamente atingido (CC/2002, art. 12; CC/1916, arts. 75 e 76), tanto a doutrina como a jurisprudência têm admitido, em certas situações, como colegitimadas também aquelas pessoas que, sendo muito próximas afetivamente ao ofendido, se sintam atingidas pelo evento danoso, reconhecendo-se, em tais casos, o chamado dano moral reflexo ou em ricochete.

2. O dano moral indireto ou reflexo é aquele que, tendo-se originado de um ato lesivo ao direito personalíssimo de determinada pessoa (dano direto), não se esgota na ofensa à própria vítima direta,

atingindo, de forma mediata, direito personalíssimo de terceiro, em razão de seu vínculo afetivo estreito com aquele diretamente atingido.

3. Mesmo em se tratando de dano moral puro, sem nenhum reflexo de natureza patrimonial, é possível reconhecer que, no núcleo familiar formado por pai, mãe e filhos, o sentimento de unidade que permeia tais relações faz presumir que a agressão moral perpetrada diretamente contra um deles repercutirá intimamente nos demais, atingindo-os em sua própria esfera íntima ao provocar-lhes dor e angústia decorrentes da exposição negativa, humilhante e vexatória imposta, direta ou indiretamente, a todos.

4. Recurso especial improvido.

## 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 (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 15 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

---

DJe 12.9.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Cuida-se, na origem, de ação de indenização proposta por *Eduardo Mayr e Outros* em face de *Rádio e Televisão Record S/A*, alegando que a ré, em seus noticiários televisivos, transformou um simples incidente envolvendo o primeiro autor e uma agente da Guarda Municipal do Rio de Janeiro em fato de proporções escandalosas, noticiando os fatos de forma ofensiva, atingindo não apenas a honra do primeiro ofendido, mas também, reflexamente, dos demais autores, esposa e filhos da vítima.

Os pedidos foram julgados procedentes, condenando-se a ré “a pagar ao primeiro Autor a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e a quantia de

R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada um dos demais co-autores, a título de compensação pelos danos morais e reflexos sofridos” (fl. 397).

As partes apelaram, tendo o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negado provimento a ambos os recursos, nos termos do v. acórdão assim ementado:

Apelação cível. Indenizatória por danos morais. Programas jornalísticos veiculados pela ré que a pretexto de exercer direito de informação incorre em ofensa à honra e à imagem dos demandantes. Sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar ao 1º autor a quantia de R\$ 50.000,00 e a quantia de R\$ 10.000,00 para cada um dos demais co-autores, a título de compensação por danos morais diretos e reflexos sofridos. Sentença que se mantém. Recursos conhecidos. Negado provimento a ambos.

1 - Comprovada a falta contra a legalidade constitucional praticada por culpa dos prepostos da apelante 1, em conduta imprudente e negligente, violando as regras do art. 5º, incisos V e X, da CRFB/1988, em conduta ofensiva à honra dos autores, causando-lhes danos morais, exsurge a obrigação de reparar os prejuízos imateriais a eles perpetrados.

2 - A limitação da indenização por danos morais, conforme previsão legal na Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa) não procede, ante o teor da Súmula n. 281 do STJ, *in verbis*: “281. A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

3 - O Douto Juízo *a quo* fixou o *quantum* indenizatório, ao seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (e-STJ, fls. 517/518)

Inconformada, *Rádio e Televisão Record S/A* interpôs recurso especial com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, apontando violação dos arts. 927, 944 e 953 do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial. Alega que o dano moral reflexo não tem previsão legal e que, “para ser aplicado pela via indireta, é aceito somente em casos de morte da pessoa lesada ou em casos bastante específicos que, se não resultam em morte, se relacionam com doenças ou acidentes graves”, sendo incabível no caso dos autos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 589/592).

Inadmitido na origem (fls. 594/595), o recurso especial subiu a esta eg. Corte por força de decisão proferida no Ag 1.042.115/RJ (fl. 688).

É o relatório.



## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): 1. O recurso será examinado à luz do Enunciado n. 2 do Plenário do STJ, nos seguintes termos: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”

As razões recursais voltam-se apenas contra a condenação por dano reflexo, não se insurgindo a recorrente quanto ao dano moral reconhecido em relação ao ofendido direto, ou mesmo quanto ao apontado abuso na divulgação da matéria ou os valores das respectivas indenizações.

Portanto, a questão ora controvertida restringe-se a verificar a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais reflexos em caso de divulgação de matéria jornalística considerada ofensiva à honra da vítima direta, marido e pai dos coautores, ele mesmo diretamente compensado pelo dano sofrido.

Conforme relatado, trata-se de ação indenizatória ajuizada por *Eduardo Mayr*, sua esposa e seus filhos, em face de *Rádio e Televisão Record S/A*, alegando que a ré, em seus noticiários televisivos, teria transformado um simples incidente envolvendo o primeiro autor e uma agente da Guarda Municipal do Rio de Janeiro em fato de proporções escandalosas e ofensivo à honra do primeiro autor e de sua família, que também teria sido citada em uma das reportagens.

Os pedidos foram julgados procedentes, para condenar a ré “a pagar ao primeiro Autor a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada um dos demais co-autores, a título de compensação pelos danos morais e reflexos sofridos” (fl. 397), e a sentença foi confirmada pelo eg. Tribunal Estadual.

A recorrente, no entanto, alega que o dano moral reflexo não tem previsão legal e que, “para ser aplicado pela via indireta, é aceito somente em casos de morte da pessoa lesada ou em casos bastante específicos que, se não resultam em morte, se relacionam com doenças ou acidentes graves”, sendo, portanto, incabível na espécie (fl. 541).

2. Conquanto a legitimidade para pleitear a reparação por danos morais seja, em princípio, do próprio ofendido, titular do bem jurídico tutelado diretamente atingido (CC/2002, art. 12; CC/1916, arts. 75 e 76), tanto a doutrina como a jurisprudência têm admitido, em certas situações, como colegitimadas também

aquelas pessoas que, sendo muito próximas afetivamente ao ofendido, se sintam atingidas pelo evento danoso (lesados indiretos), reconhecendo-se, em tais casos, o chamado dano moral reflexo ou em ricochete.

O dano moral indireto ou reflexo é aquele que, tendo-se originado de um ato lesivo ao direito personalíssimo de determinada pessoa (dano direto), não se esgota na ofensa à própria vítima direta, atingindo, de forma mediata, direito personalíssimo de terceiro, em razão de seu vínculo estreito com aquele diretamente atingido.

Como ressalta YUSSEF SAID CAHALI, “reconhece-se a legitimidade ativa para a ação de dano moral, via de regra, a aquele a quem se impôs um sofrimento, um constrangimento ou humilhação. Não obstante, existem situações em que pessoas outras sofrem, por via reflexa, os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, por estarem a elas vinculadas por laços afetivos, denominados na doutrina como prejudicados indiretos” (*in* Dano Moral, 4ª ed. rev., atual. e ampl., 2ª tiragem, Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2014, p. 54).

Com efeito, ao lado dos legitimados diretos estão os chamados legitimados indiretos, que são aqueles que, por sua proximidade, sofrem os reflexos decorrentes do dano causado à vítima direta. São, em geral, familiares da pessoa diretamente lesada, em relação aos quais, naturalmente, presume-se o dano moral reflexo.

Nesse sentido, a lição de MARIA HELENA DINIZ:

No caso do dano moral, pontifica Zannoni, os lesados indiretos seriam aquelas pessoas que poderiam alegar um interesse vinculado a bens jurídicos extrapatrimoniais próprios, que se satisfaziam mediante a incolumidade do bem jurídico moral da vítima direta do fato lesivo. Ensina-nos De Cupis que os lesados indiretos são aqueles que têm um interesse moral relacionado com um valor de afeição que lhes representa o bem jurídico da vítima do evento danoso. *P. ex.: o marido ou os pais poderiam pleitear indenização por injúrias feitas à mulher ou aos filhos, visto que estas afetariam também pessoalmente o esposo ou os pais, em razão da posição que eles ocupam dentro da unidade familiar. Haveria um dano próprio pela violação da honra da esposa ou dos filhos. Ter-se-á sempre uma presunção juris tantum de dano moral, em favor dos ascendentes, descendentes, cônjuges, companheiros* (Enunciado n. 275 do CJF, aprovado na IV Jornada de Direito Civil), *irmãos, inclusive de criação (RT, 791:248), em caso de ofensa a pessoas da família. Essas pessoas não precisariam provar o dano extrapatrimonial, ressaltando-se a terceiros o direito de elidirem aquela presunção. Os demais parentes, amante (sendo impuro o concubinato), noiva (RT, 790:438), amigos, poderiam pleitear*

indenização por dano moral, mas terão maior ônus de prova, uma vez que deverão provar, convincentemente, o prejuízo, como consequência direta da perda sofrida, e demonstrar que se ligavam à vítima por vínculos estreitos de amizade ou de insuspeita afeição.

(Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 7: responsabilidade civil - 29ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2015, p. 245).

Nesse sentido a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça, que tem reconhecido o direito à compensação por dano moral reflexo em diversas situações, em geral em casos de morte ou de lesão grave à vítima direta, conforme demonstram os seguintes precedentes:

Direito Civil. Responsabilidade civil. Compensação por danos morais. Legitimidade ativa. Pais da vítima direta. Reconhecimento. Dano moral por ricochete. Dedução. Seguro DPVAT. Indenização judicial. Súmula 246/STJ. Impossibilidade. Violação de súmula. Descabimento. Denúnciação à lide. Impossibilidade. Incidência da Súmula 7/STJ e 283/STF.

1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/1988.

2. *Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa. Precedentes.*

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1.208.949/MG, Rel. Ministra **Nancy Andrigli**, Terceira Turma, DJe de 15.12.2010)

Processual Civil. Recurso especial. Violação ao artigo 535, II, do CPC não caracterizada. Ação reparatória. Danos morais. Legitimidade ativa *ad causam* do viúvo. Prejudicado indireto. Dano por via reflexa.

I - Dirimida a controvérsia de forma objetiva e fundamentada, não fica o órgão julgador obrigado a apreciar, um a um, os questionamentos suscitados pelo embargante, mormente se notório seu propósito de infringência do julgado.

II - *Em se tratando de ação reparatória, não só a vítima de um fato danoso que sofreu a sua ação direta pode experimentar prejuízo moral. Também aqueles que, de forma reflexa, sentem os efeitos do dano padecido pela vítima imediata, amargando prejuízos, na condição de prejudicados indiretos.* Nesse sentido, reconhece-se a legitimidade ativa do viúvo para propor ação por danos morais, em virtude de

ter a empresa ré negado cobertura ao tratamento médico-hospitalar de sua esposa, que veio a falecer, hipótese em que postula o autor, em nome próprio, ressarcimento pela repercussão do fato na sua esfera pessoal, pelo sofrimento, dor, angústia que individualmente experimentou.

Recurso especial não conhecido. (REsp 530.602/MA, Rel. *Ministro Castro Filho*, Terceira Turma, DJ de 17.11.2003)

Recursos especiais. Responsabilidade civil. Aluna baleada em Campus de Universidade. Danos morais, materiais e estéticos. Alegação de defeito na prestação do serviço, consistente em garantia de segurança no Campus reconhecido com fatos firmados pelo Tribunal de origem. Fixação. Danos morais em R\$ 400.000,00 e estéticos em R\$ 200.000,00. Razoabilidade, no caso. Pensionamento mensal. Atividade remunerada não comprovada. Salário mínimo. Sobrevivência da vítima. Pagamento em parcela única. Inviabilidade. Despesas médicas. Danos materiais. Necessidade de comprovação. Juros moratórios. Responsabilidade contratual. Termo inicial. Citação. Danos morais indiretos ou reflexos. Pais e irmãos da vítima. Legitimidade. Constituição de capital. Tratamento psicológico. Aplicação da Súmula 7/STJ.

1.- Constitui defeito da prestação de serviço, gerando o dever de indenizar, a falta de providências garantidoras de segurança a estudante no campus, situado em região vizinha a população permeabilizada por delinquência, e tendo havido informações do conflagração próxima, com circulação de panfleto por marginais, fazendo antever violência na localidade, de modo que, considerando-se as circunstâncias específicas relevantes, do caso, tem-se, na hipótese, responsabilidade do fornecedor nos termos do artigo 14, § 1º do Código de defesa do Consumidor.

2.- A Corte só interfere em fixação de valores a título de danos morais que destoem da razoabilidade, o que não ocorre no presente caso, em que estudante, baleada no interior das dependência de universidade, resultou tetraplégica, com graves consequências também para seus familiares.

3. - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a pensão mensal deve ser fixada tomando-se por base a renda auferida pela vítima no momento da ocorrência do ato ilícito. No caso, não restou comprovado o exercício de atividade laborativa remunerada, razão pela qual a pensão deve ser fixada em valor em reais equivalente a um salário mínimo e paga mensalmente.

4.- No caso de sobrevivência da vítima, não é razoável o pagamento de pensionamento em parcela única, diante da possibilidade de enriquecimento ilícito, caso o beneficiário faleça antes de completar sessenta e cinco anos de idade.

5.- O ressarcimento de danos materiais decorrentes do custeio de tratamento médico depende de comprovação do prejuízo suportado.

6.- Os juros de mora, em casos de responsabilidade contratual, são contados a partir da citação, incidindo a correção monetária a partir da data do arbitramento do *quantum* indenizatório, conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

7.- *É devida, no caso, aos genitores e irmãos da vítima, indenização por dano moral por ricochete ou préjuízo d'affection, eis que, ligados à vítima por laços afetivos, próximos e comprovadamente atingidos pela repercussão dos efeitos do evento danoso na esfera pessoal.*

.....  
10.- Recurso Especial da ré provido em parte, tão-somente para afastar a constituição de capital, e Recurso Especial dos autores improvido. (REsp 876.448/RJ, Rel. **Ministro Sidnei Beneti**, Terceira Turma, DJe de 21.09.2010)

Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Indenização por dano moral. Legitimidade do filho e esposa da vítima. Marido e pai tetraplégico. Estado vegetativo. Dano moral reflexo. Alegação de necessidade de reexame de provas. Inocorrência. Premissas, expressamente, assentadas na Corte local. Precedentes: AgRg no AREsp 104.925/SP, rel. Min. Marco Buzzi, DJe 26.06.2012; AgRg no Ag 1.413.481/RJ, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 19.03.2012; e REsp 1.041.715/ES, rel. Min. Massami Uyeda, DJe 13.06.2008. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. *Não obstante a compensação por dano moral ser devida, em regra, apenas ao próprio ofendido, tanto a doutrina quanto à jurisprudência tem admitido a possibilidade dos parentes do ofendido e a esse ligados afetivamente, postularem, conjuntamente com a vítima compensação pelo prejuízo experimentado, conquanto sejam atingidos de forma indireta pelo ato lesivo.*

2. *Trata-se de hipótese de danos morais reflexos, ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores.*

3. *No caso em apreço, não pairam dúvidas que a esposa e o filho foram moralmente abalados com o acidente que vitimou seu esposo e pai, atualmente sobrevivendo em estado vegetativo, preso em uma cama, devendo se alimentar por sonda, respirando por traqueostomia e em estado permanente de tetraplegia, sendo que a esposa jamais poderá dividir com o marido a vicissitudes da vida cotidiana de seu filho, ou a relação marital que se esvazia, ou ainda, o filho que não será levado pelo pai ao colégio, ao jogo de futebol, ou até mesmo a colar as figurinhas da Copa do Mundo.*

4. Dessa forma, não cabe a este Relator ficar enumerando as milhões de razões que atestam as perdas irreparáveis que sofreram essas pessoas (esposa e filho), podendo qualquer um que já perdeu um ente querido escolher suas razões, todas

poderosamente dolorosas; o julgamento de situações como esta não deve ficar preso a conceitos jurídicos ou pré-compreensões processuais, mas leva em conta a realidade das coisas e o peso da natureza da adversidade suportada.

5. Esta Corte já reconheceu a possibilidade de indenização por danos morais indiretos ou reflexos, sendo irrelevante, para esse fim, até mesmo a comprovação de dependência econômica entre os familiares lesados. Precedentes: REsp 1.041.715/ES, Rel. Min. *Massami Uyeda*, DJe 13.06.2008; AgRg no AREsp. 104.925/SP, Rel. Min. *Marco Buzzi*, DJe 26.06.2012; e AgRg no Ag 1.413.481/RJ, Rel. Min. *Ricardo Villas Bôas Cueva*, DJe 19.03.2012.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.212.322/SP, Rel. *Ministro Napoleão Nunes Maia Filho*, Primeira Turma, DJe de 10.06.2014)

Quanto aos legitimados para a propositura da demanda por dano moral reflexo, esta eg. Turma, no julgamento do Recurso Especial 1.076.160/AM, da relatoria do em. *Ministro Luis Felipe Salomão*, entendeu necessário restringir sua admissibilidade ao núcleo familiar primário da vítima, afastando, em princípio, a legitimidade de terceiros não ligados por laços estreitos de parentesco, de modo a estabelecer um limite ao dever de indenizar, que não pode ser irrestrito. O respectivo acórdão encontra-se assim ementado:

Direito Civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Legitimidade para o ajuizamento de ação indenizatória de danos morais por morte. Noivo. Ilegitimidade ativa. Necessária limitação subjetiva dos autorizados a reclamar compensação.

1. *Em tema de legitimidade para propositura de ação indenizatória em razão de morte, percebe-se que o espírito do ordenamento jurídico rechaça a legitimação daqueles que não fazem parte da "família" direta da vítima, sobretudo aqueles que não se inserem, nem hipoteticamente, na condição de herdeiro. Interpretação sistemática e teleológica dos arts. 12 e 948, inciso I, do Código Civil de 2002; art. 63 do Código de Processo Penal e art. 76 do Código Civil de 1916.*

2. *Assim, como regra - ficando expressamente ressalvadas eventuais particularidades de casos concretos -, a legitimação para a propositura de ação de indenização por dano moral em razão de morte deve mesmo alinhar-se, mutatis mutandis, à ordem de vocação hereditária, com as devidas adaptações.*

3. *Cumprе realçar que o direito à indenização, diante de peculiaridades do caso concreto, pode estar aberto aos mais diversificados arranjos familiares, devendo o juiz avaliar se as particularidades de cada família nuclear justificam o alargamento a outros sujeitos que nela se inserem, assim também, em cada hipótese a ser julgada, o prudente arbítrio do julgador avaliará o total da indenização para o núcleo familiar, sem excluir os diversos legitimados indicados. A mencionada válvula, que aponta para as múltiplas facetas que podem assumir essa realidade*

metamórfica chamada família, justifica precedentes desta Corte que conferiu legitimação ao sobrinho e à sogra da vítima fatal.

4. *Encontra-se subjacente ao art. 944, caput e parágrafo único, do Código Civil de 2002, principiologia que, a par de reconhecer o direito à integral reparação, ameniza-o em havendo um dano irracional que escapa dos efeitos que se esperam do ato causador. O sistema de responsabilidade civil atual, deveras, rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados. E, a toda evidência, esse exagero ou desproporção da indenização estariam presentes caso não houvesse - além de uma limitação quantitativa da condenação - uma limitação subjetiva dos beneficiários.*

5. *Nessa linha de raciocínio, conceder legitimidade ampla e irrestrita a todos aqueles que, de alguma forma, suportaram a dor da perda de alguém - como um sem-número de pessoas que se encontram fora do núcleo familiar da vítima - significa impor ao obrigado um dever também ilimitado de reparar um dano cuja extensão será sempre desproporcional ao ato causador. Assim, o dano por ricochete a pessoas não pertencentes ao núcleo familiar da vítima direta da morte, de regra, deve ser considerado como não inserido nos desdobramentos lógicos e causais do ato, seja na responsabilidade por culpa, seja na objetiva, porque extrapolam os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente.*

6. Por outro lado, conferir a via da ação indenizatória a sujeitos não inseridos no núcleo familiar da vítima acarretaria também uma diluição de valores, em evidente prejuízo daqueles que efetivamente fazem jus a uma compensação dos danos morais, como cônjuge/companheiro, descendentes e ascendentes.

7. Por essas razões, o noivo não possui legitimidade ativa para pleitear indenização por dano moral pela morte da noiva, sobretudo quando os pais da vítima já intentaram ação reparatória na qual lograram êxito, como no caso.

8. Recurso especial conhecido e provido. (Quarta Turma, DJe de 21.06.2012)

Assim, conforme se verifica nos precedentes citados, tem-se admitido, em diversas situações, a legitimidade de cônjuges e parentes em primeiro e segundo graus para requerer indenização por danos morais indiretos ou reflexos.

A propósito da titularidade da pretensão indenizatória por dano moral, ensina HUBERTO THEODORO JÚNIOR:

*Um dos sérios problemas a enfrentar, na sanção do ilícito extrapatrimonial, é o da definição de quem seja o efetivo titular do direito à indenização do dano moral.*

Quando o ofendido comparece, pessoalmente, em juízo para reclamar reparação do dano moral que ele mesmo suportou em sua honra e dignidade, de forma direta e imediata, não há dúvida alguma sobre sua legitimidade ad causam.

*Quando, todavia, não é o ofendido direto, mas terceiros que se julgam reflexamente ofendidos em sua dignidade, pela lesão imposta a outra pessoa, torna-se imperioso limitar o campo de repercussão da responsabilidade civil, visto que poderia criar uma cadeia infinita ou indeterminada de possíveis pretendentes à reparação da dor moral, o que não corresponde, evidentemente, aos objetivos do remédio jurídico em tela.*

*Exigem-se, por isso mesmo, prudência e cautela da parte dos juízes no trato desse delicado problema. Uma coisa, porém é certa: o Código Civil de 1916 previa, expressamente, a existência de interesse moral, para justificar a ação, só quando tocasse “diretamente ao autor ou à sua família” (art. 76, parágrafo único). Embora o Código Civil de 2002 não tenha repetido a regra, a jurisprudência continua a segui-la, como princípio relevante na matéria. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ aponta que a legitimidade deve alinhar-se à ordem de vocação hereditária.*

*Daí ser fácil aceitar que pais, esposas, filhos e irmãos do ofendido direto tenham titularidade para pleitear indenização por dano moral indireto ou reflexo.*

[...]

ANTÔNIO CHAVES, lembrando as conclusões do III Conferência de Desembargadores, realizada no Rio de Janeiro, em 1995, prevê que o ressarcimento do dano moral possa ser reclamado pela vítima, pelos descendentes, cônjuges e colaterais até 2º grau” (ob. cit., v. III, p. 621). *É compreensível, que nesse círculo mais próximo de parentesco, seja mais fácil de presumir a ocorrência da dor moral pelo dano suportado diretamente por outra pessoa, principalmente nos casos de morte ou incapacitação. É bom de ver, todavia, que, fora da família em sentido estrito (pais, filhos e cônjuges), dependerá da análise mais acurada do juiz para, in concreto, determinar a razoabilidade da repercussão psicológica do ato não-patrimonial danoso.*

(Dano Moral, 8ª ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 12-14).

É o que se verifica no presente caso.

A demanda foi ajuizada pelo próprio ofendido e por sua esposa e filhos, sendo incontroversos nos autos os fatos alegados na inicial, assim como o abuso da recorrente na divulgação de matéria ofensiva à honra da vítima direta, reconhecidos pelas instâncias ordinárias e não impugnados no recurso especial.

Ainda que se tratando de dano moral puro, decorrente de publicação de matéria jornalística considerada ofensiva à honra da vítima direta, o dano reflexo à esposa e aos filhos do primeiro autor foi expressamente reconhecido pelas instâncias ordinárias, nos seguintes termos:

*No caso vertente, restou demonstrado que a Ré, nos noticiários televisivos, efetivamente transformou um incidente simples entre o primeiro Autor e uma guarda municipal em um fato de proporções escandalosas, acusando-o de ter lhe dado voz de prisão e titulou matéria com o argumento “Sabem com quem está falando”.*



Cabe ressaltar que nos programas “Cidade Alerta” e “Rio por Inteiro”, seus apresentadores disseram com evidente dolo de achincalhar os autores “homenagem à desigualdade que tem nesse país... meu amigo, enquanto essas mordomias não acabarem, neste país, essas homenagens de araque vão continuar, homenagens de araque à desigualdade política e tudo mais... homenagens é uma ova!”.

E mais, também veicularam o seguinte:

*“O que não dá para a gente admitir é alguém se achar dono de alguma rua, qual a diferença de alguém lotear a rua para os carros da família dele, do bandido que loteia o morro e toma conta? E quando uma moça, essa guarda municipal, vai lá e cumpre o dever dela, vai ser punida por isso?”.*

*Ora, com tal arte a demanda efetivamente atingiu não só o primeiro autor, como sua família, representada pelo segundo, terceiro e quarto demandantes, sendo certo dizer que o primeiro autor foi citado nas duas reportagens e, sua família, na segunda.*

Com efeito, o primeiro autor é magistrado faz trinta e cinco anos, sendo desembargador integrante do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, colegiado da mais alta cúpula hierárquica. Além disso, é professor universitário denodado e já participou por várias oportunidades de bancas examinadoras de concursos para ingresso na magistratura deste Estado.

A comparação feita pela Ré de um homem desse quilate ao “bandido que loteia o morro e toma conta” avilta, não só o senso comum, como enlameia o Princípio da Separação dos Poderes que consagra o Judiciário como sendo um deles. Como estabelecer uma comparação entre um magistrado com os atributos acima referidos e um “bandido que loteia o morro e toma conta?”

*É de causar indignação, não só ao cidadão comum, mas também ao mais mezinheiro estudante de Direito que pretende ingressar um dia nas fileiras do Judiciário, a sordidez do conteúdo da reportagem anteriormente referida. Esta, levianamente, tenta retratar o magistrado como uma pessoa autoritária, atrabilária, sem contar com a tentativa de imputar-lhe pecha de “loteador de rua”, talqualmente um “bandido que loteia o morro e toma conta”.*

*Além do primeiro autor sofrer um dano com as reportagens veiculadas pela Ré, observa-se, na presente demanda, a ocorrência do dano reflexo que é vulgarmente conhecido como “dano por ricochete” ou “dano indireto”. Neste, os reflexos do ilícito repercutiram não apenas diretamente à pessoa do desembargador, ora primeiro autor, mas também, nos seus familiares, na medida em que (sic), quando lhes comparou ao “bandido que loteia o morro e toma conta”. Neste caso, foram reflexamente atingidos pelas alevisias apontadas contra a honra do primeiro autor, a quem amam e respeitam, como pessoa, marido, pai exemplar e cabeça do casal, que, da noite para o dia, restou transformado, para milhões de pessoas em todo o Brasil, em pessoa autoritária, adepta à ilegalidade e cometedor de abusos. (sentença, fls. 392/394).*

O eg. Tribunal de Justiça, por sua vez, confirmando a r. sentença, assim se pronunciou:

*Versa a demanda sobre incidente envolvendo integrante da Guarda Municipal desta cidade, que multou indevidamente os carros de propriedade dos autores, além de proceder de forma desrespeitosa com o primeiro autor, situação que gerou, nos noticiários televisivos transmitidos pela ré, ora apelante 1, matéria de cunho ofensivo à honra dos demandantes.*

[...]

*In casu*, o laudo pericial (fls. 343 e 371) demonstra que os apresentadores dos programas “Cidade Alerta” e “Rio por Inteiro”, que eram veiculados pela apelante 1, exacerbaram os limites do dever de informar, ao argumento de formar juízo crítico acerca dos fatos, ao tecer comentários que inequivocamente ofendem a honra e a imagem dos demandantes ora apelados.

[...]

*Nessas circunstâncias as notícias veiculadas em desabono e ofensivas às dignidades dos autores caracterizando lesões de sentimentos, não se conformam com os limites da liberdade de imprensa, tampouco com o direito de informar, transcendendo o exercício regular do direito, em abuso do direito, ato censurável como ilícito civil-constitucional pela ordem jurídica pátria.*

[...]

Quanto à admissibilidade dos danos morais indiretos sofridos pela esposa e filhos do apelado, convém destacar aresto de julgado deste Tribunal, que sobre a matéria, assim se posicional, *in verbis*:

2002.002.18145 - *Apelação Cível*

*Des. Renato Simoni - Julgamento: 28.03.2006 - Noca Camara Cível.*

*Ação ordinária. Responsabilidade civil. Dano moral. Publicação jornalística, em periódico de enorme divulgação nacional, que atinge a honra de magistrado e seus familiares. Notícia com claro intuito, diante da forma e expressões irônicas de sua redação, que nitidamente busca criar opinião pública contra a honra do magistrado. Cerceiro de defesa inexistente posto que diante da matéria, estritamente de direito, permitia ao prolator da decisão fazê-la na forma do art. 330, I, do CPC. **Legitimidade para postular, da mulher e dos filhos do magistrado atacado, diante dos notórios reflexos do ato ilícito em suas vidas.** Quantificação do dano moral reconhecido, merecedora de pequena retificação nos valores que cabem a mulher e filho, tendo obedecido ao razoável e proporcional quanto ao 1º autor. Sucumbência que se mostra correta, tanto em obediência as normas legais, como em relação ao percentual aplicado. Desprovemento do 1º recurso e provimento parcial ao 2º recurso. Rejeitadas as preliminares do 1º apelo. (fls. 521/528).*

Efetivamente, ainda que em caso de dano moral puro, sem nenhum reflexo de natureza patrimonial, é possível reconhecer que, em se tratando de núcleo familiar formado por pai, mãe e filhos, o sentimento de unidade que permeia tais relações permite presumir que a agressão moral perpetrada diretamente contra um deles repercutirá intimamente nos demais, atingindo-os em sua própria esfera íntima ao provocar-lhes dor e angústia decorrentes da exposição negativa, humilhante e vexatória imposta, direta ou indiretamente, a todos.

Nesses termos, e levando-se em conta o princípio da integral reparação do dano, observa-se que, em casos tais, a plena reparabilidade do dano moral somente se consolida com o reconhecimento do direito à reparação das vítimas indiretas.

No caso dos autos, diante da situação descrita pelas instâncias ordinárias, e não combatida no especial, é perfeitamente plausível o reconhecimento de que, na espécie, o dano moral sofrido pela vítima direta tenha também atingido, de forma reflexa, sua esposa e filhos.

Com efeito, é forçoso reconhecer que a divulgação de matéria ofensiva e vexatória, atingindo diretamente a honra do primeiro ofendido, teve, por sua repercussão na mídia, o condão de atingir também a esfera pessoal de sua esposa e filhos, que, sem nenhuma dúvida, experimentaram, pessoalmente, os efeitos decorrentes da dor, do constrangimento e do sofrimento psicológico decorrentes indiretamente do ato lesivo praticado pela recorrente, como expressamente reconheceram as instâncias *a quo* ao afirmarem que “foram reflexamente atingidos pelas aleivosias apontadas contra a honra do primeiro autor, a quem amam e respeitam, como pessoa, marido, pai exemplar e cabeça do casal, que, da noite para o dia, restou transformado, para milhões de pessoas em todo o Brasil, em pessoa autoritária, adepta à ilegalidade e cometedor de abusos” (fl. 394).

Portanto, reconhecida a existência de efetivo dano moral reflexo à esposa e aos filhos do ofendido, é devida a “indenização por dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection*, eis que, ligados à vítima por laços afetivos, próximos e comprovadamente atingidos pela repercussão dos efeitos do evento danoso na esfera pessoal” (REsp 876.448/RJ, Rel. *Ministro Sidnei Beneti*, Terceira Turma, DJe de 21.09.2010).

Ante tais termos, não se verificam as alegadas ofensas à legislação civil invocada.

Do exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.166.568-SP (2009/0224975-7)**

---

Relator: Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região)

Recorrente: Maria Zélia Arrepi Fenólio e outro

Advogados: Fábio Becsei - SP163013

Maria de Fatima de Andrade Becsei e outro(s) - SP173985

Diana Maria Guimarães Es Carvalho - DF047106

Recorrido: Abílio Augusto Arrepi - Espólio

Repr. por: Alice Adelaide Gonçalves - Inventariante

Advogado: Mauricio Maluf Barella e outro(s) - SP180609

---

**EMENTA**

Recurso especial. Sucessão. Bens à colação. Valor dos bens doados. Aplicação da lei vigente à época da abertura da sucessão. Aplicação da regra do art. 2.004 do CC/2002. Valor atribuído no ato de liberalidade com correção monetária até a data da sucessão. Recurso especial improvido.

1. Tendo sido aberta a sucessão na vigência do Código Civil de 2002, deve-se observar o critério estabelecido no art. 2.004 do referido diploma, que modificou o art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, pois a contradição presente nos diplomas legais, quanto ao valor dos bens doados a serem trazidos à colação, deve ser solucionada com observância do princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*.

2. O valor de colação dos bens deverá ser aquele atribuído ao tempo da liberalidade, corrigido monetariamente até a data da abertura da sucessão.

3. Existindo divergência quanto ao valor atribuído aos bens no ato de liberalidade, poderá o julgador determinar a avaliação por perícia técnica para aferir o valor que efetivamente possuíam à época da doação.

4. Recurso especial não provido.

## 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. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Relator

---

DJe 15.12.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região): Trata-se de recurso especial interposto por *Maria Zélia Arrepia Fenólio* e *Outro*, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, em face de acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*Inventário. Colação de bens doados. Garantia de igualdade dos quinhões hereditários. Valor dos bens considerado ao tempo da liberalidade. Incidência de correção monetária até a abertura da sucessão. Incidência do artigo 2.004 do Código Civil. Agravo desprovido. (fl. 192)*

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Apontam os recorrentes, em suas razões, violação ao art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, sustentando, em síntese, que os bens doados pelo autor da herança aos herdeiros devem ser trazidos à colação com base no valor que possuíam à época da abertura da sucessão, pois ainda integram o patrimônio do donatário, consoante entendimento firmado no Enunciado n. 119 aprovado na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal.

Nas contrarrazões, o recorrido pede o desprovimento do recurso (fls. 227-231).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial, em parecer assim sintetizado:

Recurso especial. Art. 105, III. Alínea "a", da Constituição Federal. Violação ao art. 1.014, parágrafo único, do CPC. Inventário. Colação dos bens doados. Valor dos bens considerados ao tempo da abertura da sucessão. Entendimento jurisprudencial consolidado.

Nos termos do entendimento adotado por esse Superior Tribunal de Justiça, os bens colacionados devem ser avaliados com base no valor que possuíam ao tempo da abertura da sucessão. Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial. (fl. 258)

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região) (Relator): Colhe-se dos autos que os recorrentes apresentaram agravo de instrumento no inventário dos bens deixados por Abílio Augusto Arrepia, óbito ocorrido em 18.11.2004, em face de decisão do Juízo da 6ª Vara de Família e Sucessões do Foro Central de São Paulo que determinou que o valor dos bens imóveis trazidos à colação deverão ser apurados considerando o valor ao tempo da liberalidade, com correção monetária até a data da abertura da sucessão.

Interposta apelação, o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo manteve a decisão, entendendo, quanto ao tema, cabível a aplicação dos arts. 2.004 e 2.005 do Código Civil de 2002, nos seguintes termos:

É certo que o instituto da colação tem o objetivo de igualar a legítima, trazendo para o acervo a partilhar bens doados em antecipação. Para garantir tal igualdade na partilha, necessária a atualização do valor recebido pelo herdeiro beneficiado pela doação, corroído pelo fenômeno inflacionário e distanciado da atual realidade do mercado. Para tal fim, a regra do artigo 2.004 do Código Civil é clara ao estipular que o valor, para fins de colação, é aquele fixado no ato da liberalidade, atualizado até o momento da sucessão.

Tanto é assim que o MM. Juiz, na decisão agravada, determinou a realização de perícia técnica dos bens a colacionar, caso as partes não se componham quanto ao valor de cada um deles, sendo certo que a pretensão dos recorrentes não encontra amparo nas disposições legais aplicáveis à espécie (artigos 2.004 e 2.005 do novo Código Civil). (fls. 193-194)

Inconformados, os recorrentes Maria Zélia Fenólio e Osvaldo Sebastião Fenólio manejaram recurso especial sustentando negativa de vigência ao art.

1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, consoante o art. 1.787 do CC/2002, a sucessão é regulada pela lei em vigor ao tempo de sua abertura.

Na presente hipótese, verifica-se que a abertura da sucessão ocorreu em 18.11.2004 e, portanto, em vigor, na época, o Código de Processo Civil de 1973 e o Código Civil de 2002.

O art. 1.014 do Código de Processo Civil de 1973 tem a seguinte redação:

Art. 1.014. No prazo estabelecido no art. 1.000, o herdeiro obrigado à colação conferirá por termo nos autos os bens que recebeu ou, se já os não possuir, trar-lhes-á o valor.

Parágrafo único. Os bens que devem ser conferidos na partilha, assim como as acessões e benfeitorias que o donatário fez, calcular-se-ão pelo valor que tiverem ao tempo da abertura da sucessão.

Dispõe o art. 2.004 do Código Civil de 2002:

Art. 2.004. O valor de colação dos bens doados será aquele, certo ou estimativo, que lhes atribuir o ato de liberalidade.

§ 1º Se do ato de doação não constar valor certo, nem houver estimação feita naquela época, os bens serão conferidos na partilha pelo que então se calcular valessem ao tempo da liberalidade.

§ 2º Só o valor dos bens doados entrará em colação; não assim o das benfeitorias acrescidas, as quais pertencerão ao herdeiro donatário, correndo também à conta deste os rendimentos ou lucros, assim como os danos e perdas que eles sofrerem.

Consoante se extrai do textos legais acima transcritos, verifica-se a ocorrência de antinomia entre o Código Civil de 2002 - visto que, no capítulo IV, “Da Colação”, o art. 2.004, *caput*, estabelece que os bens doados serão trazidos à colação pelo valor atribuído no *ato de liberalidade* - e o Código de Processo Civil de 1973, no Capítulo IX, Seção VI, denominada “Das Colações” - em que o art. 1.014, parágrafo único, determina que os bens recebidos em doação deverão ser calculados pelo valor que tiverem ao tempo *da abertura da sucessão*.

Na hipótese, tendo sido aberta a sucessão em 18.11.2004, deve-se observar o critério estabelecido no art. 2.004 do Código Civil de 2002, que modificou o art. 1.014, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 1973, pois a

contradição presente nos diplomas legais, quanto à fixação do valor dos bens doados a serem trazidos à colação, deve ser solucionada com observância do princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*.

Sobre a questão, leciona Humberto Theodoro Júnior (*in* Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 46ª ed., 2014, Ed. Forense):

O valor básico para a colação é aquele pelo qual o bem figurou no ato de liberalidade (Código Civil de 2002, art. 2.004). A regra do parágrafo único do art. 1.014 do Código de Processo Civil, que previa a colação pelo valor do bem ao tempo da abertura da sucessão foi implicitamente revogada pelo novo Código Civil. Continua, no entanto, vigorando para as sucessões abertas antes do advento da atual regra de direito material, em face do princípio de que toda sucessão se rege pela lei do tempo de sua abertura. (p. 250)

Dessa forma, consoante se extrai do texto do art. 2.004 do CC/2002, o valor de colação dos bens deverá ser aquele atribuído ao tempo da doação. Todavia, apesar da ausência de previsão expressa, o valor dos bens deverá ser corrigido monetariamente até a data da abertura da sucessão para preservar a igualdade dos quinhões legitimários.

A propósito, transcrevo a lição de Caio Mario da Silva Pereira (*in* Instituições de Direito Civil, Vol. VI, 21ª ed., Ed. Forense, 2014), *verbis*:

Determinando que se apure o valor que os bens trazidos à colação tinham “ao tempo da liberalidade” (art. 2.004, § 1º), o Código, todavia, não deve ser interpretado no sentido de que prevaleça o valor nominal ou histórico, da doação. A avaliação, nesse caso, é “retrospectiva”, mas encontrado aquele valor, procede-se à sua atualização monetária, sem a qual será impossível compará-lo aos dos demais bens, avaliados no curso do inventário, e, em consequência, repartir igualmente o patrimônio hereditário. (p. 386)

Cabe ressaltar que, se o valor atribuído aos bens no ato de liberalidade não corresponder ao valor que efetivamente possuía à época, é cabível a realização de avaliação dos bens através de perícia técnica, conforme determinado pelo Tribunal de origem.

Ademais, a interpretação do art. 2.004 do CC/2002 apresentada na I Jornada de Direito Civil promovida pelo Conselho da Justiça Federal (Enunciado 119), no sentido de que, “Para evitar o enriquecimento sem causa, a colação será efetuada com base no valor da época da doação, nos termos do *caput* do art. 2.004, exclusivamente na hipótese em que o bem doado não mais



pertença ao patrimônio do donatário. Se, ao contrário, o bem ainda integrar seu patrimônio, a colação se fará com base no valor do bem na época da abertura da sucessão, nos termos do art. 1.014 do CPC, de modo a preservar a quantia que efetivamente integrar a legítima quando esta se constituiu, ou seja, na data do óbito (resultado da interpretação sistemática do art. 2.004 e seus parágrafos, juntamente com os arts. 1.832 e 884 do Código Civil)”, não se coaduna com as regras estabelecidas no Código Civil de 2002 sobre a matéria, bem como afronta o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*.

Sobre o citado Enunciado 119 do CJF, expõe o professor Luiz Paulo Vieira de Carvalho que “Essa dicotomia de critérios, é, com todas as vênias, inadequada à hipótese presente, não se coadunando nem com a vontade do falecido, nem com a *mens legislatoris*”. Afirma, ainda, o referido autor que “enunciado não é lei, não sendo, portanto, dotado de força obrigatória; assim sendo, não pode contrariar a lei e o sistema adotado pelo legislador (a representar a vontade do jurisdicionado no contexto em que a regra se apresenta) ao regulamentar a matéria.” E conclui: “não se mostra possível a utilização de critérios diversos para a obtenção do valor de conferência, consoante estampado no referido Enunciado n. 119, que leva em conta, a uma, os bens que ainda estão situados no patrimônio dos donatários; e, a duas, aqueles que já não o estão, mesmo porque também cabível aqui a aplicação do vetusto brocardo (ainda, porém, com hodierna e plena aplicabilidade): o que a lei não restringe, não cabe ao intérprete restringir” (*in* Direito das Sucessões, 3ª ed., Ed. Atlas, 2017, p. 976-981).

É descabida, portanto, a pretensão formulada pelos recorrentes de atribuir aos bens trazidos à colação, que ainda integram o patrimônio do donatário, o valor que tinham na data do óbito do doador, sob pena de afronta ao art. 2.004 do CC/2002, em vigor à época da abertura da sucessão.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.201.672-MS (2010/0133286-6)**

---

Relator: Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região)

Recorrente: Banestado Administradora de Cartões de Crédito Ltda  
Advogados: Nilza Ramos e outro(s) - MS001129  
Frederico Augusto Lima de Siqueira e outro(s) - DF031511  
Recorrido: Antonio Gentil Rodrigues  
Advogado: Almir Silva Paixão - Defensor Público - MS003445

---

### EMENTA

Recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de cartão de crédito. Aplicação do princípio *duty to mitigate the loss*. Inviabilidade no caso concreto. Juros remuneratórios. Ausência de contrato nos autos. Distribuição dinâmica do ônus da prova. Taxa média de mercado. Recurso provido.

1. O princípio *duty to mitigate the loss* conduz à ideia de dever, fundado na boa-fé objetiva, de mitigação pelo credor de seus próprios prejuízos, buscando, diante do inadimplemento do devedor, adotar medidas razoáveis, considerando as circunstâncias concretas, para diminuir suas perdas. Sob o aspecto do abuso de direito, o credor que se comporta de maneira excessiva e violando deveres anexos aos contratos (*v.g.* lealdade, confiança ou cooperação), agravando, com isso, a situação do devedor, é que deve ser instado a mitigar suas próprias perdas. É claro que não se pode exigir que o credor se prejudique na tentativa de mitigação da perda ou que atue contrariamente à sua atividade empresarial, porquanto aí não haverá razoabilidade.

2. O ajuizamento de ação de cobrança muito próximo ao implemento do prazo prescricional, mas ainda dentro do lapso legalmente previsto, não pode ser considerado, por si só, como fundamento para a aplicação do *duty to mitigate the loss*. Para tanto, é necessário que, além do exercício tardio do direito de ação, o credor tenha violado, comprovadamente, alguns dos deveres anexos ao contrato, promovendo condutas ou omitindo-se diante de determinadas circunstâncias, ou levando o devedor à legítima expectativa de que a dívida não mais seria cobrada ou cobrada a menor.

3. A razão utilizada pelas instâncias ordinárias para aplicar ao caso o postulado do *duty to mitigate the loss* está fundada tão somente

na inércia da instituição financeira, a qual deixou para ajuizar a ação de cobrança quando já estava próximo de vencer o prazo prescricional e, com isso, acabou obtendo crédito mais vantajoso diante da acumulação dos encargos ao longo do tempo.

4. Não há nos autos nenhum outro elemento que demonstre haver a instituição financeira, no caso em exame, criado no devedor expectativa de que não cobraria a dívida ou que a cobraria a menor, ou mesmo de haver violado seu dever de informação. Não há, outrossim, elemento nos autos no qual se possa identificar qualquer conduta do devedor no sentido de negociar sua dívida e de ter sido impedido de fazê-lo pela ora recorrente, ou ainda qualquer outra circunstância que pudesse levar à conclusão de quebra da confiança ou dos deveres anexos aos negócios jurídicos por nenhuma das partes contratantes, tais como a lealdade, a cooperação, a probidade, entre outros.

5. Desse modo, entende-se não adequada a aplicação ao caso concreto do *duty to mitigate the loss*.

6. “Não juntados aos autos os contratos, deve o agravante suportar o ônus da prova, afastando-se as tarifas contratadas e limitando os juros remuneratórios à taxa média de mercado” (AgRg no REsp 1.578.048/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18.08.2016, DJe de 26.08.2016).

7. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região): *Banestado Administradora de Cartões de Crédito Ltda* ajuizou ação de cobrança contra *Antonio Gentil Rodrigues* alegando, em suma, que firmaram contrato de abertura de cartão de crédito e, em decorrência do não pagamento das faturas mensais, o réu lhe deve a importância de R\$ 50.151,76.

O Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS julgou parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, condenando o réu, nos seguintes termos:

(...) no pagamento dos valores a serem apurados em liquidação de sentença, excluindo-se do *quantum debeatur* os percentuais alusivos às cláusulas escorchantes existentes no contrato de cartão de crédito celebrado entre as partes, assim consideradas as que fixam *juros superiores a 12% ao ano*, que permitem sua capitalização mensal, estabelecem a cobrança de comissão de permanência, de multa moratória superior a 2% e correção monetária por qualquer outro índice que não seja o do IGPM/FGV.

Em razão disso, no período que compreende 20.01.1997 a 20.08.1999, há de incidir juros de 1% ao mês, correção monetária pelo IGPM/FGV e multa de mora de 2% (dois pontos percentuais). *Ante a inércia da instituição financeira e em face a aplicação do princípio duty the mitigate the loss, no interregno temporal de 21.08.1999 a 11.11.2004 o quantum debeatur não deverá sofrer qualquer correção (seja no tocante a juros, correção monetária e/ou multa moratória)*. A partir da propositura da demanda, outrossim, ou seja, a partir de 12 de novembro de 2004 até a data do efetivo pagamento, deverão incidir, novamente, juros no percentual de 1% ao mês, correção monetária pelo IGPM/FGV e multa de 2% dois pontos percentuais.

Declaro, demais disso, com esteio nos artigos 47 e 51, inciso IV, da Lei n. 8.078/1990, e, bem assim, por força do artigo 422 do Código Civil, a nulidade das cláusulas contratuais que estabeleceram a cobrança de encargos contratuais que diferem dos parâmetros fixados por esta sentença e por ela expressamente mencionados. (e-STJ, fls. 169-170)

Interposta apelação pela instituição financeira, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul negou provimento ao recurso, consoante ementa a seguir transcrita:

Apelação cível. Ação de cobrança. Aplicação do princípio "duty to mitigate the loss". Contrato de cartão de crédito. Contrato de adesão. Aplicabilidade do CDC. Revisão das cláusulas abusivas Possibilidade. Juros remuneratórios.

Cópia do contrato. Ausência. Aplicação do art. 333 do CPC. Manutenção da limitação dos juros em 12% ao ano. Comissão de permanência. Impossibilidade de averiguação da sua cobrança cumulada com outros encargos. Inexistência de cópia do contrato. Manutenção da sentença que afastou a possibilidade de cobrança. Capitalização mensal de juros. Prática ilegal. Anatocismo. Súmula 121 do STF. Usura. Multa. 2%. Falta de interesse recursal. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

*Se a instituição financeira permanece inerte por longo período, aguardando que a dívida atinja montantes astronômicos, impõe-se-lhe a aplicação do princípio denominado duty to mitigate the loss, que impõe, nestes casos, por penalidade, a redução do crédito do mutuário deveria, nos termos do princípio da boa-fé objetiva, evitar o agravamento do próprio prejuízo.*

Nos termos da súmula 297 do STJ e precedentes do Supremo Tribunal Federal, O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O contrato de cartão de crédito é considerado de adesão, eis que resulta da padronização e uniformização das cláusulas contratuais realizadas pela instituição financeira, as quais o consumidor é obrigado a aceitá-las em bloco, em seu prejuízo.

Na esteira do entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, levando-se em consideração a situação jurídica específica do contrato, é de se admitir a revisão das cláusulas consideradas abusivas pelo Código de Defesa do Consumidor.

*Se os juros remuneratórios contratados excedem a taxa média de mercado, fixada pelo Banco Central do Brasil, fica autorizada a revisão contratual, eis que caracterizada a abusividade, devendo os juros serem reduzidos ao valor da taxa média de mercado.*

*Outrossim, quando a instituição financeira não comprova os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, demonstrando que a taxa de juros por ele cobrada não é extorsiva, mantém-se a fixação dos juros em 12%, nos termos da sentença.*

Mantém-se a sentença recorrida que afastou a possibilidade de cobrança da comissão de permanência se não houver nos autos cópia do contrato, permitindo aferir se a sua cobrança foi cumulada com outros encargos.

A capitalização mensal de juros, denominada anatocismo, é prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, a exemplo do que ocorre com o art. 13 do Decreto n. 22.626/1933, tanto que o STF editou a súmula 121, que estabelece ser vedada a capitalização de juros.

Se a sentença apenas afasta a possibilidade de cobrança da multa em percentual superior a 2%, nos termos contratado, carece o autor de interesse recursal.

(e-STJ, fls. 226-227)

Na razões de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, *Banestado Administradora de Cartões de Crédito Ltda* alega que o acórdão hostilizado incorreu em divergência jurisprudencial com arestos prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como em ofensa:

(I) ao art. 422 do CC/2002, ao aplicar “de forma indevida o princípio *duty to mitigate the loss* para afastar a cobrança de qualquer encargo no período entre 21.08.1999 e 11.11.2004, até mesmo a correção monetária”. Salientou, no ponto, que não prevalece o argumento de que a recorrente feriu a boa-fé objetiva e a lealdade ao demorar para iniciar a cobrança inicial de seus créditos, mormente considerando que a ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional de cinco anos contados do lançamento definitivo do débito. Afirmou, ainda, que “não há, na hipótese, que se falar em agravamento do prejuízo pela inércia do credor, mas em verdadeiro benefício ao devedor que fez diversas compras com seu cartão de crédito (inclusive no Exterior) e não pagou pelas mesmas e ainda é beneficiado com o afastamento da cobrança de qualquer encargo no período entre 21.08.1999 e 11.11.2004. Privar o credor da incidência dos encargos contratados no período, além de premiar o Recorrido com o enriquecimento ilícito, desvirtua o instituto da prescrição. Com efeito, o exercício de um direito legítimo e dentro do prazo prescricional não pode sofrer restrição pela demora em seu exercício” (e-STJ, fl. 250).

(II) ao art. 333, II, do CPC/1973, ao limitar “os juros remuneratórios em 12% ao ano, ao equivocado argumento de não haver meio de se apurar a taxa de juros contratada, face à ausência de contrato nos autos, desconsiderando os documentos de fls. 12/47, por terem sido produzidos unilateralmente (...). O Recorrente, a quem cabe a prova do fato constitutivo do seu direito, instruiu a inicial com a cópia do contrato (fls. 06110) e com a cópia das faturas do cartão do Recorrido (fls. 12/47), nas quais consta, além das compras por ele feitas, a taxa de juros incidente no período. Como se vê, totalmente equivocado o v. aresto ao afirmar que não há nos autos meio de se apurar a taxa contratada, uma vez que a taxa de juros cobrada em cada mês está indicada nas faturas de fls. 12/47 (...). O v. acórdão considerou que pelo fato de não haver nos autos nenhuma prova de que os juros estariam ou não sendo cobrados acima da taxa média de mercado, ônus de competência ao Recorrente, estaria presumida a cobrança de juros extorsivos, devendo ser limitados em 12% ao ano. Todavia, eventual prova da abusividade dos juros caberia ao Recorrido, pois, ao contrário do entendimento do aresto objurgado, compete ao réu o ônus de provar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor” (e-STJ, fls. 251-253).

Ao final, requereu o provimento do recurso especial “pela divergência jurisprudencial e para correção da violação ao art. 422 do Código Civil e ao art. 333, II, do CPC, para se manter os encargos contratados até o efetivo pagamento do débito, inclusive a correção monetária, ou que os juros remuneratórios incidam de acordo com a taxa média do mercado, sem a limitação de 12% ao ano”.

O recorrido apresentou contrarrazões às fls. 269-273 (e-STJ).

Considerando o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça de recurso representativo da controvérsia acerca da limitação dos juros remuneratórios à taxa média de mercado (REsp 1.061.530/RS), o Vice-Presidente da Corte estadual determinou o retorno dos autos à Turma julgadora para nova apreciação das questões.

Em novo exame, a Terceira Turma Cível do TJ/MS manteve o acórdão prolatado às fls. 225-242 (e-STJ).

A seguir, o recurso especial foi ratificado (e-STJ, fl. 300).

Admitido tal recurso na origem, subiram os autos a esta Corte Superior.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região) (Relator): O primeiro ponto a ser dirimido no presente recurso especial é qual a dimensão de aplicação do princípio *duty to mitigate the loss* (dever de mitigar as perdas).

Informa a doutrina que *duty to mitigate the loss* é instituto que se originou no direito anglo-saxão, de modo que o vocábulo *mitigate* tem raiz francesa e provém do verbo *mitiger*. No entanto, sua recepção ocorreu de maneira desigual e assistemática nos sistemas jurídicos continentais, ganhando conceitos diversos em cada ordenamento jurídico, como é o caso do alemão (*obliegenheit*) e do suíço (*incombance*). De outro lado, encontrou plena aplicação nos países que adotam o sistema da *Common Law* e, por vezes, alguma resistência em outros países, como é o caso da França, que, a despeito disso, acaba por aplicá-lo com supedâneo na boa-fé objetiva e na noção de abuso de direito.

A respeito das diversas naturezas jurídicas dadas ao instituto no âmbito internacional, percucientes são as informações trazidas pela professora **Véra**

**Maria Jacob de Fradera** da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, nas razões apresentadas na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, para fundamentar a formulação de enunciado no sentido da possibilidade de o credor ser instado a mitigar o próprio prejuízo, *in verbis*:

John Honnold, ao comentar o artigo 77 da Convenção de Viena de 1980 sobre venda internacional de mercadorias, assevera ser o *duty to mitigate the loss* geralmente reconhecido, apesar de expresso das mais variadas formas e aplicado com distintos graus de ênfase.

Na verdade, o dever de o credor mitigar o dano tem maior amplitude e positividade no âmbito das Convenções Internacionais, por exemplo, a Convenção de Haia de 1º julho de 1964, a respeito da lei uniforme sobre a venda internacional de objetos móveis corporais, os Princípios Unidroit relativos aos contratos de comércio internacional, publicados na cidade de Roma, em 1994, o Código europeu de contratos. Os princípios, regras e standards da *lex mercatoria* incorporaram, igualmente, este dever.

Nossa primeira reflexão terá por objeto, precisamente, a natureza jurídica do dever, incumbência ou obrigação acessória, do credor, de mitigar o seu prejuízo.

A) A natureza jurídica do dever de o credor mitigar o prejuízo

Claude Witz, ao comentar o assunto, diz ser opinião largamente dominante a de o dever de mitigar o próprio prejuízo não constituir uma obrigação, no sentido exato do termo, porquanto não poderia, caso descumprida, ser sancionada pela via da responsabilidade contratual, tendo como sujeito passivo o credor. Tampouco seria possível, como esclarece o artigo 28 da C.V.I.M., exigir a execução *in natura*.

Poder-se-ia argumentar tratar-se, então, de uma espécie de obrigação natural ou obrigação moral, mas estas classificações não se adaptam perfeitamente ao caso, sobretudo em razão das conseqüências do descumprimento do dever de mitigar.

*Dois importantes sistemas jurídicos, o alemão e o suíço, encontraram uma outra qualificação para esse dever, o primeiro, atribuindo-lhe a condição de Obliegenheit e o segundo, a de incombance.*

a) A noção de *Obliegenheit* tem sua fonte no direito alemão de seguros, tendo Reimer Schmidt buscado realizar a sua sistematização, a partir da construção de um sistema geral de obrigações, onde seriam incluídas todas as obrigações anexas, os ônus ou incumbências e os deveres para consigo mesmo. Segundo afirmou Clóvis do Couto e Silva, esta tentativa não teve maior êxito. Contudo, o mesmo autor esclarece permanecerem atuais os estudos de Reimer Schmidt relativamente a certos deveres anexas, v.g., a descoberta de deveres anexas de menor intensidade de coação ou deveres de grau menor.



b) Já os autores suíços cunharam a expressão *incombance* para designar este tipo de dever. O termo provém do verbo latino *incumbere*, cujo sentido é o de pesar, onerar. Sendo o Código suíço redigido em língua francesa, seu legislador adotou o substantivo *incombance*.

c) *Em França, apesar de o direito francês não utilizar esta terminologia, a jurisprudência vem aplicando esse conceito, com fulcro no princípio da boa fé objetiva e na noção de abuso de direito.*

B) As peculiaridades da recepção do *duty to mitigate the loss*, pelos Tribunais Franceses

A Doutrina francesa atual reconhece ser a falta de identificação desta obrigação a causa dessa diversidade de regimes. Béatrice Jaluzot, em seu importante estudo sobre a boa fé, reconhece nas situações ora analisadas a existência de uma culpa, muito próxima da culpa delitual, dando lugar a uma ação por perdas e danos por parte do devedor, conduzindo à compensação entre as somas devidas contratualmente e aquelas surgidas da responsabilidade. Segundo essa autora, esta solução seria mais clara do que passar pela boa fé ou pelo abuso de direito. *Isto revela a dificuldade que têm os juristas franceses com a utilização do princípio da boa fé objetiva, justamente devido a sua vagueza e imprecisão conceitual.*

*Ainda sendo um país bastante reticente na recepção do conceito de boa fé objetiva, a jurisprudência francesa vem adotando o dever de mitigar o próprio prejuízo, com fulcro no princípio da boa fé.*

O mais interessante de tudo isso, é que a jurisprudência francesa utiliza outro conceito, também derivado da boa fé, o da proibição de *venire contra factum proprium*, como justificativa para sancionar o comportamento do credor faltoso, em relação à *l'obligation de mitigation*. A título de exemplo, vale referir o caso *Baillieux c. Jarety*, onde um locador permaneceu durante 11 anos sem cobrar os aluguéis, e, ao invocar a cláusula resolutória, acaba sendo privado de exercer o seu direito, com fundamento na proibição de *venire contra factum proprium*.

Outra maneira encontrada pelos juízes franceses, para solucionar a problemática do descumprimento do dever de mitigar o próprio prejuízo, está na invocação da ocorrência de abuso de direito, conceito tão caro à doutrina daquele país.

Chegamos, então, a uma primeira conclusão: *a natureza do dever de o credor mitigar o seu prejuízo varia de acordo com o sistema jurídico enfocado: no BGB é considerada uma Obliegenheit, isto é, uma obrigação cuja exigência de cumprimento reveste-se de menor intensidade; no direito francês, como antes mencionado, a justificativa estaria na boa fé ou no abuso de direito; na Common Law, é uma decorrência do próprio sistema, isto é, aquele que viola um contrato é responsável pelos danos, sem consideração à culpa ou à negligência.*

Desta sorte, não é de se estranhar que a Convenção de Viena, por exemplo, em seu já citado artigo 77, estabeleça deva a outra parte "tomar medidas" para diminuir o prejuízo, decorrente da violação.

Uma parcela da doutrina, muito reduzida, conforme noticia Claude Witz, vislumbra nesse dever uma verdadeira obrigação.

(FRADERA, Véra Maria Jacob de. **Pode o credor ser instado a diminuir o próprio prejuízo?** In: Revista Trimestral de Direito Civil - RTDC, Ano 5, Vol. 19, julho a setembro de 2004, pp. 109-119, grifou-se)

A positivação deste *dever de mitigar as perdas* é mais encontrada no âmbito das convenções internacionais, dentre as quais se destaca a Convenção de Viena de 1980, acerca da venda internacional de mercadorias. Em seu capítulo V, que versa sobre as “disposições relativas às obrigações do vendedor e do comprador”, estabelece:

Art. 77. A parte que invoca a quebra do contrato deve tomar as medidas razoáveis, levando em consideração as circunstâncias, para limitar a perda, nela compreendido o prejuízo resultante da quebra. Se ela negligencia em tomar tais medidas, a parte faltosa pode pedir a redução das perdas e danos, em proporção igual ao montante da perda que poderia ter sido diminuída.

Menciona-se, outrossim, a previsão do *duty to mitigate the loss* na Convenção de Haia de 1º de julho de 1994, a qual versa sobre a venda internacional de objetos móveis corporais:

Art. 88. A parte que invoca a violação do contrato deve adotar todas as medidas razoáveis para mitigar a perda resultante dessa violação. Se ela deixar de adotar tais medidas, a parte em falta [que causou a violação] poderá pleitear uma redução nos danos.

Há, ainda, outras previsões expressas do instituto, tal como nos Princípios Unidroit, referentes a contratos de comércio internacional, publicados no ano de 1994 em Roma, e no Código Europeu de Contratos, em ambos com idêntico teor:

(1) A parte que descumpriu [o pactuado] não é responsável pelos danos sofridos pela parte ofendida na extensão dos danos que poderiam ter sido reduzidos pela última se esta tivesse tomado as medidas razoáveis.

(2) A parte ofendida possui o direito de recuperar qualquer despesa razoável que tenha incorrido nas tentativas de reduzir os danos.

Em estudo bem elaborado por **Caroline Menegon da Cruz**, a autora cita diversas situações em que o princípio *duty to mitigate the loss* foi, ou deixou de ser, aplicado em casos concretos no âmbito internacional. Eis trechos de

relevantes julgamentos, transcritos no artigo por ela publicado, que servirão de base para melhor compreensão do instituto na prática jurídica:

3. A incidência do *duty to mitigate the loss* fora do Brasil – Um estudo de hipóteses pontuais no direito anglo-saxão e em tratados internacionais

O primeiro caso a ser explorado ocorreu na Alemanha, no ano de 1999, sendo julgado pela *Corte Federal Alemã* – Bundesgerichtshof. Em síntese,

um austríaco dono de uma vinícola (o comprador) possuía uma relação comercial de longa data com uma companhia alemã (a vendedora) para a compra de um tipo especial de cera, a qual era regularmente usada para prevenir a excessiva secagem das plantas e limitar o perigo de infestação. Como já ocorrido no passado, o comprador pediu ao vendedor que lhe enviasse uma proposta relativa a '5000kg de cera videira preta'. A cera não foi recebida e nem inspecionada pelo vendedor antes da entrega. Ela foi enviada para o comprador na embalagem original diretamente de uma terceira parte, a qual era fornecedora do vendedor e encarregada da produção. O comprador costumava utilizar parte da cera nos seus próprios vinhedos e a outra parte vendia para outras vinícolas. Após uma grande quantidade de plantas tratadas com a cera sofrerem sérios danos, o comprador queixou-se do mesmo para o vendedor, em seguida ajuizando uma ação de reparação de danos. O vendedor se opôs, aduzindo que as vinhas foram danificadas por uma causa que estava fora do seu controle. Enquanto que o juiz de primeira instância rejeitou a pretensão, julgando improcedente a ação, em sede recursal o julgamento foi revertido em favor do comprador. O vendedor apelou para a Suprema Corte. A Suprema Corte confirmou a decisão da primeira instância referente à existência de falta de conformidade das mercadorias, consoante o art. 35 (a) da Convenção de Viena de 1980, desde que a cera não satisfizesse os padrões industriais que eram conhecidos e aplicados por ambas as partes. Como o vendedor alegou que o comprador tinha usado parte da cera com finalidade diversa daquela que era o objetivo, ou seja, para o tratamento de videiras jovens, a Corte remeteu o caso para a instância inferior com a ordem de que fossem verificados tais fatos. Se esse fosse realmente o caso, não haveria qualquer conexão causal entre a falta de conformidade e os danos e, por conseguinte, nenhuma responsabilidade do vendedor sobre os campos de vinhedos jovens. A Corte rejeitou o argumento do vendedor de que sua responsabilidade estaria excluída pelo fato de não ser ele o produtor da cera. [...] O vendedor não provou a alegação de que o impedimento dos danos estava fora de seu controle. [...] *Finalmente a Corte considerou que a instância inferior deveria ter julgado a questão referente à mitigação dos danos pelo comprador (Art. 77 da Convenção de Viena de 1980) [...] O Art. 77 da Convenção de Viena deve ser considerado de ofício e pode levar*

*a uma exclusão completa da responsabilidade do vendedor. O caso, assim, foi remetido para decisão na corte de apelação sobre a alegada falha do comprador na mitigação dos danos por não parar de usar a cera logo que tomou conhecimento de seus efeitos prejudiciais. [tradução nossa]*

(...)

A segunda hipótese a ilustrar as reflexões sobre o *duty to mitigate the loss* envolvem as partes Bulkhaul Ltd v Rhodia Organique Fine Ltd e identificado sob o n. [2008] EWCA Civ 1452. Foi julgado no ano de 2008 pela *Corte de Apelação do Reino Unido* – Inglaterra e País de Gales –, divisão de direito civil, localizada na cidade de Londres. *Trata-se de um exemplo no qual ficou clara a falha do requerente – Bulkhaul – na mitigação de seus próprios prejuízos, advindos de um contrato de arrendamento de tanques para transporte de produtos químicos.*

Bulkhaul, o requerente, arrendou tanques para o transporte de materiais químicos corrosíveis. Rhodia, o requerido, é um fabricante desses materiais. Em 1999, Bulkhaul arrendou para Rhodia 18 tanques sob medida para o transporte de ácido fluorídrico. O acordo era para ser executado no decorrer de dez anos, com uma renda fixa por dia. Houve uma divergência entre as partes se no contrato estava fixado um prazo determinado ou se a resolução estaria permitida por aviso prévio. Em outubro de 2004, transcorrido cerca de metade do tempo até o termo final estipulado, Rhodia pretendeu resolver o contrato, uma vez que decidiu cessar a produção de ácido fluorídrico. Bulkhaul intentou uma ação judicial buscando recuperar o aluguel não pago até o final do termo contratual [...]. Na avaliação dos danos, duas questões surgiram. A primeira dizia respeito a delimitar quais valores deveriam ser reduzidos para refletir as despesas que Bulkhaul incorreria caso o contrato seguisse seu curso natural, mas que não foram, de fato, dispendidas pela resolução antecipada. Essas despesas são deduzidas para garantir que o autor não seja compensado além do devido, pois o objeto da reparação de danos decorrentes de violação contratual é normalmente colocar o autor lesado na mesma posição financeira que estaria se o contrato fosse realizado. Despesas teriam sido realizadas se o contrato fosse concluído e isso, portanto, deve ser levado em conta. A segunda questão era se Bulkhaul teria tomado as medidas razoáveis para mitigar sua perda. Isso dependeria das tentativas de Bulkhaul em vender ou arrendar os tanques para terceiros a fim de reduzir a perda que tivesse sofrido. A questão para o juiz era saber se havia ou não um mercado disponível para a comercialização ou arrendamento de tanques desta natureza, depois de terem estado em uso por cinco anos. Corajosamente, Bulkhaul não aduziu qualquer fato ou prova pericial na questão. Em vez disso, simplesmente afirmou que os tanques poderiam ser usados apenas para o transporte de ácido fluorídrico e que a venda dos reservatórios

seria, portanto, improvável, pois a fabricação desse produto química estava sendo progressivamente abandonada. No julgamento, Bulkhaul procurou atacar a qualidade das provas apresentadas por Rhodia, afirmando que não eram suficientes para demonstrar que havia um mercado para os tanques, e nem qual valor poderia ser atribuído a eles. A estratégia falhou. *A primeira instância de julgamento concluiu pela existência de mercado e pela possibilidade de aferição de valor aos tanques em razão de um número de fatos trazidos por Rhodia, no julgamento, inclusive o que segue: A testemunha de Rhodia trouxe como evidência o fato de que, enquanto que a produção de ácido fluorídrico estava declinando no hemisfério ocidental, ele ainda estava sendo produzido e transportado em outras partes do mundo; Antes de resolver o contrato, Rhodia identificou um terceiro que estava interessado em adquirir os tanques de Bulkhaul. Além disso, Rhodia tentou intermediar a venda dos tanques como forma de dar um fim consensual ao contrato, mas não houve concordância de Bulkhaul quanto ao preço por tanque. Discussões similares foram realizadas no decorrer da resolução. Finalmente, o potencial comprador adquiriu tanques alternativos de outra fonte, aparentemente porque o preço estipulado por Bulkhaul era muito elevado; Durante o curso da demanda, Rhodia parece ter feito esforços para encontrar outro comprador potencial para os tanques e apresentou-o para Bulkhaul. Esses esforços não deram em nada, aparentemente porque Bulkhaul estava procurando por um preço muito elevado para os reservatórios; Os tanques foram produzidos com uma expectativa de vida de dez anos e haveria cinco ou seis anos de utilização remanescente no momento em que o contrato foi resolvido. Como não haveria um mercado abundante para as mercadorias, Bulkhaul tinha o dever de mitigar suas perdas, devendo vender os tanques pelo melhor preço que conseguisse obter no mercado (ou talvez arrendá-los para outro cliente). Bulkhaul reconheceu no julgamento que não tinha realizado nenhuma conduta na tentativa de vender os reservatórios. Na verdade, parecia que tinha feito apenas tentativas letárgicas para seguir as ligações fornecidas por Rhodia. Nem, aparentemente, tinha Bulkhaul procurado arrendar os tanques a qualquer outro cliente. Como resultado, o juiz decidiu que Bulkhaul tinha falhado no dever de mitigar seus próprios prejuízos. A Corte de Apelação manteve a decisão de primeira instância [...]. Réus frequentemente afirmam que os requerentes falharam na mitigação de seus prejuízos como uma tentativa de reduzir o nível de perdas e danos. Geralmente, os tribunais são simpáticos com os esforços feitos pelos requeridos em procurar lidar com a violação contratual. A obrigação de tomar as 'medidas razoáveis' não é um standard elevado. No particular, as cortes geralmente irão rejeitar as críticas feitas a um requerente que procurou fazer o melhor na mitigação de seus próprios prejuízos quando deparado com uma quebra do contrato, particularmente quando as decisões são feitas – muitas vezes rapidamente – por um requerente com conhecimentos imperfeitos. É, afinal, o réu que colocou o requerente na posição de ter que lidar com a violação*

contratual. *No entanto, os tribunais irão penalizar o requerente em danos quando ele, comprovada e injustificadamente falhar em tomar qualquer medida para minorar suas perdas, ou quando as medidas que tiver tomado forem claramente inadequadas ou insuficientes.* Em circunstâncias nas quais o requerente poderia, por exemplo, mitigar potencialmente seus prejuízos vendendo a mercadoria no mercado, o tribunal vai normalmente esperar ver evidências significativas de tentativas do autor em fazê-lo. Isso não deve ser difícil nas tentativas que são genuínas. O autor que dá impressão de estar mais preocupado com a majoração de seu pedido do que com a mitigação de suas perdas deve esperar deduções na indenização a ele atribuída.

(...)

A mesma Corte, ao julgar o caso *Lombard North Central Plc v Automobile World (UK) Ltd*, no ano de 2010, processo este tombado sob o n. [2010] EWCA Civ 20, *decidiu pela não violação do duty to mitigate the loss*, na medida em que as condutas adotadas pela parte requerente foram razoáveis considerando-se as circunstâncias concretas apresentadas.

Em maio de 2004 Automobile adquiriu de Lombard um raro e caro automóvel para ser usado em um negócio de fornecimento de veículos a clientes no segmento de luxo do mercado. O carro era uma Mercedes-Benz S600 Pullman (o Pullman). O preço estabelecido no contrato pelo Pullman foi de £194,000, a ser pago em um depósito inicial de £24,000 e o restante em parcelas posteriores. Automobile pagou apenas algumas das parcelas iniciais antes de tornar-se inadimplente. Lombard primeiro emitiu um aviso de rescisão e, em seguida, recuperou a posse do Pullman em março de 2005. Em seguida, Lombard vendeu o Pullman em uma venda privada por £59,900, por meio de um "leilão por fax". Em dezembro de 2006 um processo foi instaurado por Lombard para recuperar o saldo devedor do contrato e o julgamento foi concedido em seu favor. À Automobile foi concedida a permissão para apelar, a qual alegou dois argumentos, quais sejam, que Lombard tinha deturpado o carro como tendo sido fabricado em maio de 2004, quando na realidade ele tinha sido fabricado em fevereiro de 2000, e que Lombard tinha falhado no dever de mitigar seus prejuízos em razão da forma inadequada como vendeu o carro. O primeiro argumento foi indeferido e a Corte de Apelação passou a considerar o argumento referente à mitigação. Automobile arguiu que Lombard não agiu de forma adequada no seu dever de mitigação quando revendeu o Pullman. O principal argumento de Automobile era de que Lombard não conseguiu entender a natureza do Pullman e, em razão disso, acabou por desvalorizá-lo. Aquele era um carro raro, Automobile afirmou, o qual só poderia ser devidamente comercializado e vendido por meio de distribuidores especializados, demandando certo

*lapso de tempo para o comprador certo emergir. Em vez disso, Lombard tinha confundido o Pullman com um Mercedes-Benz S600 Limousine, a justificar suas modestas aspirações com relação ao valor de revenda do automóvel. Ele tinha oferecido o carro à venda por meio de um "leilão de fax" padrão e vendeu-o, ainda que eventualmente por venda privada, por uma fração de seu valor. A duração do tempo decorrido entre a data do anúncio e a data da venda foi de onze dias. Na visão de Automobile, a conduta de Lombard foi insuficiente para satisfazer o dever de atenuar suas próprias perdas. A Corte de Apelação (Desembargadores<sup>43</sup> Rix, Rimes e Patten), por unanimidade, indeferiu os argumentos de Automobile. A Corte concordou com a conclusão do juiz de primeira instância de que Lombard não tinha se enganado na identificação do Pullman, e tentou compará-lo no Autotrader [sítio na internet especializado em venda de veículos] com a aproximação do seu equivalente – o Mercedes-Benz Classe S600. A Corte também concordou com o juiz de primeira instância quando este afirmou que Lombard "teve o cuidado de obter o melhor preço possível para o veículo, pois estava tentando recuperar as suas perdas pelo que era, de efeito, uma venda forçada". Sua conduta não poderia, portanto, ser objeto de qualquer crítica válida. Também foi significativa, na visão da Corte, que nenhuma prova pericial adequada foi produzida por qualquer uma das partes, especialmente por Automobile. O juiz de primeira instância tinha concedido permissão para essa prova e Automobile tinha procurado invocar uma carta do Sr. Loughran, a pessoa que tinha originalmente vendido o Pullman para Lombard. O Sr. Loughran afirmou que, na sua opinião, à luz das condições de mercado, £150,000 tinha sido um preço justo de revenda. Isso não foi aceito pelo juiz de primeira instância como prova pericial independente, e foi rejeitado por ser incorreto, de qualquer maneira. O Desembargador Rix salientou a importância em seu julgamento de prova pericial em casos como esse, e observou que a "falta de mitigação das perdas normalmente é estabelecida pelo parecer de um perito quanto à inadequação do preço obtido na venda de um ativo relevante". O Desembargador Rix concluiu que o dever de mitigação não é passível de ser exigido e que "é a parte que violou o contrato que colocou a outra parte em uma situação difícil". Isso traduz que esse dever impõe apenas fazer o razoável nas circunstâncias e é ônus da parte em falta demonstrar o fracasso da outra parte em agir razoavelmente. [tradução nossa]*

(...)

Ainda sobre essa questão da razoabilidade, a *Suprema Corte de British Columbia, no Canadá*, decidiu, em 1993, o caso *5000 Kingsway Ltd. v. Baros Holdings Inc. (c.o.b. Physician's Weight Loss Clinic)*, n. 1196, referente a contrato de locação. Em suas alegações, o locatário aduziu que o locador não tinha tomado as medidas pertinentes para minorar seus prejuízos, pelas razões a seguir expostas.

Em 5000 Kingsway Ltd. v. Baros Holdings Inc. (c.o.b. Physician's Weight Loss Clinic) Baros Holdings alugou instalações para serem usadas como uma clínica médica para perda de peso. Em setembro de 1990, o locatário tornou-se inadimplente no pagamento dos aluguéis e desocupou as instalações no mês seguinte. As partes concordaram com o montante dos aluguéis em atraso e juros, devidos até 1º de outubro de 1992. No entanto, o locatário afirmou que o locador falhou na mitigação de seus prejuízos ao não ter buscado outros locatários em sua substituição, uma vez que houve uma predefinição na locação [prazo determinado]. *A Corte constatou que o proprietário contratou um agente imobiliário que tomou as medidas necessárias para encontrar um novo locatário. Também foi razoável para o locador restringir o mercado para que as instalações fossem ocupadas por profissionais médicos, pois no outro andar o espaço era ocupado por outros médicos, tornando as instalações mais atraentes para a comunidade médica. O locatário alegou que o requerido falhou na atenuação de suas perdas ao preferir locar outro espaço vazio no prédio no lugar das instalações em causa. A Corte constatou que o locador havia disponibilizado essas instalações aos novos locatários, e como resultado, o locador não poderia ser acusado pela decisão feita pelos locatários, que optaram pelo outro espaço.* Além disso, foi alegado que, embora o locador tenha reduzido o valor do aluguel abaixo daquele acordado no contrato de locação realizado entre as partes litigantes, o valor não estava baixo o suficiente para atrair novos locatários. *A Corte considerou que este foi um esforço razoável para mitigar os prejuízos e esse dever não exige que sejam realizados atos inadequados comercialmente.* [tradução nossa]

Verifica-se, assim, que todos os argumentos trazidos pelo locatário foram afastados pela Corte, que entendeu razoáveis as medidas adotadas pelo locador para diminuir seus prejuízos. No aspecto, *não se pode esperar que o credor se prejudique na tentativa de mitigação da perda, não sendo razoável esperar que ele pratique atos que vão de encontro à atividade comercial.*

A Corte de Queen's Bench, localizada na província de Alberta, no Canadá, ao julgar, em 1989, o caso Valley Shopping Centre Ltd. v. Sniderman Radio Sales and Services Ltd., n. 305,

*também constatou que não era razoável esperar que o locador aceitasse um contrato de locação em substituição ao inadimplido a um aluguel mensal inferior ao estipulado no mercado.* Nesse caso, as instalações alugadas eram ocupadas por um franqueado do réu. O franqueado abandonou as instalações [...] as instalações permaneceram vagas durante um período de tempo no qual o réu poderia ter as locado para Bon Marche no valor de US\$10,00 por metro quadrado em uma base mensal. A Corte aceitou a prova produzida pelo locador de que o aluguel de mercado à época



era de US\$15,00 por metro quadrado. Houve também preocupação com a locação estar estipulada de forma mensal. Sobre essa questão, a Desembargadora McBain escreveu: “Penso que foi bastante desrazoável esperar que o centro comercial aceitasse um contrato de locação mensal a US\$10,00 o metro quadrado por mês. Certamente que era melhor deixar o local desocupado e continuar as tentativas de locá-lo em um contrato com prazo de duração razoável que, se obtido, naturalmente diminuiria a responsabilidade do Sniderman [o réu]”. [tradução nossa]

(CRUZ, Caroline Menegon da. **A (im)possibilidade de recurso ao duty to mitigate the loss no direito brasileiro**. In: Revista Fórum de Direito Civil: RFDC, Belo Horizonte, v. 4, n. 8, p. 31-64, jan./abr. 2015, pp. 39-49)

Feitas essas considerações, é importante agora delinear como o instituto *duty to mitigate the loss* vem sendo aplicado no Brasil.

No Direito Civil pátrio, a doutrina tem recepcionado a possibilidade de utilização nos negócios jurídicos do referido princípio *duty to mitigate the loss* como corolário das diretrizes de lealdade, respeito, probidade, confiança e cooperação recíproca entre as partes, bem como por conduzir à observância do princípio da boa-fé objetiva e do próprio conceito de *venire contra factum proprium*, além de contemplar a teoria do abuso do direito.

A respeito do tema, leciona **Véra Maria Jacob de Fradera**:

No sistema do Código Civil brasileiro de 2002, o *duty to mitigate the loss* poderia ser considerado um dever acessório, derivado do princípio da boa fé objetiva, pois nosso legislador, com apoio na doutrina anterior ao atual Código, adota uma concepção cooperativa de contrato. Aliás, no dizer de Clóvis do Couto e Silva, todos os deveres anexos podem ser considerados como deveres de cooperação.

No referente à incumbência a que está sujeito o credor, de mitigar o seu próprio prejuízo, já vimos ser sua natureza jurídica de difícil definição, podendo estar tanto na categoria dos deveres (se existe regra positiva a respeito, como na CISG), como incumbência, como querem os suíços, ou ainda, como uma obrigação de pequeno porte, de acordo com a doutrina alemã.

De vez que o direito brasileiro vem sendo, há longos anos, bastante influenciado pela doutrina e jurisprudência alemãs, a consequência lógica, ainda mais em sendo o Código Civil muito recente, seria a de ter incorporado o comportamento em análise.

Outro aspecto a ser destacado é o da positivação do princípio da boa fé objetiva, no novo diploma civil, abrindo, então, inúmeras possibilidades ao alargamento das obrigações e ou incumbências das partes, no caso, as do credor.

Como se isso não fora suficiente fundamento para adoção desse dever, restam ainda, sob o influxo da jurisprudência francesa, duas possibilidades de justificar a recepção: o conceito de *venire contra factum proprium* e o de abuso de direito, cuja previsão representa, segundo uma doutrina minoritária, um avanço do novo Código Civil, em relação ao anterior, omissos nesta parte.

Deve ainda ser salientado o fato de direito brasileiro, neste ponto relativo à concepção do abuso de direito qualificado como espécie de ato ilícito, previsto no artigo 187 do CC 2002, afastou-se da sistemática alemã, onde o abuso de direito é reputado como uma violação ao princípio da boa fé objetiva.

A professora **Véra Maria Jacob de Fradera**, inclusive, encaminhou proposta de enunciado a ser analisado na III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, tendo sido aprovado o Enunciado n. 169, segundo o qual: “O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.”

**Daniel Pires Novais Dias**, em artigo intitulado “o *duty to mitigate the loss* no direito civil brasileiro e o encargo de evitar o próprio dano”, traz exemplos de normas contidas no Código Civil de 2002 e de diversos julgados de Tribunais nacionais que aplicam o *duty to mitigate the loss*, *in verbis*:

*A doutrina ultrapassa os limites do estudo de Fradera ao apontar os arts. 769 e 771 do Código Civil de 2002 como expressões presentes no sistema brasileiro do duty to mitigate the loss e ao propor a sua aplicação à responsabilidade aquiliana e ao processo civil, isto é, para além do campo do direito contratual, onde a recepção foi originariamente concebida.*

*Os contratos bancários são a principal fonte da doutrina para criar exemplos de aplicação do duty to mitigate. Afirma-se, em geral, que as instituições financeiras, mormente “diante da alta taxa de juros prevista no instrumento contratual, não podem permanecer inertes em face do inadimplemento contratual, devendo adotar medidas para minimizar o próprio prejuízo, como notificar o cliente que não encerrou sua conta e é cobrado por sua manutenção para providenciar o seu encerramento ou mesmo negar crédito a cliente já endividado, para evitar o superendividamento.*

4. Em âmbito jurisprudencial, o *duty to mitigate the loss* tem sido também cada vez mais utilizado pelos tribunais brasileiros para fundamentar as suas decisões: além do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, incluem-se neste rol os Tribunais de Justiça do Rio Grande do Sul, São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Mato Grosso do Sul.

Relaciona-se a seguir o sumo das decisões dos tribunais brasileiros referentes a casos representativos de aplicação do *duty to mitigate*. Para evitar repetições desnecessárias de expressões, os casos serão relatados da seguinte forma:

primeiramente a situação básica, depois, destacado em itálico, a conduta que se entendeu contrária ou coerente com o *duty to mitigate*, e, por fim, a consequência jurídica que se extraiu desta violação ou cumprimento:

a) empresa comprou máquina industrial que se revelou defeituosa; em ação indenizatória contra o vendedor não provou a adoção de medidas para evitar as perdas havidas durante o tempo de inatividade da máquina, como, por exemplo, a aquisição de outra máquina, ou contratação de terceiro para realizar o serviço; os danos que poderiam ter sido evitados foram excluídos da indenização;

b) prestadora de serviços procede ajustes em instalação elétrica de contratante a fim de que este obtivesse abatimento em suas contas de luz, mas não informou a concessionária fornecedora de energia a realização destes ajustes e o contratante continuou pagando durante seis meses contas com valores indevidamente acrescidos; em ação indenizatória, contestou a prestadora alegando que durante os seis meses o autor não a informou da cobrança indevida; apenas metade dos valores pagos indevidamente foram reembolsados;

c) contrato para construção de uma piscina foi cumprido tardia e insatisfatoriamente; os credores inadimplidos impediram o devedor de prosseguir nas investigações para identificação da causa do vazamento da piscina; não foram indenizados por danos morais;

d) vítima de saque indevido de dinheiro da sua conta não aceitou proposta de acordo do banco (réu) de devolução do valor sacado; não foi indenizada por danos morais;

e) correntista depositava valores em conta corrente para quitar financiamento, mas estes eram utilizados pelo banco para cobrir saldo negativo do depositante, cujo valor, o banco deixou que superasse o limite de crédito concedido; correntista ajuizou ação de consignação em pagamento para quitar parcelas do financiamento; o pedido foi julgado procedente;

f) empresa aérea (ré) ofereceu “passeios, shows e refeições” para os passageiros com voos atrasados; a indenização por danos morais foi reduzida;

g) vítimas de uma colisão de automóveis, no hospital, sem necessidade, mudaram do ambulatório, cujos custos eram cobertos pelo plano de saúde, para apartamento, e, posteriormente, repararam o veículo acidentado a um valor superior ao de aquisição de um similar em bom estado; não foram reembolsados pelo excedente de ambas as despesas;

h) vítimas de cobrança ou negativação indevidas não procuraram informar os supostos credores dos equívocos; as indenizações por danos morais foram reduzidas;

i) vítima de roubo não informou o ocorrido “o mais breve possível” à autoridade policial e aos sistemas de proteção ao crédito; falsários contraíram dívidas com seus documentos e a vítima acabou com seu nome negativado; em ação

indenizatória contra a empresa responsável pela cobrança, entendeu-se que a vítima contribuiu culposamente para o evento danoso e a indenização foi reduzida;

*j) promitente-vendedor demorou, desde o inadimplemento, quase sete anos para ajuizar ação pedindo resolução do contrato, reintegração de posse e indenização “pelo tempo em que o imóvel ficou em estado de não fruição”; o valor da indenização foi reduzido;*

*l) posto de gasolina e distribuidora celebram contrato de compra e venda de combustível com previsão de quota mínima e exclusividade; o posto de gasolina adquire gasolina de outro fornecedor e/ou em quantidade inferior ao mínimo estabelecido; a distribuidora, após anos cumprindo o contrato nestes termos, ajuiza ação pedindo resolução do contrato e pagamento da multa prevista contratualmente, que já somava elevado montante; a multa tem sido reduzida ou mesmo excluída.*

*m) administradora de cartões demorou quase cinco anos para cobrar judicialmente o pagamento de faturas, período em que a dívida do cliente inadimplente mais que dobrou; do débito foram excluídos juros de mora, correção monetária e multa moratória, desde a data do inadimplemento da primeira prestação até a data do ajuizamento da ação de cobrança.*

*n) concessionária fornecedora de água demorou dez anos para interromper o fornecimento por falta de pagamento e cobrar judicialmente o débito; a proprietária do imóvel alugado (ré) foi considerada irresponsável pelo débito, decorrente de consumo de inquilino, e a concessionária impedida de interromper o fornecimento de água;*

*o) o banco não creditou a correção monetária ou os juros remuneratórios devidos sobre os valores depositados em conta-poupança; os correntistas demoraram alguns anos para ajuizar ação de cobrança; não se tem entendido que houve violação ao duty to mitigate the loss.*

Estas decisões serão pontualmente analisadas ao longo do artigo e também servirão para ilustrar assertivas teóricas durante todo o trabalho. Agora, em perspectiva global, importa destacar a detecção de três diferentes grupos de casos em que o *duty to mitigate* tem sido aplicado pelos tribunais: um primeiro em que credor, diante de inadimplemento contratual, não adota medidas para evitar o agravamento do próprio prejuízo - problemática presente nos casos a) a j); um outro em que vítima de dano extracontratual não adota medidas para evitar o agravamento do próprio dano - casos g), h) e i); e um último composto por situações que envolvem exercício considerado tardio de direito e aumento vultoso de débito - casos j) a o).

Tendo em conta o exercício tardio do direito, **Daniel Pires Novais Dias** faz ainda importantes ponderações:

1. Conforme anteriormente delineado, tratar-se-á, agora, em apartado, do grupo de casos que envolvem o exercício tardio do direito por parte do credor e o aumento substancial do valor da obrigação respectiva. A este grupo correspondem os casos j), l), m), n) e o) apresentados acima, com destaque para o fato de que a decisão do Superior Tribunal de Justiça nele se inclui - caso j).

Em essência, a situação é a seguinte: *o devedor culposamente não cumpre a obrigação devida e o credor não exerce a sua pretensão durante determinado período de tempo inferior ao prazo prescricional. Neste interregno os débitos aumentam, seja pela incidência de juros de mora e correção monetária, ou pelo inadimplemento sucessivo das prestações, nos casos de contratos de execução continuada. Quando o credor vem exercer o seu direito, ou mais concretamente, cobrar judicialmente os devedores, os tribunais têm sancionado os credores com a restrição do crédito, em valores relativos ao montante acrescido durante o período de inércia, sob o fundamento de que a cobrança, após a sua demora excessiva, viola o duty to mitigate the loss.*

*A popularidade desta teste jurídica deve-se à menção feita por Fradera, em seu artigo que introduziu o tema do duty to mitigate no Brasil, ao caso francês Bailleux c. Jarety, referido acima, em que, conforme relata a autora, um locador passou 11 anos sem cobrar aluguéis e quando veio pedir a resolução do contrato por inadimplemento teve o exercício do seu direito impedido em sanção pelo descumprimento da "obligation de mitigation". A menção a este caso causou forte impressão na doutrina e jurisprudência brasileiras: a situação que lhe está subjacente, de perda parcial ou integral do direito pelo seu exercício tardio, tornou-se fonte dos principais exemplos criados pela doutrina para ilustrar a aplicação do duty, como os referidos casos de demora dos bancos em cobrar débitos de seus clientes inadimplentes, e também a principal situação de base em que os tribunais tem aplicado o duty to mitigate. Neste grupo encontra-se também a hipótese, proposta por Fredie Didier Jr., de aplicação do duty to mitigate ao processo civil, referente à situação da parte, em juízo, a quem se destina multa cominatória (art. 461, § 4º, CPC), que permanece inerte face do aumento do seu montante.*

2. A análise em apartado destas situações de exercício tardio de direito e aumento substancial da prestação respectiva se dá pelo fato de que neste grupo de casos não é cabível o encargo de evitar o próprio dano, figura esta cuja presença deve ser reconhecida em todos os demais casos trabalhados no presente estudo.

Por seguirem linhas dogmáticas distintas, o grupo de casos de exercício tardio de direito deve ser dividido em dois grupos menores: o primeiro em que a obrigação é onerada pela incidência de juros de mora e o segundo em que, embora haja também incidência de juros de mora, o agravamento da obrigação se deve essencialmente ao inadimplemento reiterado das prestações pelo devedor.

(...)

*No caso de exercício retardado do direito e correspondente aumento de débito por inadimplemento reiterado do devedor, a situação do credor inadimplido é exatamente inversa a do comprador lesado no exemplo de Pothier: o credor inadimplido não está em uma situação privilegiada para, e nem muito menos é a única pessoa apta a, evitar este aumento do débito. Pelo contrário: a única pessoa que pode evitar este agravamento é o próprio devedor, cumprindo com a sua obrigação. Apesar de a conduta do credor em exigir o cumprimento da obrigação ou de pedir resolução do contrato pôr termo à relação e, por via reflexa, ao crescimento indeterminado do débito, não é possível chegar a afirmar que o crescimento do débito se deve à inércia do credor em cobrar, pois a situação é exatamente a inversa: o débito aumenta porque o devedor não cumpre a sua obrigação e não porque o credor não exige o cumprimento!*

A perspectiva invertida desta situação, de que a inércia do credor causa o agravamento do débito, encontra-se presente em doutrina e decisões que tem invocado o *duty to mitigate* para resolver estas situações. Acontece que esta distorção se deve exatamente à tentativa de adequar a situação ao instrumento que está sendo invocado: como já analisado, o *duty to mitigate* foi inserido no Direito civil brasileiro para solucionar um problema de imputação de danos agravados que poderiam ter sido evitados pelo credor inadimplido. Com a posterior ampliação dos casos de aplicação do duty, foi transportada a mesma noção de dever de evitar o agravamento do próprio prejuízo às situações de exercício retardado de direito, sem a percepção de que o problema nestas situações é outro. Quer-se, portanto, resolver através de instrumental da responsabilidade civil situações que não desafiam um problema de imputação de danos.

*A própria orientação, fruto de concepção distorcida, de que o credor inadimplido tem o dever de “prontamente” adotar medidas na defesa dos seus direitos violados é obsoleta e equivocada: obsoleta porque a questão não é se o credor cobrou prontamente a dívida ou não, mas se o exercício retardado se mostra desproporcionalmente ruinoso para o devedor ou não. O credor poderia simplesmente não mais exercer a sua pretensão e deixá-la prescrever; terá havido aqui ilicitude pelo descumprimento do dever de uma defesa célere dos próprios interesses? Não, mesmo porque o real problema de desproporcional oneração para o devedor aqui nem terá se verificado. E equivocada porque a concepção de que o credor deve exercer sua pretensão em determinado período de tempo inferior ao prazo prescricional contende com a própria noção de direito e com as normas de prescrição: o credor tem a permissão de exercer ou não seu direito e o poder de exigir seu cumprimento durante um prazo previamente fixado em lei. Afirmar que ele deve fazê-lo está errado. O credor não tem de cobrar dívida, tanto que ele pode perdôá-la se quiser fazê-lo (art. 385).*

*Assim, percebe-se a inadequação a estes casos de defesa de um encargo, ou mesmo um dever, do credor evitar o aumento do débito do devedor, como por exemplo, o dever de cobrar uma dívida prontamente quando do seu inadimplemento.*

*Por outro lado, a situação de exercício retardado de direito de maneira ruinosa para o devedor não fica sem resposta jurídica satisfatória, bastando que se reconheça o instrumental necessário. Estas situações desafiam o problema da admissibilidade ou não pelo sistema jurídico do exercício do direito nestas condições, isto é, de abuso de direito, ou mais especificamente na sua figura típica da *supressio*.*

#### 6.1. *Supressio*

1. A situação de extinção do direito pelo seu exercício tardio ser considerado contrário a boa-fé corresponde à *supressio*.

Neste sentido, inclusive, boa parte das decisões judiciais brasileiras que aplicaram o *duty* no grupo de casos em análise fizeram referência à *supressio*, aplicando-a de maneira mais ou menos enfática, havendo acórdão que decidiu aplicando a *supressio* e depois mencionou o *duty to mitigate* como um fundamento a mais.

Acontece que a problemática a ser enfrentada aqui é análoga à mencionada acima em relação ao venire contra factum proprium: a *supressio* pressupõe a verificação da confiança (legítima) do devedor que está sendo cobrado tardiamente de que a posição em causa não seria mais exercida. Conforme assinala Menezes Cordeiro, “a *supressio* é, no fundo, uma forma de tutela da confiança do beneficiário, perante a inação do titular do direito”.

Para nortear a aplicação da *supressio* Menezes Cordeiro compôs um modelo de decisão voltado a apontar as circunstâncias colaterais que melhor alicerçam a confiança do beneficiário no caso concreto. É composto pelas seguintes proposições: (i) um não exercício prolongado; (ii) uma situação de confiança; (iii) uma justificação para essa confiança; (iv) um investimento de confiança; e (v) a imputação da confiança ao não exercente.

Segundo Menezes Cordeiro, “o não exercício prolongado estará na base quer da situação de confiança, quer da justificação para ela. Ele deverá, para ser relevante, reunir elementos circundantes que permitam a uma pessoa normal, colocada na posição do beneficiário concreto, desenvolver a crença legítima de que a posição em causa não mais será exercida. O investimento de confiança traduzirá o facto de, mercê da confiança criada, o beneficiário não dever ser desamparado, sob pena de sofrer danos dificilmente reparáveis ou compensáveis. Finalmente: tudo isso será imputável ao não exercente, no sentido de ser social e eticamente explicável pela sua inação. Não se exige culpa: apenas uma imputação razoavelmente objectiva”.

No grupo de casos em análise, jogam contrariamente à confiança do devedor inadimplente dois dados dificilmente superáveis: ele está de má-fé (subjéctiva), isto é, ele sabe estar violando direito alheio e também o prazo prescricional de pretensão de cobrança de dívida líquida, no Código Civil actual, é de cinco anos (art. 206, § 5º, inc. I). Este último elemento joga contrariamente de duas formas: primeiro, trata-se de prazo não tão alargado, o que reduz o espectro de considerações referentes a um

não exercício prolongado e, segundo, conforme indica Anderson Schreiber, “ao menos em uma primeira análise, não pode ser considerada inteiramente legítima a confiança despertada em outrem com relação ao não exercício do direito sujeito a prazo fixo em lei. Isto porque, conhecendo ou devendo conhecer o prazo legal para o exercício, o terceiro não poderia sustentar, com pleno amparo no direito, ruptura de uma expectativa legítima fundada no não exercício por período inferior a este prazo”<sup>128</sup>.

*Deste modo, a legitimidade da confiança só poderia entender-se configurada nas situações excepcionais em que ao lado do não exercício do direito pelo seu titular estivessem presentes outras condutas deste ou circunstâncias de fato que efetivamente apontassem para que o direito não mais seria exercido. Assim, conforme sintetiza Schreiber, “nas hipóteses de (i) omissão somada a comportamento comissivo inspirador de confiança; ou de (ii) omissão qualificada por circunstâncias que, na ausência de qualquer comportamento do titular, sejam capazes de gerar a confiança de terceiros”.*

2. Para ilustrar toda esta orientação dogmática, analisar-se-á, dentre as decisões em que o *duty to mitigate* foi aplicado à situação de exercício retardado de direito, duas situações, uma em que se entende ter havido correta aplicação da *supressio*, isto é, em que supressão do direito do credor foi devida e outra em que se entende que a supressão foi indevida.

1) Trata-se a primeira decisão de ação rescisória julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo contra sentença proferida em ação de rescisão contratual e condenatória de multa (inserido no caso I) mencionado acima)<sup>130</sup>. Contexto fático: em fevereiro de 1991, posto de gasolina e distribuidora firmaram contrato de compra e venda mercantil de combustível, com previsão de exclusividade, cota mínima para aquisição de combustível e cláusula penal pelo descumprimento do contrato. A partir de maio de 1993 o posto de gasolina passou a descumprir o contrato, adquirindo combustível em quantidades inferiores à cota mínima e a adquirir produtos com outras distribuidoras. Não obstante a consciência dessas infrações, a distribuidora não manifestou qualquer contrariedade e continuou contratando com o posto até 2004, quando o notificou para que retomasse o pleno cumprimento do contrato. Sem êxito, em junho de 2005 ajuizou ação de rescisão contratual por inadimplemento cumulada com pagamento da multa que, em outubro de 2007, já totalizava valor de quase cinco milhões de reais. No julgamento da ação, o Tribunal ponderou que, embora indiscutível o inadimplemento do posto e conseqüente procedência do pedido de resolução do contrato, a demora de mais de doze anos da distribuidora para postular sua resolução foi determinante para que a multa chegasse a valor tão vultoso. E mais: ainda que em quantidades menores, a distribuidora obteve proveito econômico durante todo estes anos de inadimplemento parcial do contrato, de modo que a sua omissão evidencia “concordância tácita com os pedidos menores feitos pelo autoposto”. Diante deste comportamento da distribuidora, entre outras questões implicadas, entendeu o Tribunal aplicável a figura da *supressio*, caracterizada pela situação “em que a tolerância, a longo prazo, contrária ao que restou pactuado



entre as partes é lenitivo hábil a impedir que a parte que tolera venha a exigir da outra o cumprimento e até mesmo eventuais penalidades por conta da forma adversa que sempre foi a prática aceita". Na seqüência, não obstante tratar-se de menção desnecessária e mesmo inadequada, o Tribunal mencionou ao *duty to mitigate* the loss como um fundamento a mais por meio do qual dever-se-ia reconhecer a inexigibilidade da cláusula penal, o que acabou se concretizando como decisão do Tribunal.

A aplicação da *supressio* pelo Tribunal foi acertada. Seguindo o modelo de decisão proposto por Menezes Cordeiro, estão presentes: (i) o não exercício prolongado de um direito: pouco mais de doze anos; (ii) e (iii) a situação de confiança justificada: além do não exercício por doze anos, o fato de a distribuidora ter contratado normalmente por todos esses anos é apto a despertar crença legítima de que ela havia aquiescido com o adimplemento parcial e não iria mais pleitear a execução da multa; (iv) investimento de confiança: a cristalização desta situação por doze anos leva a que aplicação literal da cláusula penal implicaria em uma oneração desproporcional para o posto de gasolina; e (v) a imputação da confiança ao não exercente: toda esta situação é imputável à distribuidora porque, como bem asseverou o Tribunal, "embora com controle da execução do contrato, demorou 12 anos para postular sua rescisão.

2) a segunda decisão foi a proferida pelo Superior Tribunal de Justiça acerca de uma ação de resolução contratual, com pedidos de reintegração de posse e indenização (caso j) relatado acima). Contexto fático: contrato de promessa de compra e venda; em 1994, o promissário-comprador, que se encontrava na posse do imóvel, passa a não pagar as prestações e em setembro de 2001 abandona o imóvel. Em outubro de 2002 o promitente-vendedor ajuíza ação pedindo a reintegração de posse e a indenização pelo tempo que o imóvel ficou em estado de não fruição, isto é, desde o inadimplemento até o cumprimento da medida de reintegração de posse. Com base na aplicação do *duty to mitigate the loss*, o STJ entendeu que o promitente-vendedor "descuidou-se com o seu dever de mitigar o prejuízo sofrido, pois o fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que esta cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o seu patrimônio e o agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano". E assim, concluiu que "a conduta da ora recorrente, inegavelmente, viola o princípio da boa-fé objetiva, circunstâncias que caracteriza inadimplemento contratual a justificar a penalidade" de exclusão da indenização referente a um ano sem a fruição do imóvel - desde o abandono do imóvel pelo promissário-comprador até o ajuizamento da ação.

As razões por que se deve entender inadequada a aplicação da noção de um dever de mitigar o próprio prejuízo já foram apresentadas acima. Cabe aqui analisar, com base na figura da *supressio*, se a supressão do direito de crédito do recorrente foi acertada. A resposta negativa se impõe, porque, neste caso, não

se constata confiança legítima da parte inadimplente em que o credor não mais iria exercer o seu direito: o comportamento do titular não exercente restringiu-se a mera demora em efetuar a cobrança, o que, de acordo com a base dogmática apresentada, dificulta o amparo a uma crença legítima de que o direito não mais seria exercido. Além disso, o fato de o devedor ter abandonado o imóvel acentua a sua má-fé e a sua completa ausência de confiança de que o credor não mais cobraria as prestações inadimplidas. Assim, conclui-se que o direito de crédito do promitente-vendedor foi restringido indevidamente.

O julgado citado neste artigo de procedência do Superior Tribunal de Justiça é o REsp 758.518/PR, proferido no âmbito da Terceira Turma, o qual está assim ementado:

Direito Civil. Contratos. Boa-fé objetiva. *Standard* ético-jurídico. Observância pelas partes contratantes. Deveres anexos. *Duty to mitigate the loss*. Dever de mitigar o próprio prejuízo. Inércia do credor. Agravamento do dano. Inadimplemento contratual. Recurso improvido.

1. Boa-fé objetiva. *Standard* ético-jurídico. Observância pelos contratantes em todas as fases. Condutas pautadas pela probidade, cooperação e lealdade.

2. Relações obrigacionais. Atuação das partes. Preservação dos direitos dos contratantes na consecução dos fins. Impossibilidade de violação aos preceitos éticos insertos no ordenamento jurídico.

3. Preceito decorrente da boa-fé objetiva. *Duty to mitigate the loss*: o dever de mitigar o próprio prejuízo. Os contratantes devem tomar as medidas necessárias e possíveis para que o dano não seja agravado. A parte a que a perda aproveita não pode permanecer deliberadamente inerte diante do dano. Agravamento do prejuízo, em razão da inércia do credor. Infringência aos deveres de cooperação e lealdade.

4. Lição da doutrinadora Véra Maria Jacob de Fradera. Descuido com o dever de mitigar o prejuízo sofrido. O fato de ter deixado o devedor na posse do imóvel por quase 7 (sete) anos, sem que este cumprisse com o seu dever contratual (pagamento das prestações relativas ao contrato de compra e venda), evidencia a ausência de zelo com o patrimônio do credor, com o conseqüente agravamento significativo das perdas, uma vez que a realização mais célere dos atos de defesa possessória diminuiriam a extensão do dano.

5. Violação ao princípio da boa-fé objetiva. Caracterização de inadimplemento contratual a justificar a penalidade imposta pela Corte originária, (exclusão de um ano de ressarcimento).

6. Recurso improvido.

(REsp 758.518/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina - Desembargador Convocado do TJ/RS -, Terceira Turma, julgado em 17.06.2010, REPDJe 1º.07.2010, DJe de 28.06.2010)

Com base nessas extensas considerações, concluiu-se, em apertada síntese, que o princípio *duty to mitigate the loss* conduz à ideia de dever, fundado na boa-fé objetiva, de mitigação pelo credor de seus próprios prejuízos, buscando, diante do inadimplemento do devedor, adotar medidas razoáveis, considerando as circunstâncias concretas, para diminuir suas perdas. Sob o aspecto do abuso de direito, o credor que se comporta de maneira excessiva e violando a confiança, agravando, com isso, a situação do devedor, é que deve ser instado a mitigar suas próprias perdas. É claro que não se pode exigir que o credor se prejudique na tentativa de mitigação da perda ou que atue contrariamente à sua atividade empresarial, porquanto aí não haverá razoabilidade.

Nesse contexto, como o credor possui pleno direito, garantido em lei, de ajuizar a ação de cobrança contra o devedor em certo lapso temporal, não se pode entender que o exercício tardio do direito de ação, mas dentro do prazo prescricional, por si só, configure causa de aplicação do *duty mitigate the loss*. Até mesmo porque o débito tornou-se exorbitante não em razão da exclusiva demora do credor de ajuizar a ação de cobrança, ainda que dentro do prazo prescricional, mas, principalmente, em decorrência do inadimplemento contínuo e consciente do devedor ao longo do mesmo lapso temporal, o que fez incidir os encargos contratuais e legais.

Entende-se que, em tais casos, a interpretação mais adequada é aquela que somente autoriza a aplicação do *duty mitigate the loss* quando, além do exercício tardio do direito de cobrança pelo credor, houver violação de uma legítima confiança anteriormente estabelecida na relação jurídica em que o credor, por outras condutas ou circunstâncias de fato, fez crer ao devedor que a dívida não mais seria cobrada, ou quando houver a violação de algum dever anexo ao contrato (lealdade, confiança, cooperação etc.), devidamente comprovado nos autos.

Penso, assim, que as ponderações feitas por Daniel Pires Novais Dias, acima mencionadas, são salutares e merecem ser consideradas no caso em exame, devendo ser acrescentado apenas que a adoção do *duty to mitigate the loss* resulta na mitigação das perdas pelo credor, e não na exclusão da obrigação em favor do devedor, como ocorre na *supressio*.

Passando à análise do caso concreto, transcrevo o que ficou consignado na r. sentença:

De mais a mais, no interregno temporal de 21.08.1999 a 11.11.2004 o quantum debeatur não deverá sofrer qualquer qualquer correção. A partir de 12 de novembro

de 2004 até a data do efetivo pagamento deverão incidir, novamente, juros no percentual de 1% ao mês, correção monetária pelo IGPM/FGV e multa de 2% dois pontos percentuais.

(...)

Outrossim, em atenção à cláusula geral contida no artigo 422 da Lei Substantiva que impõe ao magistrado o dever de interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, tenho que, na hipótese, deve ser observado o princípio acessório *duty the mitigate the loss* ou mitigação do prejuízo pelo próprio credor.

Significa dizer que, *diante do descumprimento contratual perpetrado pelo réu ante o não pagamento das faturas do cartão de crédito, a instituição financeira não pode ficar inerte por um longo período, como ocorreu in casu, aguardando que diante da alta taxa de juros prevista no contrato a dívida alcance valores exorbitantes. Diante da negligência da instituição financeira para limitar a perda, tenho que o crédito a que faz jus deve ser reduzido, proporcionalmente.*

Desse modo, ante o descumprimento do dever anexo mencionado, tenho que no interregno temporal de 21.08.1999 a 11.11.2004, período da fixidez do caso bancária, o *quantum debeatur* não deverá sofrer qualquer qualquer correção e/ou atualização. Apenas a partir de 12 de novembro de 2004, quando tomadas as medidas para recebimento do crédito, até a data do efetivo pagamento, deverão incidir, novamente, juros no percentual de 1% ao mês, correção monetária pelo IGPM/FGV e multa de 2% dois pontos percentuais.

Por sua vez, o Tribunal estadual arrematou:

Aplicação do princípio “duty to mitigate the loss”

Inicialmente, *irresigna-se o apelante contra a aplicação do princípio denominado “duty to mitigate the loss” (mitigação do prejuízo pelo próprio credor), que culminou no afastamento da cobrança de qualquer encargo, tais como juros, correção monetária ou multa moratória, no período de 21.08.1999 a 11.11.2004, período em que o apelado incidiu em mora e a interposição da presente ação.*

Antes de adentrar na análise propriamente dessa matéria, passo a tecer alguns comentários a respeito do princípio denominado “duty to mitigate the loss” (mitigação do prejuízo pelo próprio credor).

Segundo os ensinamentos do mestre Flávio Tartuce, citando Vera Maria Jacob Fradera, professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, esta é uma das construções inovadoras do Novo Código Civil e esta diretamente relacionada com o princípio da boa-fé objetiva, “uma vez que a mitigação do próprio prejuízo constituiria um dever de natureza acessória, um dever anexo, derivado da boa conduta que deve existir entre os negociantes.” (Direito Civil, Ed. Método, pág. 111) Aliás, a respeito da tese em questão já foi aprovado o Enunciado 169 na III Jornada de Direito Civil, *verbis*:

O princípio da boa-fé objetiva deve levar o credor a evitar o agravamento do próprio prejuízo.

Como esclareceu com muita propriedade o mestre Flávio Tartuce, “.. (...) não pode a instituição financeira permanecer inerte, aguardando que, diante da alta taxa de juros prevista no instrumento contratual, a dívida atinja montantes astronômicos.” (Direito Civil, Ed. Método, pág. 112) *Exatamente esta a situação dos autos, eis que o Contrato de Emissão e Utilização dos Cartões de Crédito Banestado Visa, n. 491415208964600, firmado em 17.12.1996, segundo alegações do próprio apelante, não teve as suas fatura pagas desde o dia 20.8.1999 (f. 11).*

*Contudo, o apelante aguardou até 12.11.2004 para tomar alguma atitude quanto ao recebimento do seu crédito, o que ocorreu com a interposição desta ação, o que implicou na evolução do saldo devedor de R\$ 19.196,26 para R\$ 50.151,76 (cálculo efetuado em 07.10.2004).*

Como dito acima, em nome do princípio da boa-fé objetiva, que deve prevalecer entre as partes contratantes, *deveria o apelante ter efetuado a cobrança do encargo tão logo o apelado deixou de efetuar os pagamentos, evitando com isso a elevação da dívida a montantes astronômicos, como é o caso dos autos.*

Nesses casos, menciona o mestre Flávio Tartuce, em citação à professora Vera Jacob Fradera, que em casos tais envolvendo o *duty to mitigate the loss*, a e professora propõe que o “não atendimento a tal dever traria como consequência sanções ao credor, principalmente a imputação de culpa próxima à culpa delitual, com o pagamento de eventuais perdas e danos, ou a redução do seu próprio crédito.” (Direito Civil, Ed. Método, pág. 113).

*Assim considerando, mostra-se razoável a redução do crédito do apelante no período compreendido de 20.01.1997 a 20.08.1999, não havendo se falar em enriquecimento ilícito neste caso, porquanto a penalidade decorre da própria inércia do apelante, que não obedeceu ao princípio da boa-fé que deve prevalecer nas relações contratuais, tendo se valido das vantagens decorrentes da demora na interposição da presente ação.*

Nota-se, pois, que a razão utilizada pelas instâncias ordinárias para aplicar ao caso o postulado do *duty to mitigate the loss* está fundada tão somente na inércia da instituição financeira, a qual deixou para ajuizar a ação de cobrança quando já estava próximo de vencer o prazo prescricional e, com isso, acabou obtendo crédito mais vantajoso diante da acumulação dos encargos ao longo do tempo.

Contudo, entende-se que a demora no ajuizamento da ação pela instituição financeira não foi a única causa do aumento do valor da dívida relativa ao cartão de crédito, mas também a própria inércia do devedor de adimplir a tempo e

modo sua obrigação ou, ainda que tardiamente, cumpri-la antes o possível para evitar a acumulação dos encargos.

Ademais, não há nas decisões proferidas pelas instâncias *a quo*, ou mesmo nos argumentos trazidos pelas partes, nenhum elemento que demonstre haver a instituição financeira, no caso em exame, criado no devedor expectativa de que não cobraria a dívida ou que a cobraria a menor, ou mesmo de haver violado seu dever de informação. Por exemplo, sinalizando a pretensão de transacionar por diversas vezes com o devedor, mas nunca concretizando a transação e, no último momento, próximo ao implemento da prescrição, ajuíza ação furtivamente. Claro que tudo isso devidamente comprovado nos autos.

Não há, outrossim, elemento nos autos no qual se possa identificar qualquer conduta do devedor no sentido de negociar sua dívida, ou de ter sido impedido de fazê-lo pela ora recorrente, ou ainda qualquer outra circunstância que pudesse levar à conclusão de quebra da confiança ou dos deveres anexos aos negócios jurídicos por qualquer uma das partes contratantes, tais como a lealdade, a cooperação, a probidade, entre outros.

Destarte, conclui-se que a demora no ajuizamento da ação de cobrança, mas dentro do prazo prescricional, não pode ser considerada, por si só, como fundamento para a aplicação do *duty to mitigate the loss*. Para tanto, é necessário que, além do exercício tardio do direito de ação, o credor tenha violado, comprovadamente, alguns dos deveres anexos ao contrato, promovendo condutas ou omitindo-se diante de determinadas circunstâncias, ou levando o devedor à legítima expectativa de que a dívida não mais seria cobrada ou cobrada a menor.

Assim, não tendo sido demonstrado no âmbito das instâncias ordinárias nenhuma causa que autorize a aplicação, na hipótese, do *duty to mitigate the loss*, há de ser afastada a “supressão da cobrança de qualquer encargo no período entre 21.08.1999 e 11.11.2004”, determinada pela r. sentença e pelo v. acórdão recorrido. Com isso, aplica-se de forma adequada a regra do art. 422 do Código Civil de 2002.

Por fim, a respeito dos juros remuneratórios, o Superior Tribunal de Justiça decidiu o seguinte em sede de recurso especial repetitivo:

Direito Processual Civil e Bancário. Recurso especial. Ação revisional de cláusulas de contrato bancário. Incidente de processo repetitivo. Juros remuneratórios. Configuração da mora. Juros moratórios. Inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes. Disposições de ofício. Delimitação do julgamento.

Constatada a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, foi instaurado o incidente de processo repetitivo referente aos contratos bancários subordinados ao Código de Defesa do Consumidor, nos termos da ADI n. 2.591-1. Exceto: cédulas de crédito rural, industrial, bancária e comercial; contratos celebrados por cooperativas de crédito; contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação, bem como os de crédito consignado.

Para os efeitos do § 7º do art. 543-C do CPC, a questão de direito idêntica, além de estar selecionada na decisão que instaurou o incidente de processo repetitivo, deve ter sido expressamente debatida no acórdão recorrido e nas razões do recurso especial, preenchendo todos os requisitos de admissibilidade.

Neste julgamento, os requisitos específicos do incidente foram verificados quanto às seguintes questões: i) juros remuneratórios; ii) configuração da mora; iii) juros moratórios; iv) inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes e v) disposições de ofício.

*Preliminar* O Parecer do MPF opinou pela suspensão do recurso até o julgamento definitivo da ADI 2.316/DF. Preliminar rejeitada ante a presunção de constitucionalidade do art. 5º da MP n. 1.963-17/00, reeditada sob o n. 2.170-36/01.

*I - Julgamento das questões idênticas que caracterizam a multiplicidade.*

*Orientação 1 - Juros remuneratórios*

*a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), Súmula 596/STF;*

*b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;*

*c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/2002;*

*d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.*

(...)

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido, para declarar a legalidade da cobrança dos juros remuneratórios, como pactuados, e ainda decotar do julgamento as disposições de ofício.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(REsp 1.061.530/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 22.10.2008, DJe de 10.03.2009, grifou-se)

Bancário. Recurso especial. Ação revisional de cláusulas de contrato bancário. Incidente de processo repetitivo. Juros remuneratórios. Contrato que não prevê o percentual de juros remuneratórios a ser observado.

I - *Julgamento das questões idênticas que caracterizam a multiplicidade. Orientação. Juros remuneratórios*

1 - Nos contratos de mútuo em que a disponibilização do capital é imediata, o montante dos juros remuneratórios praticados deve ser consignado no respectivo instrumento. Ausente a fixação da taxa no contrato, o juiz deve limitar os juros à média de mercado nas operações da espécie, divulgada pelo Bacen, salvo se a taxa cobrada for mais vantajosa para o cliente.

2 - Em qualquer hipótese, *é possível a correção para a taxa média se for verificada abusividade nos juros remuneratórios praticados.*

II - *Julgamento do recurso representativo*

- *Consignada, no acórdão recorrido, a abusividade na cobrança da taxa de juros, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.*

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP n. 1.963-17/00 (reeditada sob o n. 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos.

(REsp 1.112.879/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe de 19.5.2010)

A Corte de origem acolheu tal precedente, mas, por fundamento diverso, limitou a taxa de juros remuneratórios a 12% ao ano. Eis o teor do voto condutor do acórdão:

Assim, com reserva do meu entendimento pessoal, passo a analisar a questão referente aos juros remuneratórios, segundo o entendimento prevalecente no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Consoante se extrai do REsp 1.061.530/RS que examinou a matéria em questão, a revisão da taxa de juros deve ser admitida em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante às peculiaridades do julgamento em concreto.

*A situação fática exposta nos autos caracteriza-se como relação de consumo e, portanto, está sujeita às regras do Código de Defesa do Consumidor, cabendo assim, a análise da abusividade da taxa contratada, a autorizar a revisão do contrato, a teor do que prevê expressamente o referido codex.*



Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consideram-se abusivas as taxas contratadas que excedam à taxa média de mercado.

(...)

Logo, se a taxa de juros prevista no contrato estiver acima da taxa média de mercado resta caracterizada a abusividade, sendo, portanto, *possível a revisão do contrato e a consequente redução da taxa dos juros ao limite imposto pela taxa média de mercado.*

(...)

*No caso vertente, não existindo meios de se apurar o valor da taxa contratada, ante a ausência de contrato nos autos, que deveria ter sido juntado pelo apelante, levando-se em conta a hipossuficiência do apelado, tenho que deve prevalecer os termos da sentença recorrida, ou seja, os juros remuneratórios devem permanecer limitados em 12% ao ano, pelas razões que passo a explicar.*

*A priori, cumpre esclarecer que esta posição não afronta o entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, sufragado no recurso representativo da controvérsia n. 1.061.5301RS, tratando-se, na verdade, de caso atípico, que deve ser analisado sob a ética processual civil.*

Nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil:

Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No caso presente, a alegação do apelado, na contestação e nas contrarrazões recursais é no sentido de que o apelante efetuou a cobrança de juros extorsivos, dos quais não há comprovação nos autos, em razão da ausência do contrato firmado entre as partes.

Considerando o disposto no inc. II do art. 333 do CPC, competia ao apelante comprovar os fatos modificativos, impeditivos ou extintivos do direito do apelado, ou seja, deveria ter demonstrado, através da juntada do contrato entabulado entre as partes, que não procedeu nele a cobrança de juros extorsivos.

Cumpre esclarecer que os extratos de f. 12/47 não se prestam a esse fim, eis que se trata de documento produzido unilateralmente, sem qualquer participação do apelado.

Assim não procedendo, presumem-se verdadeiros os fatos alegados pelo apelado, ou seja, que houve a cobrança de juros extorsivos, razão pela qual deve ser mantido o percentual de juros fixados na sentença recorrida, qual seja, de 12% ao ano.

O Tribunal estadual concluiu que, em razão da hipossuficiência do contratante, o ônus da prova incumbia à instituição financeira, a qual deveria demonstrar, por meio da juntada aos autos do contrato ou de outra prova suficiente, qual a taxa de juros contratada. Diante da ausência de prova, confirmou a r. sentença que limitou os juros remuneratórios a 12% ao ano (fls. 225-242 e 290-296, e-STJ).

Tal conclusão não destoia da jurisprudência desta Corte de Justiça, segundo a qual, embora, em regra, o ônus da prova incumba a quem alega a existência do direito ou do fato impeditivo, modificativo ou extintivo desse direito, há casos em que o julgador, interpretando sistematicamente a legislação processual, verifica que o referido ônus deve recair sobre aquele que tem melhores condições de produzir a prova, aplicando, com isso, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Foi o que ocorreu no caso dos autos, em que a relação jurídica era estabelecida entre o consumidor que contratou cartão de crédito e a instituição financeira, de maneira que o primeiro, inevitavelmente, encontrava-se em situação de hipossuficiência e o segundo, autor da ação de cobrança, possuía maiores condições de trazer o contrato aos autos, até mesmo para embasar a cobrança da taxa de juros remuneratórios contratada.

Nesse sentido, destacam-se os seguintes julgados:

Civil e Processo Civil. Pedido. Interpretação. Critérios. Prova. Ônus. Distribuição. Litigância de má fé. Cobrança de dívida já paga. Limites de incidência. Dispositivos legais analisados: arts. 17, 18, 125, I, 282, 286, 333, I e II, 339, 355, 358, 359, 460 e 512 do CPC; e 1.531 do CC/1916 (940 do CC/2002).

(...)

6. Nos termos do art. 333, II, do CPC, recai sobre o réu o ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

7. Embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação processual, inclusive em bases constitucionais, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso.

(...)

(REsp 1.286.704/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22.10.2013, DJe de 28.10.2013)

*Administrativo. Processual Civil. Concurso público. Mandado de segurança. Demonstração de direito líquido e certo. Cláusula do edital do concurso. Revisão.*

*Matéria fático-probatória. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Exigência de prova de fato negativo. Formalismo excessivo. Prova diabólica. Aplicação das cláusulas gerais da razoabilidade e da proporcionalidade.* 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, via de regra, a apreciação da existência ou não de direito líquido e certo amparado por Mandado de Segurança, não tem sido admitida em Recurso Especial, pois exige reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado ao STJ nos termos da Súmula 7. 2. Ainda que assim não fosse, vale destacar que o Tribunal *a quo* entendeu, a partir da análise dos fatos constantes dos autos, pela presença de direito líquido e certo apto a ser tutelado em sede de mandado de segurança. 3. Isso porque, em se tratando de fato negativo (ou seja, circunstância que ainda não tinha ocorrido) a exigência da produção probatória consistiria, no caso em concreto, num formalismo excessivo e levaria à produção do que a doutrina e a jurisprudência denominam de “prova diabólica”, exigência que não é tolerada na ordem jurídica brasileira. Precedente: AgRg no AgRg no REsp 1.187.970/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05.08.2010, DJe 16.08.2010. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 262.594/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18.12.2012, DJe de 05.02.2013)

A única alteração que merece ser feita no ponto é que, diante da ausência de prova do montante dos juros remuneratórios contratados, deveria o Tribunal de origem tê-los fixado, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com base na taxa média de mercado própria para a espécie contratual de cartão de crédito.

A propósito:

Agravo regimental no recurso especial. Tarifas bancárias. Ausência de juntada do instrumento contratual. Agravo não provido.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a cobrança de taxas e tarifas bancárias deve ter expressa previsão contratual.

2. Não juntados aos autos os contratos, deve o agravante suportar o ônus da prova, afastando-se as tarifas contratadas e limitando os juros remuneratórios à taxa média de mercado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.578.048/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18.08.2016, DJe de 26.08.2016)

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial, para:

(I) afastando a aplicação do princípio *duty to mitigate the loss* na hipótese, determinar a incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, mais correção

monetária com base na tabela do Tribunal de origem, desde a data da citação até a data da entrada em vigor do novo Código Civil e, daí em diante, com base na taxa SELIC;

(II) determinar a incidência de juros remuneratórios limitados à taxa média de mercado.

Dada a sucumbência recíproca, custas e honorários devem ser rateados, aplicado o Código de Processo Civil de 1973.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.338.385-RS (2012/0167534-8)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Banco A J Renner S/A

Advogado: Rodrigo Pereira Adriano e outro(s) - SP228186

Recorrente: Lojas Renner S/A

Advogado: Luis Renato Ferreira da Silva e outro(s) - RS024321

Recorrido: Os Mesmos

---

**EMENTA**

Recurso especial. Direito Marcário. Uso indevido de marca. Matéria de fato e interpretação contratual. Súmulas 5 e 7. Acórdão fundamentado. Pedido principal de abstenção do uso da marca e sucessivo de indenização por danos materiais. Pedido sucessivo não apreciado no acórdão recorrido. Ausência de oposição de embargos de declaração. Falta de prequestionamento.

1. Estando o acórdão recorrido suficientemente fundamentado não se configura ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. A pretensão de simples interpretação de cláusulas contratuais e de reexame de prova não enseja recurso especial. É o que ocorre quando o acórdão recorrido reconhece o uso indevido de marca a

partir do contrato celebrado entre as partes a respeito dos limites daquele uso. Aplicação das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. É inviável o recurso especial em que se pede indenização por danos materiais se a questão não foi debatida no acórdão recorrido, tomado do julgamento dos embargos infringentes. No caso, a Câmara Julgadora dos recursos de apelação, por maioria, não reconheceu o uso indevido de marca, de modo que ficou prejudicado o exame, pelos votos vencedores, da questão referente à respectiva indenização por danos materiais. Foram opostos embargos infringentes a fim de fazer prevalecer o entendimento minoritário de que ocorreu a violação à exclusividade de marca, mas sem pedido sucessivo de exame do pedido de indenização pelo grupo de Câmaras, ou retorno à Câmara para exame do pedido originalmente prejudicado.

4. Acolhidos os embargos infringentes sem exame do pedido de indenização, apenas apreciada a questão do uso indevido de marca, tem-se que a matéria referente à reparação dos danos materiais não pode ser resolvida em recurso especial, por ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 320 desta Corte. Ausência de oposição de embargos de declaração.

5. O debate da matéria suscitada no recurso especial deveria ter ocorrido mediante a devolução da questão, que é pedido sucessivo, dependente da procedência do principal, pela via dos embargos de declaração ao acórdão tomado do julgamento dos embargos infringentes.

6. Recurso especial das Lojas Renner parcialmente conhecido, ao qual se nega provimento. Recurso especial do Banco A. J. Renner não provido.

## ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu em parte e, nesta extensão, negou provimento ao recurso especial interposto por Lojas Renner S.A e, por maioria, não conheceu do recurso especial interposto por Banco A. J. Renner S.A, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Em relação ao recurso especial do Banco A. J. Renner S.A, votaram vencidos os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Luis Felipe Salomão.

Votaram com a Sra. Ministra Relatora os Srs. Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo.

Sustentou oralmente Dr. Rodrigo Pereira Adriano, pela parte recorrente: Banco A J Renner S/A

Sustentou oralmente Dr. Miguel Ângelo Cançado, pela parte recorrente: Lojas Renner S/A

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 23.10.2017

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recursos especiais interpostos por Banco A. J. Renner S.A. e por Lojas Renner S.A., ambos com fundamento do art. 105, III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (e-STJ fl. 1.191):

Embargos infringentes. Responsabilidade civil. Uso de marca para finalidade não autorizada pela detentora do registro perante o INPI. Contrato entre as partes. Interpretação. Caso em que o banco detentor do registro da marca ‘Renner’ a utiliza na oferta de produtos financeiros. Loja de vestuário que, a época da avença, não oferecia produtos financeiros aos seus clientes, exceto os vinculados ao comércio de vestuário. Inviabilidade, portanto, de interpretar o contrato da forma pretendida pela ré, ora embargada.

*Embargos infringentes acolhidos. Por maioria.*

Lojas Renner S.A. alega violação dos arts. 535 do Código de Processo Civil (1973); 112, 113, 389, 421 e 422 do Código Civil; 189, I, e 209 da Lei n. 9.279/1996, além de dissídio jurisprudencial. Afirma não ter feito uso indevido da marca em questão, até porque sua atividade financeira se resume à concessão de crédito aos consumidores dos produtos de suas lojas. Argumenta que, para o reconhecimento da violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal, a confusão é elemento que deve ser considerado, mas não está presente no caso concreto.

Banco A. J. Renner S.A. alega violação dos arts. 209 e 210 da Lei n. 9.279/1996, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta que, nos termos desses

dispositivos, a indenização por danos materiais é consequência automática do reconhecimento do uso indevido de sua marca.

Em contrarrazões, Lojas Renner S.A. afirma que o recurso especial da outra parte visa ao reexame de prova, portanto inadmissível nos termos da Súmula 7 desta Corte. Argumenta que os dispositivos tidos pelo Banco como violados, 209 e 210 da Lei n. 9.279/1996, são mera decorrência do art. 208 da mesma lei, não estando eles, todavia, prequestionados. O dissídio jurisprudencial, afirma, também não estaria comprovado. No mérito, argumenta que não há presunção de danos materiais quanto ao uso de marcas em serviços, como ocorreria no caso de produtos.

Em suas contrarrazões, Banco A. J. Renner S.A. narra que Lojas Renner desrespeitou a reserva de exclusividade ao utilizar a marca para identificar serviços não abrangidos pela autorização concedida. Alega ser o único detentor dos registros da marca “RENNER” no Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI. Sustenta que o uso indevido tem causado efetiva confusão no público consumidor, ensejando reclamações no Procon contra o Banco Renner e propositura de ações judiciais, até mesmo trabalhistas aforadas por funcionários da Lojas Renner. Afirma que o recurso especial da outra parte é inadmissível, dada a ausência de prequestionamento e a pretensão de interpretação de cláusula contratual e reexame de prova.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora):

*Do recurso especial de Lojas Renner S.A.*

Tenho que não há como rever as conclusões do Tribunal de origem sem o reexame das cláusulas do contrato e dos elementos probatórios dos autos, notadamente aqueles colhidos via o depoimento de testemunhas, procedimento inviável em sede de recurso especial.

A propósito, confira-se o que consta do acórdão recorrido (fls. 1.195/1.202):

Inicialmente, quanto ao pedido de desentranhamento dos documentos juntados pelo recorrente a folhas 937/1.002, vai indeferido, porquanto as datas constantes dos mesmos são posteriores à data da sentença e da interposição dos apelos, justificando, assim, a sua permanência nos autos, a teor do disposto no

artigo 517 do CPC. Os documentos das folhas 935/936, por sua vez, são apenas detalhamento dos processos de registro da marca *Renner* em nome do banco autor, acerca do que as partes não controvertem.

Por fim, observo que não estou resolvendo as questões veiculadas nos embargos infringentes com os documentos pretendidos desentranhar, mas com a análise do contrato entre as partes e do conjunto probatório produzido até o julgamento dos apelos.

(...)

Com efeito, no caso dos autos, o banco detentor do registro da marca “Renner” (fls. 51/52) a utiliza na oferta de produtos financeiros em geral. A embargada, no entanto, à época da avença entre as partes, não oferecia tais produtos aos seus clientes, exceto os vinculados ao comércio de vestuário, o que restou expressamente autorizado pela embargante (ver o contrato, especialmente às fls. 87/88 e carta de anuência à folha 151).

Atualmente tem oferecido empréstimos pessoais inclusive a não clientes, o que, a meu ver, torna inviável interpretar o contrato e a carta de anuência da forma pretendida pela recorrida e pelos vencedores no julgamento da Câmara.

Assim, reproduzo os fundamentos do voto proferido pelo eminente Desembargador Artur Arnildo Ludwig, no que mais importa, os quais se integram ao meu voto como razões de decidir (fls. 856/560):

(...)

A ação vem calcada em pedido de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais.

Com a devida vênia ao ilustre relator dos apelos tenho que a sentença hostilizada apresentou solução adequada ao caso, ajustada à prova dos autos e legislação aplicável, considerando, sobretudo, a documentação acostada corroborada pela farta prova oral, apontando para irregularidade na conduta da rede de lojas requerida, pretendendo a utilização do uso da marca ‘Renner’ para designação de atividades da área financeira na qual pretende atuar.

Inicialmente cumpre mencionar que junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI - a demandada não obteve êxito nos pedidos formulados perante a Diretoria de Marcas, cadastrados sob os números 827870302 e 827662211, com o indeferimento do registro vinculado as expressões “*Realize*” e “*Realize Crédito Fácil*”, ambos em sede de recurso, o que gerou o sobrestamento do pleito referente à denominação ‘*Realize R Lojas Renner*’, nos seguintes termos:

Oposição tempestiva, interposta por A. J. Renner SIA.

Alegações parcialmente procedentes quanto ao inciso XIX do art. 124 da LPI, visto que a marca da oposta é reprodução com acréscimo



da marca da oponente para assinalar serviços financeiros. Entretanto, a oponente apresentou Carta de Consentimento onde ela permite que a oposta utilize a marca "Renner" para assinalar \*'Serviços de Operações de Cartões de Crédito e Operações de Suporte, bem como serviços de Seguro relacionados aos negócios das Lojas Renner, excluindo então os serviços de financiamento aqui reivindicados. Sendo assim, somos pela exclusão dos serviços não contemplados no referido acordo, para evitar a colidência entre as marcas. Entretanto, nas buscas foram encontradas anterioridades impeditivas, relacionadas ao sinal "Realize", cabendo sobrestamento.

Dessa forma, já estaria a loja utilizando a marca e ofertando os serviços financeiros sem o devido amparo contratual, tampouco autorização do órgão administrativo responsável pelo registro de marcas.

Do provimento hostilezado impende prestigiar os seguintes pontos essenciais ao deslinde da controvérsia travada, salientados pela Dra. Maria Thereza Barbieri:

(...) O Banco-autor logrou comprovar, é titular da marca *Renner*, uma vez que procedeu aos devidos registros junto ao INPI, pelo que se extrai dos documentos de fis. 51 a 56. Conforme consta da especificação dos produtos/serviços (fl. 54), o demandante registrou a marca *Renner* para designar serviços bancários e de crédito, financiamento e investimento, serviços auxiliares ou correlatos das atividades financeiras, frise-se, todos inerentes à atividade por ele desenvolvida enquanto instituição financeira que é.

*Por ocasião da alienação do controle acionário da demandada, o Banco Renner cedeu o uso da marca **Renner** às Lojas Renner para identificar serviços de cartão de crédito, de seguro e operações de suporte, consoante se constata à vista do Contrato de Subscrição e Aquisição de Ações (fls. 57 a 95 - tradução) e da Carta de Anuência (fls. 151 a 153 - tradução).*

*Observa-se, em ambos os instrumentos, houve clara disposição no sentido de que o direito de uso ou de registro futuro da marca **Renner** pelas Lojas Renner estaria resguardado sempre que guardassem relação com o negócio pela Loja desenvolvido (fls. 87 e 153).*

Constou, ainda, expressamente, do mencionado contrato (fl. 88), constitui exceção ao direito de uso conferido à demandada a *manutenção do direito de propriedade da marca **Renner** ao Banco Renner, nos termos dos registros existentes junto ao INPI, para denominar operações financeiras enquadradas nas classes 36/10 e 36/70.*

*Conforme se infere da prova documental, portanto, está a requerida autorizada a utilizar a expressão **Renner** nos serviços de seguro, nas operações de crédito e de suporte relacionados ao negócio das Lojas Renner.*

Mais adiante, analisando a prova testemunhal conclui a ilustre magistrada pela procedência dos argumentos trazidos pelo Banco:

(...) Resta demonstrado, pois, que, quando da outorga da permissão de uso da marca *Renner* à demandada, em 1998, o intuito das partes era preservar a função precípua do cartão de crédito à época, qual seja, fornecer ao cliente um crédito aprovado previamente para aquisição dos produtos vendidos nas Lojas Renner.

*Cumpre salientar que a política de não envolvimento com os negócios financeiros da controladora acionária das Lojas Renner, JC Penney, era tão rígida, que somente no ano de 2006, com a venda das ações e a retirada da JC Penney da sociedade, é que houve a alteração no Estatuto Social para complementar o objeto social das Lojas Renner, incluindo as operações de intermediação de serviços financeiros, tais como empréstimos pessoais, títulos de capitalização e corretagem de seguros (documentos, fls. 187 e 188).*

Saliento, não há óbice legal ou contratual para que a requerida desenvolva tais atividades, visando a adequar-se ao mercado. Contudo, não lhe é lícito utilizar a marca **Renner** para identificar serviços financeiros que não os de cartão com linha de crédito pré-aprovada para compras nas Lojas Renner e de seguro, autorizados expressamente na Carta de Anuência.

Carlos Alberto Carvalho Filho relata que, quando da criação, o cartão Renner servia apenas para aquisição de bens da própria loja. Todavia, a partir do ano 2006, passou a ser oferecido como um cartão de uso múltiplo, inclusive para obtenção de crédito pessoal (fls. 447/449).

Michel Zavagna Gralha, representante legal da demandada, entende que a autorização de uso da marca *Renner* pela requerida compreende atividades acessórias consistentes em crédito pessoal, seguros e títulos de capitalização, serviços financeiros atualmente praticados pelas Lojas Renner. Entretanto, diz que a identificação dessas operações é feita por \* meio de marca própria (fls. 437/444).

*Por fim, Gildo Melo da Silva, gerente-geral das Lojas Renner nesta Cidade, refere que, ao contrário do que acontece com o cartão de crédito, a contratação de empréstimos pessoais e títulos de capitalização não exige o vínculo entre o consumidor e as Lojas Renner (fls. 451/454).*

*Dessarte, emerge incontestável que a demandada está a prestar serviços de empréstimo pessoal e de títulos de capitalização, sendo o Público destinatário dos produtos e o âmbito de atuação idênticos aos mesmos serviços oferecidos pelo Banco-autor, excedendo, pois, os limites do contrato entabulado entre as partes.*

Com efeito, não se está afirmando que estaria a requerida impedida de ingressar na área financeira, destinada às instituições bancárias. Todavia, se assim desejar, tudo indica que terá que fazê-lo utilizando outra expressão, uma vez que, nesse ramo de atividade está impedida de usar a marca Renner, de titularidade do Banco A. J. Renner.

(...)

No mérito, propriamente, a requerida limita-se a defender a inexistência de prova nos autos acerca da eventual confusão que as marcas poderiam gerar no público consumidor, “mesmo que o acordo tenha limitado o uso aos dois produtos referidos pela sentença, não há nos autos prova da confusão pressuposta”.

Ora, em total oposição ao que sustenta a apelante não há exigência desse requisito para configuração do direito defendido pela instituição financeira autora.

Com efeito, o fato de o público alvo ser diverso, assim como a forma de angariar os clientes, não torna lícita a conduta da requerida, lançando-se no mercado financeiro, ofertando crédito pessoal consignado, e títulos de capitalização, aos trabalhadores, mediante convênio com a empregadora, sem a respectiva autorização para tanto. O serviço que a requerida intenta prestar é o mesmo já exercido pelo Banco, verdadeira instituição financeira.

Pelo contrário, nos termos do Contrato de transferência de ações e da Carta de Anuência a demandada está proibida de utilizar a marca Renner para tais atividades, reservadas ao Banco que possui a titularidade do nome junto ao INPI para a classe relacionada à sua atividade fim.

E mais, também o fato de a insurgente ter ampliado o seu objeto social não lhe atribui tal direito, posto que à época do consentimento limitava-se a venda de mercadorias a varejo.

Acolhendo-se a tese defendida pela ré se estaria lhe conferindo um direito que não fora concedido pelo Banco autor, detentor do registro da marca Renner, para atividades financeiras, junto ao INPI, na classe 36, a saber: “Serviços Bancários e de Crédito, Financiamento e Investimento, Serviços Auxiliares ou Correlatos das Atividades Financeiras.” (fls. 51/56).

Dita autorização, limitada a serviços relacionados com a loja, como cartão de crédito e seguro, antecedeu à ampliação do objeto social pela atual proprietária de Lojas Renner S/A.

Além disso, se a mencionada autorização fosse irrestrita como pretende convencer a recorrente, não haveria motivo para o Banco autor permanecer com a titularidade de marca e mencionar, na documentação, a continuidade das operações financeiras, nos seguintes termos:

IX - Exceções à Disposição de Direito de Propriedade Intelectual.

(...)

b) O Banco Renner manterá o direito do uso do nome "Renner" registrado junto ao INPI sob os números 810939088 e 916797496, enquadrados respectivamente nas classes 36/10 e 36/70. Os acionistas consentem com o registro pela Investidora e não contestarão o registro pela Investidora do nome "Renner" na classe 36/60, com o fim de proteger as operações de *cartão de crédito* e operações de suporte relativas ao *negócio das Lojas Renner*, na classe 36/30, para serviços de seguro, e em quaisquer outras classes de serviços e produtos que a Investidora porventura deseje usar com *relação às suas operações*. (fl. 88)

À fl. 534 das razões recursais a apelante reconhece que o produto é o mesmo.

Inarredável a conclusão de que a rede de lojas está agindo na contramão do ajuste, ferindo o Princípio da boa-fé contratual que deve nortear todos os negócios.

Uma das faces do Princípio da boa-fé objetiva é justamente a restrição à autonomia da vontade e criação de direitos subjetivos e deveres jurídicos. Desta forma, com a aplicação do Princípio da boa-fé, e a compreensão científica dos 'deveres laterais ou anexos;', surge uma fonte autônoma de direitos e obrigações, admitindo-se um mecanismo que escapa, por vezes, até mesmo ao controle das próprias partes, na lição de Clóvis do Couto, conduzindo à função criadora de direitos e deveres. Os mencionados deveres laterais são definidos como dever de cuidado, providência e segurança, dever de aviso e informação, dever de notificação, de cooperação, deveres de proteção e cuidado, relativos à pessoa e ao patrimônio da contraparte.

Neste diapasão, a boa-fé objetiva torna-se princípio basilar de nosso ordenamento jurídico, impondo às partes a atuação com total transparência, lealdade e respeito, fazendo jus à confiança que nelas foi depositada.

Insiste o recorrente na distinção do público alvo, o que, como já consignei, não lhe outorga o direito ao uso irregular da marca "Renner", em oferta de Empréstimo Pessoal e Título de Capitalização. (fls. 574/75)

Da mesma forma, consoante todo o exposto até aqui, não há espaço para falar-se em “autorização para convivência de marcas”, argumento que não merece guarida.

(...)

Com essas considerações, acolho os embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer o voto vencido, restabelecendo a sentença.

Sem novo exame daqueles elementos de fato, como as cláusulas do contrato pelo qual as partes definiram os limites do uso da marca, não há como acolher as alegações de Lojas Renner S.A. de que não houve o uso indevido. Incidem sobre o caso os enunciados 5 e 7 da Súmula desta Corte.

Ressalte-se, por oportuno, que o acórdão recorrido não contém os vícios enumerados no art. 535 do Código de Processo Civil (1973). A questão do uso indevido de marca foi examinada e, como visto, foram expostos os fundamentos que amparam a solução adotada pelo Tribunal de origem. A rejeição dos embargos de declaração, portanto, era medida que se impunha e que não implicou ofensa àquele artigo.

*Do recurso especial de Banco A. J. Renner S.A.*

O Banco A. J. Renner S.A. argumenta que, caracterizado o uso indevido de sua marca, o dano material é consequência automática. Limita-se seu recurso especial ao pedido de indenização por danos materiais.

Para melhor compreensão da controvérsia, rememoro a tramitação da causa.

O recorrente ajuizou a presente ação contra as Lojas Renner, postulando fosse a ré condenada a abster-se de utilizar a marca registrada Renner com a finalidade específica de assinalar ou distinguir serviços financeiros de título de capitalização e empréstimo pessoal, além de outros que não tenham sido autorizados por contrato celebrado entre as partes.

Como pedido sucessivo, postulou a condenação da ré ao ressarcimento por danos materiais no valor do lucro auferido com a prestação dos serviços financeiros não autorizados e indevidamente identificados com a marca Renner.

A sentença julgou procedente o pedido principal, reconhecendo o uso indevido da marca. Mas indeferiu o pedido sucessivo, considerando que o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar haver sofrido prejuízo decorrente da coexistência da marca.

Houve recurso de ambas as partes. O do autor postulava a condenação em danos materiais que entende decorrência necessária do uso indevido da marca, sem necessidade de comprovação do prejuízo material.

Os votos que prevaleceram no julgamento da apelação entenderam improcedente o pedido principal, afastando a alegação de uso indevido da marca. Como consequência, negaram provimento ao recurso do Banco Renner, sem dedicar uma linha sequer à tese jurídica nele desenvolvida, o que não seria mesmo necessário, pois se não havia uso indevido da marca, não haveria o pressuposto necessário para a condenação em danos materiais. O voto vencido confirmou a sentença em todos os seus termos, entendendo procedente o pedido de abstenção do uso da marca e improcedente o pedido sucessivo de indenização, porque não comprovados os danos materiais.

Não haveria necessidade de oposição de embargos de declaração ao acórdão da Turma, pois, de fato, os votos vencedores acolheram premissa incompatível o com pedido sucessivo de indenização por danos materiais.

A rigor, o recurso de apelação do Banco Renner não foi examinado pelos votos vencedores, mas apenas pelo vencido, o que significa que a maioria, embora tenha afirmado a ele negar provimento, na realidade, o julgou prejudicado.

O Banco Renner opôs embargos infringentes, pedindo a prevalência do voto vencido, no sentido da violação ao direito de marca. Não foi requerido, todavia, em caráter sucessivo, a apreciação pelo Grupo de Câmaras do pedido de indenização ou o retorno dos autos à Câmara, para a apreciação do pedido sucessivo, caso prevalecesse o entendimento de que houvera uso indevido da marca.

Os embargos infringentes foram acolhidos, por maioria, nos termos do pedido pelo Banco Renner, para fazer prevalecer o voto vencido, restabelecendo a sentença.

Nenhuma linha foi dedicada pelo acórdão recorrido ao exame do pedido sucessivo, o que não fora mesmo requerido nos embargos infringentes. Apenas foi apreciada a questão do uso indevido de marca. Sequer prequestionamento implícito da questão posta no recurso especial houve.

Deixou o Banco de opor embargos de declaração, pedindo o exame pelo Grupo de Câmaras do pedido sucessivo ou a devolução dos autos à Câmara para que, partindo da premissa da procedência do pedido principal, examinasse o pedido subsidiário, o qual havia sido prejudicado pelo entendimento da maioria no julgamento da apelação.

Optou o Banco por interpor diretamente o presente recurso especial, procurando discutir questão não apreciada pelo Grupo de Câmaras, o que encontra óbice no requisito do prequestionamento.

Tal debate deveria ter ocorrido mediante a devolução da questão, que é pedido sucessivo, dependente da procedência do principal, pela via dos embargos de declaração ao acórdão tomado do julgamento dos embargos infringentes, pois no caso concreto não houve voto minoritário parcial, mas total em relação ao pedido principal.

Admissível seria, portanto, formulá-lo por meio de pedido de retorno dos autos à Câmara Cível ou mesmo de análise pelo próprio Grupo de Câmaras, cuja omissão, aí sim, poderia ser objeto de embargos de declaração alegando afronta ao art. 530 do Código de Processo Civil revogado.

Ora, se de pedido sucessivo se trata, na apelação e no recurso especial, ele é sucessivo em qualquer circunstância, inclusive nos embargos infringentes.

Penso até que os embargos de declaração seriam cabíveis mesmo na hipótese de silêncio dos embargos infringentes e do acórdão que os julgou, como aqui ocorreu, pois o acolhimento da tese implica o automático restabelecimento da matéria devolvida pela apelação, o que não se pode confundir com o automático deferimento ou indeferimento da indenização por danos materiais, como quer a instituição financeira.

Sobre a questão, precedente específico da 3ª Turma do STJ:

Seguro. Indenização. Procedência do pedido. Apelação. Pedidos sucessivos. Reforma da sentença. Improcedência. Maioria. Voto vencido. Procedência. Embargos infringentes. Acolhimento. Procedência do pedido indenizatório. Pedido sucessivo. Interesse. Dever de examinar. Existência.

1. É lícito ao réu, vencido em primeiro grau, formular pedidos sucessivos na apelação.

2. Se o Tribunal, por maioria, dá provimento à apelação e reforma a sentença de mérito para julgar improcedente o pedido indenizatório, o réu apelante não tem interesse no exame do segundo pedido, sucessivo, de redução proporcional da indenização.

3. O interesse no exame do pedido sucessivo ressurgir quando o Tribunal acolhe embargos infringentes opostos pelo autor/apelado, restabelecendo a sentença que declarou inteiramente procedente o pedido indenizatório.

4. Cabimento de embargos de declaração com pedido de correção da omissão do Tribunal que, no julgamento dos embargos infringentes, não examina pedido

sucessivo formulado pelo embargado na apelação, porque não contido nos limites do voto vencido.

5. Rejeição dos embargos declaratórios em ofensa ao Art. 535 do CPC, impondo o retorno dos autos ao Tribunal local, a fim de que examine pedido sucessivo de redução proporcional da indenização, cujo interesse só ressurgiu quando acolhidos os embargos infringentes para restabelecer a sentença de procedência total do pedido indenizatório.

(REsp 1.007.072/MG, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, unânime, DJU de 16.5.2008)

Por isso mesmo, não é possível pela via especial, sem pedido de devolução para julgamento da apelação, por nulidade do acórdão dos embargos infringentes, que o STJ suprima a instância de segundo grau, considerando prequestionada a matéria. Sem indicação dos arts. 530 e 535 do CPC de 1973, estranhos ao apelo, a impossibilidade de reversão do decreto de improcedência do pedido sucessivo é irremediável.

Para finalizar, não se cogita de violação ao princípio que garante o acesso à Justiça quando isto se deve a deficiência do recurso, não de causa alheia à atuação do recorrente.

Em face do exposto, conheço em parte do recurso especial de Lojas Renner e, na parte conhecida, a ele nego provimento. Não conheço do recurso especial do Banco A. J. Renner S.A.

É como voto.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Banco A.J. Renner S.A. ajuizou ação em face de Lojas Renner Sociedade Anônima. Narra que a ré vem utilizando, indevidamente, a marca registrada “*Renner*”, de sua titularidade, para assinalar os mesmos serviços financeiros que são oferecidos por seu legítimo titular, induzindo intencionalmente o consumidor a erro e confusão.

Assevera que a requerida age de má-fé, pois tem pleno e inequívoco conhecimento do registro da marca e, por conseguinte, do direito de uso exclusivo para distinguir serviços financeiros, tanto que buscou carta de consentimento para utilização da expressão “*Renner*” na designação de operações de cartão de crédito, suporte e de seguros, entre outras.



Pondera que outorgou carta de consentimento, excluindo anuência para uso dos demais serviços financeiros relacionados às atividades do próprio banco, que nem mesmo fazem parte do objeto social da Lojas Renner.

Expõe que fez notificação extrajudicial e almeja a imediata cessação das práticas de contrafação da marca “Renner” e da concorrência desleal praticada pela ré, assim como pretende a reparação dos danos decorrentes dessa conduta.

Aduz que a ré chegou a depositar, no INPI, o pedido de registro da marca “*Realize R Lojas Renner*”, processo n. 828.425.744, para distinguir seguros, negócios financeiros, monetários e imobiliários, requerimento indeferido administrativamente, após a apresentação de oposição ao pedido de registro.

Obtempera que a ré alterou seu objeto social e vem fazendo maciça campanha publicitária oferecendo serviços sob a marca “*Renner*”.

O Juízo da 12ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial.

Interpuseram as partes apelação para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que negou provimento ao recurso do autor e, por maioria, deu provimento ao da ré.

A decisão tem a seguinte ementa:

Ação de indenização e de abstenção de uso da marca denominada “Renner”. Contrafação e concorrência desleal. Não configuradas. Fato notório. Denominação distinta entre “*Realize R Lojas Renner*” e “Banco Renner”.

1. A investidora que adquiriu o controle acionário de Lojas Renner, também adquiriu o direito de usar o nome e a marca Renner em suas operações, nas classes que desejasse, quer por meio de contratos como através de Carta de Anuência.

2. Entre essas operações, inclui-se o usar o nome Lojas Renner no serviço de crédito pessoal e capitalização que oferece com o nome de *Realize R Lojas Renner*.

3. *Realize R Lojas Renner* têm denominação distinta da usada pelo Banco Renner, tanto em palavras como pela grafia, formando um composto que torna impossível criar-se confusão entre os consumidores. Ademais, é notório (art. 334, I, e 335, ambos do CPC) que Lojas Renner é um nome consagrado no comércio varejista e seria mais crível que o consumidor de crédito que procura o Banco Renner pensasse estar negociando com o mesmo grupo de Lojas Renner e não o inverso.

4. Não configurada a contrafação (art. 189, I, da Lei de Propriedade Industrial), que consiste em reproduzir, sem autorização do titular, no todo ou em parte,

marca registrada, ou imita-o de modo que possa induzir confusão, visto que a Lojas Renner estava autorizada por contrato e por Carta de Anuência a usar do nome “Renner” em suas operações sem qualquer limite; e, por outro lado, não restou configurada a prática de concorrência desleal (art. 195, II, da LPI) por parte das Lojas Renner, pois não foi empregado meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, cliente do Banco Renner, uma vez que aquela ofereceu aos seus clientes um serviço de crédito e capitalização com designação diferente da constante do nome Banco Renner, sob a denominação *Realize R Lojas Renner*.

5. Preliminar que se confunde com o mérito e que por isso foi examinada em conjunto com o mesmo.

*Por unanimidade, rejeitaram a preliminar suscitada pela ré e negaram provimento ao apelo do autor e, por maioria, deram provimento ao apelo da ré.*

Opôs o banco autor embargos infringentes, acolhidos, em decisão assim ementada:

*Embargos infringentes. Responsabilidade civil. Uso de marca para finalidade não autorizada pela detentora do registro perante o INPI. Contrato entre as partes. Interpretação. Caso em que o banco detentor do registro da marca “Renner” a utiliza na oferta de produtos financeiros. Loja de vestuário que, à época da avença, não oferecia produtos financeiros aos seus clientes, exceto os vinculados ao comércio de vestuário. Inviabilidade, portanto, de interpretar o contrato da forma pretendida pela ré, ora embargada. Embargos infringentes acolhidos. Por maioria.*

Sobreveio recurso especial do banco, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial e violação aos arts. 209 e 210 da Lei n. 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial).

Alega o recorrente divergência jurisprudencial, aduzindo que interpõe recurso exclusivamente em relação ao capítulo em que, por unanimidade de votos, foi negado provimento ao seu recurso de apelação, mantendo-se o julgamento de improcedência do pedido de condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais pelo uso indevido da marca “*Renner*” para designar serviços de empréstimo a pessoa e título de capitalização.

Pondera que o Tribunal local reconheceu que houve uso indevido da marca “*Renner*”, todavia indeferiu o pleito indenizatório, ao fundamento de que haveria necessidade de comprovação dos prejuízos sofridos pelo titular da marca, em decorrência dessa conduta.

Expõe que, em 7 de dezembro de 1998, o controle acionário da Lojas Renner foi alienado em favor da J.C. Penney - ocasião em que todas as marcas

relacionadas às atividades desenvolvidas pelas Lojas Renner, discriminadas em instrumento contratual, foram transferidas para a adquirente, com a obtenção do consentimento para o uso das marcas, para identificar apenas operações de cartão de crédito, seguro e de suporte.

Assegura que, à exceção dos serviços mencionados, reservou para si o uso exclusivo da marca “*Renner*” para todos os serviços financeiros relacionados à sua atividade, e que a ré, ora recorrida, passou a desrespeitar a reserva de exclusividade, razão pela qual ajuizou ação vindicando a cessação das práticas de contrafação da marca “*Renner*” e concorrência desleal levadas a termo pela ré, bem como a reparação dos danos decorrentes dessa conduta.

Afirma que, com a violação de seu direito de uso exclusivo da marca “*Renner*” para identificar serviços financeiros, exsurgiu a pretensão de indenização, cujo valor deve ser apurado em liquidação de sentença, observando-se os critérios estabelecidos nos arts. 209 e 210 da LPI.

Assevera que se cuida de microsistema próprio que rege a obrigação de indenizar decorrente de atos de violação de propriedade industrial, nos quais, habitualmente, o contrafator usufrui indevidamente do prestígio e da reputação de um ativo, sem nenhuma contraprestação ao titular do direito.

Obtempera que, por decorrência da própria natureza dos direitos de propriedade industrial, o dano é presumido, pois qualquer uso não autorizado garante ao contrafator o benefício pelo não pagamento da licença, e conseqüente prejuízo ao titular do bem imaterial, que não recebe nenhuma contraprestação pelo uso de um ativo próprio.

Argumenta que, consoante o disposto nos arts. 209 e 210 da LPI, tomando em consideração que a comprovação efetiva das perdas em decorrência de atos de contrafação e de concorrência desleal é muito árdua e, na maioria dos casos impossível de ser feita, o legislador previu que a indenização seria devida em decorrência dos próprios atos de violação.

Sustenta ser notório que, se um terceiro está utilizando a marca registrada de outrem, pretende obter vantagem com isso, submetendo o titular a diversos danos e os consumidores à confusão e aos riscos, como de diluição, associando a marca a produtos ou serviços de qualidade inferior.

Afirma que, consoante precedentes das duas turmas de direito privado do STJ, é pacífico o entendimento, no âmbito desta Corte, quanto à presunção do dano em ações que envolvam uso indevido de direitos da propriedade industrial.

Menciona os seguintes acórdãos paradigmas, perfilhando entendimento diverso do expendido pela Corte local: a) REsp 466.761, julgado pela Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi; b) REsp 662.917/MG, julgado pela Quarta Turma, relator Ministro Fernando Gonçalves; c) REsp 710.376/RJ, julgado pela Quarta Turma e por mim relatado; d) REsp 1.174.098, julgado pela Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrighi.

O recurso especial foi admitido na origem, e a eminente relatora, Ministra Maria Isabel Gallotti, negou provimento ao recurso. Por ocasião do julgamento do agravo interno interposto pelo banco, apresentou voto reiterando sua decisão monocrática, pelos seguintes fundamentos: a) o recurso especial interposto pelo Banco A. J. Renner S.A. busca exclusivamente o ressarcimento dos danos materiais por consequência automática do reconhecimento da contrafação, pela violação aos arts. 209 e 210 da LPI e por divergência jurisprudencial; b) o recurso especial impugna as conclusões do julgado que solucionou as apelações, reformando a sentença, posteriormente restabelecida pelo acórdão dos embargos infringentes; c) a questão dos danos materiais ficou prejudicada, não tendo sido discutida; d) não houve prequestionamento de toda a matéria e dos dispositivos legais que embasaram o recurso especial, pois não basta a tanto a mera referência no relatório do acórdão que julgou as apelações; e) a Corte local não foi instada, por oposição de aclaratórios, a examinar os dispositivos tidos por violados; f) os acórdãos paradigmas, na verdade, não apresentam as mesmas bases fáticas, pois, no caso em exame, o exercício das prerrogativas decorre de contrato firmado entre as partes, cujos limites foram excedidos; g) parte do ímpeto da recorrente decorre da insatisfação com a notícia de que a ré pretende inaugurar banco próprio, constituindo medida defensiva em prol da manutenção da parcela de mercado, que sofreria ameaça pela concorrência; h) em vista da Súmula 320/STJ, não cabe trazer à discussão temas apreciados no voto vencido, no julgamento da apelação; i) os votos prevalecentes no julgamento da apelação entenderam improcedente o pedido principal, afastando a alegação de uso indevido da marca e, por “consequência, negaram provimento ao recurso do Banco Renner, sem dedicar uma linha sequer à tese jurídica nele desenvolvida, o que não seria mesmo necessário, pois se não havia uso indevido da marca, não haveria o pressuposto necessário para a condenação em danos materiais”; j) não haveria possibilidade de oposição dos embargos de declaração em face do acórdão da Turma local, pois, de fato, os votos vencedores acolheram premissa incompatível com o pedido de indenização por danos materiais; k) o banco opôs embargos infringentes, pedindo a prevalência do voto vencido, não

sendo requerido, em caráter sucessivo, a apreciação pelo Grupo de Câmaras do pedido de indenização; l) deixou o banco de opor embargos de declaração, para que o Grupo de Câmaras, partindo da premissa da procedência do pedido principal, examinasse o pedido subsidiário ou determinasse o retorno do feito à Câmara Cível, que havia sido prejudicado pelo entendimento da maioria no julgamento da apelação; m) não é possível, pela via especial, sem pedido de devolução para julgamento da apelação, que o STJ suprima a instância revisora, considerando prequestionada a matéria.

Pedi vista dos autos para melhor exame. É o relatório, além daquele apresentado pela cuidadosa relatora.

2. A primeira questão controvertida consiste em saber se, em havendo reforma da sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos de reconhecimento de contrafação para determinar à ré a abstenção do uso de marca, sem reconhecimento de danos materiais, é possível - com a divergência de um voto, que confirmou a sentença -, a oposição de embargos infringentes vindicando verba indenizatória.

A sentença anotou:

Nesse trilho, não merece guarida a alegação do autor de que prescinde de prova os prejuízos sofridos em razão da prática de contrafação.

Nos termos do art. 333 do CPC, não se desincumbiu o autor do ônus de demonstrar o revés experimentado. Para fins de apuração da indenização dos danos materiais, ao menos a indicação de estimativa do que o Banco-autor razoavelmente deixou de auferir com a coexistência da marca ré deveria ter sido apontada nos autos.

Nessa senda, é o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, arestos assim ementados:

[...]

De consequência, não há falar em ressarcimento por danos materiais havidos durante a coexistência das marcas *Renner* e *Realize R Lojas Renner* no mercado financeiro, uma vez que não se pode presumir danos hipotéticos sugeridos pelo autor.

O acórdão da apelação consignou:

Em verdade, o Banco Renner pretende confundir a questão de fundo, requerendo a abstenção do uso da marca Renner pela ré, cumulando com pedido de indenização, sob o argumento de que tal marca já lhe pertencia antes mesmo

do requerimento formulado pela ré junto ao INPI, onde está a contestar o registro em favor da mesma.

O objeto buscado, no entanto, salta dos autos: visa o autor/apelante o dano material que acredita ter sofrido, pelo uso por parte da ré, Lojas Renner, de mútuo emprestado para os seus clientes, que busca em outros bancos existentes na praça; tem por objetivo também que a ré se abstenha da marca “Renner” para financiamentos a seus clientes.

Quando ocorreu a negociação de “Subscrição e Aquisição de Ações” em que a empresa *J. C. Penney* adquiriu o controle acionário de *Lojas Renner*, em 07.12.1998, todas as marcas relacionadas às atividades desenvolvidas pelas sociedades vendedoras foram transferidas para a referida empresa, conforme se constata da leitura da Cláusula VII, 18 – (b), que trata da “Propriedade Industrial”. Veja-se:

Encontra-se especificada no Anexo VII.18 (b) relação de todas as marcas, nomes comerciais, patentes e direitos autorais atualmente licenciados para as Lojas Renner, a Subsidiária ou a NewCo ou registrados (ou com relação aos quais registros estejam atualmente pendentes) por conta das Lojas Renner, da Subsidiária ou da NewCo, ou que sejam usadas pelas Lojas Renner, pela Subsidiária ou pela New Co de acordo com licenças válidas ou outros direitos conferidos às Lojas Renner, à Subsidiária ou à NewCo.

Na Cláusula V.2 (k), das “Obrigações dos Acionistas”, constou que estes “entregarão os demais contratos, certificados e instrumentos que a Investidora porventura razoavelmente solicitar (com até 5 dias úteis de antecedência da Data de Fechamento), para a consumação das operações previstas no presente contrato, inclusive, mas sem limitação, a carta de anuência a ser celebrada pelo Banco Renner com relação ao registro, por parte da Investidora, do nome “Renner” ou de qualquer forma do mesmo como marca de produto ou serviço, nome comercial ou que tais nas classes 36/30, 36/60 ou qualquer outra classe na qual se enquadrem serviços de cartão de crédito e/ou de seguro conforme as disposições da Cláusula IX.5(b) abaixo, pressupondo-se que a Investidora registre o nome “Renner” nas classes 36/30 e (ilegível)/60 ou qualquer outra classe na qual se enquadrem operações de cartão de crédito e/ou serviços de seguro ou que seja necessária a tais operações e serviços, dentro de 24 meses subsequente ao Fechamento”.

Na Cláusula IX.4., que trata dos “Direitos de Propriedade Intelectual”, prossegue que os acionistas e cada pessoa que detenha participação controladora na NewCo ou em quaisquer dos acionistas “por este ato consentem com qualquer uso ou registro futuro do nome ou marca “Renner”, ou qualquer variação do mesmo, relacionado ao negócio das Lojas Renner, inclusive as operações de cartão de crédito e operações de suporte, bem como os serviços de seguro, que a Investidora porventura deseje utilizar com relação às operações das Lojas Renner, e avençam e se comprometem a cooperar com a Investidora e a não contestar

qualquer pedido arquivado no futuro pelas Lojas Renner ou pela Investidora para registro de qualquer variação dos nomes comerciais e marcas “Renner” relacionados ao negócio das Lojas Renner, ou registro do nome “Renner” em conjunto com outro nome ou marca, relacionado ao negócio das Lojas Renner, inclusive as operações de cartão de crédito e operações de suporte, bem como os serviços de seguro, que a Investidora talvez porventura utilizar com relação às operações das Lojas Renner, junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (“INPI”).

Depreende-se, pois, que as operações de cartão de crédito e de seguro, apesar de não serem propriamente operações de loja, foram abrangidas pela transferência dos direitos de nome e de marca, até por que as Lojas Renner já ofereciam tais serviços. Houve, pois, ampla transferência de direitos sobre o uso da palavra “Renner”, como marca de produto ou serviço, ou nome comercial, de forma ampla para que a Investidora porventura quisesse utilizar.

[...]

Abriu-se, pois, o uso do nome de forma ilimitada, com a possibilidade de, no futuro, a Investidora utilizar o mesmo nome “Renner” em “quaisquer outras classes de serviços e produtos”, relacionados com suas operações.

Conforme demonstra o documento juntado à fl. 165 pelo autor, o rol de operações necessárias hoje em dia para a atividade empresarial da Investidora, a fim de poder oferecer alguns serviços de financiamento, além daqueles já antigos, como cartão de crédito e seguro, levou-a a buscar junto ao Sistema Financeiro mútuo para emprestar aos seus clientes, a exemplo de grandes redes de varejo, como Colombo com o Bradesco, Magazine Luíza e Ponto Frio com o Unibanco e Pão de Açúcar e Lojas Americanas com o Itaú.

A Carta de Anuência, por sua vez, firmada em 22.12.1998, e que está às fls. 152/153, demonstra que os detentores da titularidade da marca “Renner”, antigos acionistas e controladores de Lojas Renner e de A. J. Renner, ao firmarem a carta, ratificou a não limitação das operações que já haviam declarado quando do contrato de subscrição e aquisição de ações, fazendo constar que:

As partes anuentes ademais expressamente avençam e se comprometem a cooperar e fazer com que cada pessoa que detenha participação controladora em quaisquer das partes anuentes coopere com a J. C. Penney Brazil Inc., quaisquer de suas afiliadas ou quaisquer das pessoas por ela designadas para registro de qualquer variação dos nomes comerciais e marcas Renner relacionada ao negócio das Lojas Renner S.A, ou registro do nome Renner em conjunto com outro nome ou marca, referente ao negócio das Lojas Renner S/A, inclusive, mas sem limitação, as operações de cartão de crédito e operações de suporte, bem como serviços de seguro, que a Investidora porventura deseje usar com relação às operações das Lojas Renner S.A, junto ao Instituto da Propriedade Industrial.

E tal ratificação ocorreu na mesma Carta, à fl. 151, quando o autor autoriza expressamente "...e nas demais classes de produtos e serviços que JCPB, qualquer afiliada ou qualquer pessoa designada da JCPB porventura deseje usar com relação às operações da JCPB..."

[...]

Com tais dizeres, então, observa-se que tanto a cláusula contratual (IX.5(b)) como a Carta de Anuência (fl. 151), aos estenderem seus serviços e produtos que a Investidora, ou alguém por ela, "deseje usar com relação às operações da JCPB", afasta a idéia de que as operações abrangidas na autorização estavam limitadas às operações de varejo da loja. A referência é às atividades empresariais da companhia investidora, adquirente do controle acionário.

Assim, diante de tudo analisado, não configura a prática do crime de contrafação pelas Lojas Renner.

Também não há configuração de concorrência desleal, visto que é do conhecimento comum que Lojas Renner são bem mais conhecidas do que o Banco Renner.

Daí que o uso da marca Lojas Renner, o serviço *Realize R Lojas Renner*, tenha, por óbvio, o objetivo de somente captar os clientes das Lojas Renner.

Ademais, não têm como se confundir a denominação *Realize R Lojas Renner* com o banco Renner, pois são outras palavras que o compõe e, além disso, grafia diversa.

O agir da ré, no meu ver, em momento algum se confundiu com as atividades do autor, pois age apenas como intermediária e verdadeira avalista de seus clientes junto a outros bancos.

Parece-me que o autor está apenas querendo antecipar uma decisão que deverá ser proferida pelo INPI, a respeito do pedido do uso da marca Renner pela ré, que, aliás, como já ressaltai acima, é fato notório, desenvolve atividade comercial diferenciada do autor (arts. 334 inc. I, e 335 do CPC).

E tanto deve ter sido a dúvida que assolou a magistrada de primeiro grau, que ao reconhecer o uso da marca de forma indevida pela ré, não a condenou ao pagamento de qualquer indenização.

Não havendo confusão, no meu ver, entre as atuações das partes em suas atividades empresariais, improcede a ação ajuizada.

Até porque há mais de três (3) anos a ré começou a veicular e a postular no INPI a marca *Realize R Lojas Renner* e o autor, por sua vez, além de aguardar tanto tempo para se insurgir, ainda trouxe aos autos declarações não judicializadas com o contraditório necessário, para tentar ressaltar eventual confusão na atuação empresarial das partes, mas, no meu ver, sem sucesso algum.

O acórdão dos embargos infringentes, por seu turno, dispôs:



Requeru o acolhimento dos embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer o posicionamento do voto vencido.

[...]

Com a vênia dos eminentes Colegas prolores dos votos vencedores, estou acolhendo os embargos infringentes, a fim de fazer prevalecer o voto vencido e, assim, restabelecer a respeitável sentença.

Com efeito, no caso dos autos, o banco detentor do registro da marca “Renner” (fls. 51/52) a utiliza na oferta de produtos financeiros em geral. A embargada, no entanto, à época da avença entre as partes, não oferecia tais produtos aos seus clientes, exceto os vinculados ao comércio de vestuário, o que restou expressamente autorizado pela embargante (ver o contrato, especialmente às fls. 87/88 e carta de anuência à folha 151). Atualmente tem oferecido empréstimos pessoais inclusive a não clientes, o que, a meu ver, torna inviável interpretar o contrato e a carta de anuência da forma pretendida pela recorrida e pelos vencedores no julgamento da Câmara.

Assim, reproduzo os fundamentos do voto proferido pelo eminente Desembargador Artur Arnildo Ludwig, no que mais importa, os quais se integram ao meu voto como razões de decidir (fls. 856/560):

[...]

Com efeito, não se está afirmando que estaria a requerida impedida de ingressar na área financeira, destinada às instituições bancárias. Todavia, se assim desejar, tudo indica que terá que fazê-lo utilizando outra expressão, uma vez que, nesse ramo de atividade está impedida de usar a marca Renner, de titularidade do Banco A. J. Renner.

(...)

No mérito, propriamente, a requerida limita-se a defender a inexistência de prova nos autos acerca da eventual confusão que as marcas poderiam gerar no público consumidor, ‘mesmo que o acordo tenha limitado o uso aos dois produtos referidos pela sentença, não há nos autos prova da confusão pressuposta’.

Ora, em total oposição ao que sustenta a apelante não há exigência desse requisito para configuração do direito defendido pela instituição financeira autora.

Com efeito, o fato de o público alvo ser diverso, assim como a forma de angariar os clientes, não torna lícita a conduta da requerida, lançando-se no mercado financeiro, ofertando crédito pessoal consignado, e títulos de capitalização, aos trabalhadores, mediante convênio com a empregadora, sem a respectiva autorização para tanto. O serviço que a requerida intenta prestar é o mesmo já exercido pelo Banco, verdadeira instituição financeira.

Pelo contrário, nos termos do Contrato de transferência de ações e da Carta de Anuência a demandada está proibida de utilizar a marca Renner para tais

atividades, reservadas ao Banco que possui a titularidade do nome junto ao INPI para a classe relacionada à sua atividade fim.

E mais, também o fato de a insurgente ter ampliado o seu objeto social não lhe atribui tal direito, posto que à época do consentimento limitava-se a venda de mercadorias a varejo.

Acolhendo-se a tese defendida pela ré se estaria lhe conferindo um direito que não fora concedido pelo Banco autor, detentor do registro da marca Renner, para atividades financeiras, junto ao INPI, na classe 36, a saber: 'Serviços Bancários e de Crédito, Financiamento e Investimento, Serviços Auxiliares ou Correlatos das Atividades Financeiras.' (fls. 51/56).

Anoto que há convergência com várias considerações feitas por minha douda colega acerca de que: a) os votos que prevaleceram no julgamento da apelação entenderam improcedente o pedido principal, afastando a alegação de uso indevido da marca e, por “consequência, negaram provimento ao recurso do Banco Renner, sem dedicar uma linha sequer à tese jurídica nele desenvolvida, o que não seria mesmo necessário, pois se não havia uso indevido da marca, não haveria o pressuposto necessário para a condenação em danos materiais”; b) não haveria possibilidade de oposição dos embargos de declaração em face do acórdão da Turma local, pois, de fato, os votos vencedores acolheram premissa incompatível com o pedido de indenização por danos materiais.

Nesse passo, nos termos do art. 530 do CPC/1973, são cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Excepcionalmente, tem-se admitido o recurso em face de acórdão não unânime proferido no julgamento do agravo de instrumento quando o Tribunal vier a extinguir o feito com resolução do mérito.

De fato, o STJ, visando conferir interpretação harmoniosa e sistemática ao código processual, tem ampliado o cabimento dos embargos infringentes para diversas outras hipóteses não aplicáveis taxativamente ao dispositivo em comento, tais como: I) quando opostos contra acórdão que, por maioria, reforma sentença terminativa e adentra a análise do mérito da ação (REsp 832.370/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 13.8.2007); II) quando opostos contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento quando neste for decidida matéria de mérito (EREsp 276.107/GO, Rel. Min. Peçanha Martins, Corte Especial, DJ 25.8.2003); III) quando desafiam acórdão, proferido por maioria, em agravo retido, quando se tratar de matéria de mérito (Súm. 255 do

STJ); IV) quando interpostos em face de acórdão que, por maioria de votos, julgou extinto o processo declaradamente sem julgamento do mérito, por falta de condição de ação, consistente na ausência de interesse de agir, ante a novação superveniente, sendo considerado, em verdade, julgamento do mérito. (REsp 1.190.753/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 21.5.2012); V) quando desafiam acórdão que, por maioria, acolhe preliminar de ilegitimidade passiva e reforma sentença para extinguir a ação com fulcro no art. 267, VI, do CPC, mas que detinha cunho de provimento meritório (REsp 1.157.383/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 17.8.2012).

Portanto, pode-se concluir que, em uma interpretação sistemática do art. 530 do CPC, de forma excepcional, é possível reconhecer o cabimento do referido recurso mesmo quando diante de sentença terminativa ou de decisão interlocutória (portanto, sem existência de sentença de mérito); bem como em sede de agravo de instrumento ou interno (logo, ausente interposição de recurso de apelação ou rescisória).

No entanto, imprescindível é que tenha havido a extinção do processo com julgamento de mérito pelo acórdão recorrido, sendo certo que “*o cabimento dos embargos infringentes está condicionado ao interesse de fazer prevalecer voto vencido que adote a mesma conclusão da sentença*” (AgRg no REsp n. 1.443.919/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13.5.2014, DJe 21.5.2014)” (AgRg no REsp 1.196.212/SE, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19.5.2016, DJe 30.5.2016)

É dizer, na vigência do CPC/1973, o âmbito de exame dos embargos infringentes deve restringir-se ao teor do voto vencido, sendo pacífico na doutrina que a profundidade do efeito devolutivo dos embargos infringentes se restringe à matéria que tenha sido objeto de divergência.

Com efeito, “diferentemente do recurso de apelação, em que a extensão do efeito devolutivo é determinada livremente pelo apelante (*caput* do art. 513), no caso de embargos infringentes, a extensão do efeito devolutivo encontra limite intransponível na parte final do art. 530: ‘Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência’. Desatendendo o embargante à extensão do voto vencido, mediante o oferecimento de embargos totais, apesar de parcial a divergência, o órgão *ad quem* limitará seu julgamento ao(s) capítulo(s) correto(s), não conhecendo, no todo ou em parte, do recurso interposto. Usualmente devolve-se toda a divergência, requerendo-se, como pedido dos embargos infringentes, que o voto vencido prevaleça na íntegra”.

(ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1.198-1.199)

Ademais, embora ambas as partes tenham oferecido recurso de apelação, apenas o apelo da ré foi provido, isto é, a questão acerca da indenização por danos materiais, não acolhida na primeira instância, foi veiculada no apelo do autor, ora recorrente.

Ora, “[a] nova redação do art. 530 do CPC conduz à conclusão de que, ‘contra acórdão proferido em apelação, só o apelado poderá ter direito aos embargos infringentes, o apelante jamais, não obstante a divergência de votos’ (Cândido Rangel Dinamarco, *A Reforma da Reforma*, 6ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 197)” (EREsp 1.377.045/RS, Rel. Ministro *Raul Araújo*, *Corte Especial*, julgado em 2.12.2015, DJe 18.12.2015).

Por um lado, como bem observado pela ilustre relatora, se o acórdão da apelação perfilhou o entendimento de que não havia uso indevido da marca – ademais, invocando elementos de prova e procedendo à interpretação contratual –, não havia o pressuposto necessário para a condenação em danos materiais.

Por outro lado, em vista desse fato e de caber, no âmbito das instâncias ordinárias, a oposição de embargos infringentes para o restabelecimento do pressuposto necessário à condenação, não seria possível ao ora recorrente manejar, de imediato, recurso especial.

Outrossim, como também reconhece a douta relatora, seria inviável a oposição dos embargos de declaração em face desse acórdão da Câmara local, pois, de fato, os votos vencedores acolheram premissa incompatível com o pedido de indenização por uso alegadamente indevido da marca, de modo que a decisão, no ponto, está devidamente fundamentada.

Nesse passo, “[s]egundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo com o fim do prequestionamento, a oposição de embargos de declaração deverá observar o cabimento definido no art. 535 do CPC, o que implica dizer que apenas quando o provimento jurisdicional sofrer de omissão, obscuridade ou contradição será possível o seu manejo com o objetivo de suscitar a manifestação do órgão julgador acerca da matéria que interessa à defesa dos interesses da parte. Impossível, portanto, o afastamento da multa aplicada pelo Tribunal de origem, inobstante o teor do enunciado 98 da Súmula de jurisprudência desta Corte. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag 1.326.994/ES, Rel. Min. *Arnaldo Esteves Lima*, DJe 28.10.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.299.060/DF, Rel. Min.

*Benedito Gonçalves*, DJe 13.12.2010” (AgRg no REsp 1.278.844/DF, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Primeira Turma, julgado em 16.2.2016, DJe 26.2.2016)

Dessarte, até o julgamento dos embargos infringentes, não haviam se exaurido os recursos cabíveis no âmbito das instâncias ordinárias, nem exurgido interesse recursal para interposição de recurso especial.

Com efeito, *data maxima venia*, entendo que não poderia ter sido suscitada a questão nos embargos infringentes, tampouco, sob pena de nulidade, examinada pelo Grupo de Câmaras, em vista da restrição da profundidade do efeito devolutivo desse recurso e de ser questão constante na apelação do embargante (e não do embargado).

Em reforço a esse entendimento, mencionam-se precedentes do STJ cassando acórdãos proferidos em sede de embargos infringentes, em que não se observou o âmbito do efeito devolutivo do recurso:

Processual Civil. Recurso especial. Acórdão que julga recurso de apelação. Reforma parcial da sentença. Embargos infringentes. Limitação à matéria que efetivamente foi objeto de reforma. Preservação do disposto no artigo 530 do CPC, na redação conferida pela Lei n. 10.352/2001.

1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, ajuizado pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina sob o argumento de que o acórdão recorrido, violando o artigo 530 do CPC, conheceu e deu provimento a embargos infringentes sobre matéria que, decidida na sentença, não havia sido objeto de reforma.

2. Com razão o recorrente. *Constata-se dos autos que, indevidamente, ao apreciar os embargos infringentes, o aresto impugnado afastou a condenação imposta à parte recorrida, matéria que não havia sofrido reforma pelo julgado embargado que, no particular, manteve a sentença, que fora apenas parcialmente reformada. Precedentes: REsp 883.068/SP, DJ 26.11.2007, Rel. Min. Laurita Vaz; REsp 645.437/SP, DJ 30.05.2005, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

3. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, desconstituído o acórdão recorrido, outro seja proferido, limitando-se, no julgamento dos embargos infringentes, ao exame da matéria que tenha sido objeto de reforma pelo decisório embargado.

(REsp 1.023.389/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 19.06.2008)

Processual Civil. Violação do art. 535 do CPC. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Embargos infringentes. Cabimento. Inteligência do art. 530

do CPC. Reforma parcial da sentença pelo acórdão que julgou a apelação. Descabimento de embargos quanto à matéria em torno da qual se formou a dupla conformidade. Ademais, não se encontra presente o requisito da não unanimidade. Tanto o voto do relator quanto o voto divergência são contrários à pretensão Fazendária.

[...]

5. *Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem Embargos Infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de improcedência.*

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1.605.636/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1º.09.2016, DJe 06.10.2016)

Processual Civil. Embargos infringentes. Cabimento. Inteligência do art. 530 do CPC, na redação dada pela Lei n. 10.352/2001. Reforma parcial da sentença pelo acórdão que julgou a apelação. Descabimento de embargos quanto à matéria em torno da qual se formou a dupla conformidade.

1. Na sistemática original do CPC, a simples existência de divergência em julgado proferido em apelação e em ação rescisória ensejava a interposição de embargos infringentes.

2. A Lei n. 10.352, de 26.12.2001, porém, dando nova redação ao art. 530 do CPC, restringiu as hipóteses de cabimento dos embargos, passando a exigir, para sua admissão, (a) que tenha havido reforma de sentença de mérito e (b) que tal reforma tenha sido decorrente de julgamento por não-unânime.

3. *Ocorrendo reforma apenas parcial da sentença, não cabem embargos infringentes quanto à matéria em torno da qual se manteve o juízo de procedência ou de improcedência.*

4. No caso concreto, revelam-se incabíveis os embargos infringentes, por veicularem pedido cuja improcedência, imposta pela sentença de primeiro grau, foi confirmado pelo acórdão da apelação. Quanto a tal pedido, não está configurado o requisito da desconformidade entre a sentença e o acórdão.

5. Recurso especial provido.

(REsp 645.437/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.05.2005, DJ 30.05.2005, p. 231 RSTJ vol. 192, p. 198)

Agravo interno. Recurso especial. Processual Civil. CPC/1973. Embargos infringentes não conhecidos. Incabíveis. Sobrestamento do prazo recursal. Inocorrência. Julgados desta Corte.

1. Inocorrência de sobrestamento do prazo para interposição de recurso especial na hipótese em que os embargos infringentes incabíveis, não são

conhecidos pelo Tribunal de origem. Julgados desta Corte Superior. Julgados desta Corte Superior.

3. Hipótese em que os embargos infringentes foram interpostos para atacar capítulo do acórdão em que formada a dupla conformidade, não sendo cabível, portanto o recurso. Julgado específico desta Corte.

2. Intempestividade do recurso especial, na espécie.

3. *Agravo interno desprovido.*

(AgInt no REsp 1.438.218/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 02.02.2017, DJe 10.02.2017)

Dessarte, entendo que não seria cabível o cogitado requerimento, em caráter sucessivo, de apreciação, pelo Grupo de Câmaras, do pedido de indenização, tampouco oposição de embargos de declaração em face do acórdão dos embargos infringentes, visto que não é matéria passível de devolução com esse recurso.

Outrossim, segundo meu ponto de vista, e como bem reconhecido no voto com o qual nos brindou a ilustre relatora, não houve nenhuma omissão, pois o Colegiado menor local entendeu que o contrato de licenciamento da marca para alguns produtos e serviços bancários - de existência incontroversa -, na verdade, abrangia toda a atividade do licenciante (ora recorrente).

3. De todo modo, *o acórdão da apelação relata as teses suscitadas pelas partes, e adota fundamentação bastante ao julgamento de improcedência. “Não se deve confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte”.* (AgRg no Ag 1.047.725/SP, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 10.11.2008)

Em outras palavras, se há concordância que não houve omissão, por conseguinte, não poderia o recorrente ter manejado embargos de declaração e, pois, não há cogitar em interposição de recurso especial suscitando violação ao art. 535 do CPC/1973.

Com efeito, segundo entendo, houve o prequestionamento, visto que, no caso, não há mesmo como cogitar em omissão e houve o prevalecimento do voto vencido do acórdão da apelação, que, como observa a em. relatora, assim como a sentença, enfrentou a questão acerca da obrigação de reparação de danos materiais.

É dizer, o voto vencido - que segue a mesma linha da sentença, negando provimento a ambos os apelos interpostos pelas partes -, integra a decisão recorrida, que o restabeleceu.

Outrossim, a matéria é exclusivamente jurídica, visto que foi apurado o uso indevido da marca de titularidade do autor e, conforme será demonstrado adiante, a jurisprudência do STJ reconhece, nesses casos, ser o bastante para o reconhecimento da obrigação de indenizar, pois o dano *é in re ipsa*.

Dessarte, consoante orienta a Súmula 456/STF (que tem o mesmo teor do art. 1.034 do CPC/2015), aplicável ao caso por analogia, o Tribunal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie.

Note-se:

Agravo interno no recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Ação indenizatória. Desídia de advogado que resultou no não conhecimento de recurso. Cerceamento de defesa. Denúnciação da lide. Julgamento *extra petita*. Legitimidade passiva. Nexo casual. Dano moral da pessoa jurídica. Valor da indenização. Teoria da perda da chance. Agravo não provido.

1. A alegação de que o juiz de primeiro grau teria incorrido em cerceamento de defesa ao indeferir o pedido de denúnciação da lide apenas na sentença não pode ser conhecido por falta de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356 do STF.

2. A alegação de que o Tribunal de origem não se manifestou sobre esse tema não vem amparada em indicação de ofensa a dispositivo legal pertinente, pelo que incide a Súmula n. 284 do STF.

3. Não é possível afastar a conclusão do acórdão recorrido quanto à ausência de prejuízo pelo julgamento antecipado da lide sem produção de prova testemunhal, sem revisar fatos e provas, o que veda a Súmula n. 7 do STJ.

4. O nexos causal e a legitimidade passiva foram assentados pelo Tribunal de origem com base em fundamentos não impugnados nas razões do recurso especial, o que atrai a incidência da Súmula n. 283 do STF.

5. O Tribunal de origem não se manifestou quanto à necessidade de comprovar abalo à credibilidade da empresa ou de comprometimento às suas relações comerciais para que se tenha por caracterizado o dano moral à pessoa jurídica.

6. Não há julgamento *extra petita* quando o julgador, atendo-se aos fatos narrados (causa de pedir próxima) empresta-lhes qualificação jurídica não indicada expressamente pela parte (causa de pedir remota). *Vige, nesses casos, a máxima segundo a qual o juiz, conhecendo a causa, deve aplicar o direito à espécie, consagrada na Súmula n. 456 do STF, no art. 257 do RISTJ e também nos brocardos iura novit curia e da mihi factum dabo tibi jus.*



7. A alegação de que não seria possível impor condenação com fundamento na teoria da chance perdida por falta de comprovação da seriedade dessa chance esbarra na falta de prequestionamento.

Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

8. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1.364.494/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28.03.2017, DJe 17.04.2017)

4. Apenas para registro, caso não seja esse o entendimento que prevaleça no Colegiado, ainda assim pondero que, tendo em vista que o recorrente foi diligente - *e manejou oportunamente todos os recursos suscitando as teses cabíveis* -, para a possibilidade de remessa dos autos à Corte de origem para que o Colegiado menor local profira novo julgamento, pois, consoante recente precedente da Segunda Turma, EDcl no REsp 1.308.581/PR, relatora Ministra Assusete Magalhães, “em vista da Súmula 456 do STF, que contém enunciado semelhante ao do art. 257 do Regimento Interno do STJ, a Segunda Turma do STF, ao julgar os EDcl no AgRg no RE 346.736/DF (Rel. Ministro *Teori Albino Zavascki*, DJe-115, de 18.06.2013), proclamou que nada impede que o STF - ao invés de ele próprio, desde logo, ‘julgar a causa, aplicando o direito à espécie’ - opte por remeter esse julgamento ao Juízo recorrido, como frequentemente o faz”.

O precedente tem a seguinte ementa:

Processual Civil e Tributário. Embargos de declaração no recurso especial. Acórdão embargado que deu provimento ao recurso especial, acolhendo a exceção de pré-executividade, para excluir a parte recorrente, ora embargante, do polo passivo da execução fiscal. Alegada omissão sobre os honorários de advogado. Vício configurado, na espécie. Embargos declaratórios acolhidos, em parte, para determinar que o Tribunal de origem proceda ao arbitramento dos honorários de advogado.

I. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os Embargos de Declaração são cabíveis quando “for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal”.

II. No acórdão embargado - em que o Recurso Especial foi conhecido e provido, para, acolhendo a Exceção de Pré-Executividade, excluir a parte recorrente, ora embargante, do polo passivo da Execução Fiscal -, efetivamente houve omissão sobre os honorários de advogado, ponto sobre o qual a Segunda Turma do STJ devia ter-se pronunciado. De fato, a Primeira Seção do STJ, ao julgar, sob o rito do art. 543-C do CPC, o REsp 1.185.036/PE (Rel. Ministro *Herman Benjamin*, DJe de 1º.10.2010), proclamou que “é possível a condenação da Fazenda Pública ao

pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade”.

III. Nos termos do art. 257 do Regimento Interno do STJ, no julgamento do Recurso Especial verificar-se-á, preliminarmente, se o Recurso é cabível. Decidida a preliminar pelo cabimento, será julgada a causa, com aplicação do direito à espécie. *Contudo, em vista da Súmula 456 do STF, que contém enunciado semelhante ao do art. 257 do Regimento Interno do STJ, a Segunda Turma do STF, ao julgar os EDcl no AgRg no RE 346.736/DF (Rel. Ministro **Teori Albino Zavascki**, DJe-115, de 18.06.2013), proclamou que nada impede que o STF - ao invés de ele próprio, desde logo, “julgar a causa, aplicando o direito à espécie” - opte por remeter esse julgamento ao Juízo recorrido, como frequentemente o faz.*

IV. *Com efeito, quando a aplicação do direito à espécie pressupõe o exame de matéria de fato, faz-se necessário o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ulatimação do procedimento de subsunção das circunstâncias fáticas da causa às normas jurídicas incidentes, na espécie. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 938.704/RJ, Rel. Ministro **Humberto Martins**, Segunda Turma, DJe de 14.10.2013.*

V. Considerando que a fixação dos honorários advocatícios deve levar em conta algumas circunstâncias fáticas da causa, descritas nas alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, no caso revela-se inviável ao STJ, desde logo, aplicar o direito à espécie, pelo que se impõe o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para ulatimação do procedimento de subsunção dos fatos às aludidas disposições processuais incidentes, na espécie.

VI. Embargos de Declaração acolhidos, em parte, para, sanando a omissão apontada, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que ali se proceda ao arbitramento dos honorários de advogado.

(EDcl no REsp 1.308.581/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 17.03.2016, DJe 29.03.2016)

5. Quanto ao mérito, a questão controvertida reside em saber se, em havendo constatação de uso irregular de marca registrada, cabe ao titular indenização, ou se é necessária a demonstração de outros danos para que se reconheça o exsurgimento da obrigação de indenizar.

Desde 1891, todas as Constituições brasileiras têm expressamente conferido proteção à marca, todavia é digno de registro que a Constituição em vigor (de 1988) erigiu a proteção à propriedade industrial a direito fundamental.

A Carta Magna prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

[...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Nesse passo, consoante leciona o art. 129 da LPI, a propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148. Portanto, o direito marcário brasileiro se vale do sistema atributivo, o que significa dizer que o signo é dado a quem obtiver a sua concessão pela autarquia INPI.

E o art. 130 do mesmo Diploma estabelece que ao titular da marca ou ao depositante é ainda assegurado o direito de: I - ceder seu registro ou pedido de registro; II - licenciar seu uso; III - zelar pela sua integridade material ou reputação.

E, com o nítido intuito de assegurar o direito patrimonial do titular e prevenir confusão entre marcas, os arts. 134 e 135 da LPI, assegurando, respectivamente, o interesse individual do titular e o social, dispõem que o pedido de registro e o registro poderão ser cedidos, desde que o cessionário atenda aos requisitos legais para requerer tal registro, ressalvando que a cessão deverá compreender todos os registros ou pedidos, em nome do cedente, de marcas iguais ou semelhantes, relativas a produto ou serviços.

Para a interpretação dos dispositivos da LPI tido por violados, é preciso ter em mira que os direitos de propriedade industrial são, na verdade, um conjunto de princípios e normas voltados à manutenção da inviolabilidade da produção autoral e, sob a perspectiva econômica, dedicados à preservação de sua utilidade e exploração exclusivas, propiciando que os titulares possam beneficiar-se da sua exclusividade de uso, gozo. “O Código da Propriedade Industrial é nada mais que um sistema de natureza administrativa destinado a oferecer proteção pública às relações derivadas da propriedade industrial”. (JÚNIOR FAZZIO, Waldo. *Manual de direito comercial*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 123-124)

6. No caso concreto, o Tribunal de origem reconhece que o recorrente é banco detentor do registro da marca “*Renner*”, utilizada para a oferta de produtos referentes à suas atividades como instituição financeira, e que o contrato firmado pelas partes limita-se ao licenciamento para produtos e serviços diversos, consignando que, por ocasião da pactuação, a ré nem mesmo oferecia produtos de instituição financeira a seus clientes.

Igualmente, extrai-se nítida a possibilidade de confusão e a ilicitude da conduta da recorrida - já que a marca é utilizada pelo titular para os mesmos produtos e serviços bancários, e, consoante apurado pela Corte local, a rede de lojas “está agindo na contramão do ajuste, ferindo o princípio da boa-fé contratual”.

Ora, *data maxima venia*, negar a feição econômica da marca - inequivocamente importante elemento do aviamento, que integra o estabelecimento -, apenas por ser bem imaterial, é ignorar todos os avanços da ciência jurídica no tocante à matéria, as disposições infraconstitucionais e constitucional e os compromissos internacionais do Estado brasileiro que protegem o direito de uso exclusivo ao titular, e também os consumidores.

Ademais, é sabido que marca pode ser o bem mais valioso do estabelecimento, notadamente, no caso, em que se cuida de uma marca notória.

A doutrina especializada anota:

A noção jurídica de marca evoluiu através dos tempos - como ademais ocorre comumente com os institutos de direito- devidos às novas realidades e necessidades que surgiram na prática mercantil.

A função exercida pela marca na Idade Média não é mais a mesma nos dias de hoje. Destinam-se as marcas, na noção atualmente empregada pela maioria dos autores, a individualizar os produtos e artigos aos quais se referem, diferenciando-os de outros idênticos ou semelhantes.

As mudanças de caráter econômico provocadas pela Revolução Industrial, com a introdução da produção em massa, afastando o produtor do consumidor, somadas às mudanças ideológicas trazidas pela Revolução Francesa, fizeram com que o sistema corporativo desaparecesse, e com ele suas marcas específicas.

Verifica-se, então, uma revolução da função “marca”, que na Idade Média se referia ao produtor, indicava o estabelecimento da produção ou venda do artigo, para uma marca que, nos dias atuais, faz referência ao próprio produto.

*Marie-Angéle Pérot-Morel atenta para um outro aspecto considerado importante atualmente, o econômico. Diz a autora: “A l’époque moderne la marque est avant tout le symbole d’un produit et la force de son pouvoir d’évocation lui confère une*

*importance économique de premier plan". Depreende--se, portanto, que a marca, além de distintiva, passa, em alguns casos, a representar um valor econômico importante para seu titular.*

[...]

*Outra função da marca, que hodiernamente vem desempenhando papel fundamental, não podendo ser esquecida, é a econômica.*

*Uma empresa dona de uma marca, especialmente, de uma marca notória, tem um ativo valioso em suas mãos. (MORO, Maitê Cecília Fabbri. **Direito de Marcas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, ps. 26 e 42)*

Os artigos 208 e 209 da LPI prescrevem que:

*Art. 208. A indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido.*

*Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.*

§ 1º Poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória.

§ 2º Nos casos de reprodução ou de imitação flagrante de marca registrada, o juiz poderá determinar a apreensão de todas as mercadorias, produtos, objetos, embalagens, etiquetas e outros que contenham a marca falsificada ou imitada.

No caso, ocorreu o que a doutrina intitula “diluição” da marca por “ofuscação”, haja vista que a ré utiliza da mesma marca para os mesmos serviços oferecidos pela titular do registro, ocasionando confusão entre estabelecimentos, acarretando a perda da singularidade do signo para os serviços prestados pelo autor:

O terceiro inciso, por sua vez, introduz uma nova tutela no Direito Marcário pátrio, pois possibilita a proteção das marcas contra a diluição.

[...]

Atualmente, com a pluralidade de produtos e serviços existentes, a qualidade não é suficiente para garantir a liderança de mercado e fixar determinada marca na memória dos consumidores. Com efeito, a unicidade, a reputação e a consistência no uso do sinal podem ser fatores determinantes.

[...]

*Diluição de marca é uma ofensa à integridade de um signo distintivo, seja moral ou material, por um agente que não necessariamente compete com o titular do sinal. O efeito da diluição de marca é a diminuição do poder de venda do sinal distintivo, seja pela lesão à unicidade, à consistência no uso ou à sua reputação.*

No Direito norte-americano, em que os estudos sobre a diluição de marca se desenvolveram com intensidade, a doutrina reconhece três tipos de diluição: a maculação (*tarnishment*), a ofuscação (*blurring*) e a adulteração de marca, que podem perfeitamente ser transportadas para o Direito pátrio.

A maculação constitui uma ofensa à integridade moral de uma marca. É uma conduta que causa dano à reputação do sinal, seja pela associação desse signo com um produto ou serviço de baixa qualidade, seja pela sugestão de um vínculo do sinal com um conceito moralmente reprovado pela sociedade.

*A ofuscação consiste na perda do "brilho" ou da força distintiva de uma marca. É entendida como uma violação à unicidade do sinal, a partir do momento em que uma mesma expressão passa a identificar produtos de fontes diversas. É importante destacar que, em casos de ofuscação, não é relevante a possibilidade de confusão entre as marcas ou suas fontes. A questão que se impõe soberana é a proteção ao bem jurídico contra a perda da sua força distintiva.*

[...]

O inciso III do art. 130 tem por objetivo evitar o que se chama de maculação e, ao mesmo tempo, garante a tutela à integridade (estrito senso) material dos sinais distintivos, ou seja, combate a ofuscação e o uso de marca adulterada. (SIEMSEN, Instituto Dannemann. *Comentários à lei da propriedade industrial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, ps. 259-261)

Nesses casos, a doutrina anota que a demonstração do dano é tarefa no mais das vezes árdua, ponderando que, por questões de economia processual e para melhor tutela do direito de propriedade, deve o magistrado, ao analisar ações ressarcitórias no campo da propriedade industrial, limitar a fase probatória à simples existência de violação, pois, na maioria dos casos, a sentença que condena o réu ao pagamento de lucros cessantes é ilíquida, devendo o *quantum debeatur* ser apurado mediante liquidação.

É bem de ver que a apuração imediata dos danos não contempla a celeridade e a efetividade processual, a tutela da propriedade industrial e dos direitos do consumidor. Isso porque, nesse tipo de ação, a final, a violação pode nem mesmo ser constatada e, se constatada, a apuração, nessa fase processual, só retardará desnecessariamente a cessação do dano, mantendo-se o efeito danoso de diluição da marca e de confusão aos consumidores.

Note-se o escólio doutrinário:

Talvez a maior dificuldade nas ações indenizatórias no âmbito da propriedade industrial resida na comprovação do dano sofrido pelo prejudicado, ou seja, demonstrar que, de fato, o proprietário do direito lesado sofreu perdas e danos em virtude da contrafação praticada por terceiro. *Nesse sentido, João da Gama Cerqueira, em seu memorável **Tratado da Propriedade Industrial**, vol. 1, Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., p. 284, salienta que “a prova dos prejuízos, nas ações de perdas e danos, merece, entretanto, especial referência.* Esta prova, geralmente, difícil nos casos de violação de direitos relativos à propriedade industrial, é particularmente espinhosa quando se trata de infração de registros de marcas, não podendo os juízes exigi-la com muita severidade. *Os delitos de contrafação de marcas registradas lesam forçosamente o patrimônio do seu possuidor, constituindo uma das formas mais perigosas da concorrência desleal, tanto que as leis, em todos os países, destacam-na como delito específico.* Frequentemente, porém, verifica-se que, não obstante a contrafação, os lucros do titular da marca não diminuem, mantendo-se no mesmo nível ou na mesma progressão, não sendo raro os casos em que se verifica o seu aumento. Não se deve concluir, entretanto, só por esse fato, que a contrafação não tenha causado prejuízos, porque estes não se revelam, necessariamente, na diminuição dos lucros ou na sua estabilização em determinado nível. O que o bom senso indica é que o dono da marca realizaria lucros ainda maiores, se não sofresse a concorrência criminosa do contrafator. É preciso ter em vista que, reproduzindo ou imitando a marca legítima, o contrafator, graças à confusão criada para iludir o consumidor, consegue vender os seus produtos, o que leva à presunção de que as vendas por ele realizadas teriam desfalcado o montante das vendas do dono da marca.”

*Resumindo a lição de Gama Cerqueira, diante da dificuldade em provar o dano patrimonial, deve o julgador, ao analisar as ações ressarcitórias no campo da propriedade industrial e da concorrência desleal, limitar a fase probatória à simples existência de violação, visto que as perdas e danos são decorrência natural da contrafação.*

[...]

Independentemente do critério eleito pelo prejudicado, os lucros cessantes *serão efetivamente apurados na fase de liquidação de sentença, como previsto no art. 603 do Código de Processo Civil (“procede-se a liquidação, quando a sentença não determinar o valor...”). Isso porque, na esmagadora maioria dos casos, a sentença que condena o réu ao pagamento de lucros cessantes é ilíquida, devendo o quantum debeat ser apurado mediante liquidação por arbitramento (arts. 606 e 607 do Código de Processo Civil). Assim, será nomeado um perito, que irá apurar os lucros cessantes a que tem direito o prejudicado, com base em um dos critérios previstos no art. 210 da Lei da Propriedade Industrial, previamente indicado no pleito inicial.*

[...]

Talvez a única exceção, que dispensaria a liquidação por arbitramento, seja na hipótese de o prejudicado ter optado pelo critério previsto no inciso III, do art. 210 para apurar os lucros cessantes. Nesse caso, o prejudicado poderá fornecer, independentemente de perícia técnica, todos os elementos necessários para a apuração do *quantum debeatur*, já que os lucros cessantes serão determinados pela remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem. Vale lembrar que o único legitimado para determinar qual o real valor dessa licença é o próprio prejudicado, tomando por base licenças por ele anteriormente concedidas para terceiros. (SIEMSEN, Instituto Dannemann. *Comentários à lei da propriedade industrial*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, ps. 433-442)

Nesse contexto, é fundamental destacar o texto do artigo 209 da Lei n. 9.279/1996, pois garante o direito de o prejudicado ser indenizado por prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre produtos e serviços postos no comércio, mesmo quando não tenham previsão expressa na lei. *Vale dizer, independentemente de a lei ter previsto a situação, sempre que o juiz aferir a existência de um ato de violação de direito de propriedade industrial ou de um ato de concorrência desleal, deverá condenar o responsável a ressarcir as perdas e danos decorrentes.*

[...]

Quando, no ressarcimento devido ao prejudicado, houver de serem calculados lucros cessantes, *determinou o legislador que fosse seguido o critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes: (1) os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou (2) os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou (3) a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse explorar o bem.* (MAMEDE, Gladston. *Manual de direito empresarial*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 301)

Ademais, a conduta da ré não atende aos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, consoante disposto no artigo 4º, incisos I e VI, do Código de Defesa do Consumidor, que sobrelevam aos interesses da parte:

Art. 4º *A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei n. 9.008, de 21.3.1995)*



I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

[...]

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

Com efeito, penso que, tendo o acórdão recorrido reconhecido os danos materiais, indicando algumas condutas ilícitas praticadas pela ré, é patente a obrigação de indenizar, que, à luz da causa de pedir e do pedido, demandará o arbitramento pericial do montante a que faria jus o autor, em caso de licenciamento pelo período de contrafação da marca “*Renner*”.

Essa é a antiga e remansosa jurisprudência das duas turmas de direito privado do STJ:

Propriedade industrial. Uso indevido de marca. Indenização por direitos materiais. Comprovação. Dissídio jurisprudencial configurado. Critério de cálculo.

1. A falta de prequestionamento em relação aos arts. 331, I, do CPC e 208 da Lei n. 9.279/1996, impede o conhecimento do recurso especial. Incidência da súmula 211/STJ.

2. No caso de uso indevido de marca, com intuito de causar confusão ao consumidor, o entendimento predominante desta Corte é que a simples violação do direito implica na obrigação de ressarcir o dano. *Precedentes*.

3. Conquanto os lucros cessantes devidos pelo uso indevido da marca sejam determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, conforme o art. 210, *caput*, da Lei n. 9.279/1996, o critério de cálculo previsto na lei deve ser interpretado de forma restritiva, fazendo-se coincidir, nesse caso, o termo “benefícios” presente no inciso II, do art. 210, com a idéia de “lucros”.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

(REsp 710.376/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 02.02.2010)

Comercial e Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Patente. Contrafação. Indenização devida. Desprovemento.

I. “Na hipótese de contrafação de marca, a procedência do pedido de condenação do falsificador em danos materiais deriva diretamente da prova que revele a existência de contrafação, independentemente de ter sido, o produto falsificado, efetivamente comercializado ou não.” (3ª Turma, REsp n. 466.761/RJ, Relatora Ministra Nancy Andriighi, unânime, DJU de 04.08.2003).

II. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.097.702/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 03.08.2010, DJe 30.08.2010)

Direito Comercial e Processo Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Propriedade industrial. Marca. Contrafação. Danos materiais devidos ao titular da marca. Comprovação. Pessoa jurídica. Dano moral.

- Na hipótese de contrafação de marca, a procedência do pedido de condenação do falsificador em danos materiais deriva diretamente da prova que revele a existência de contrafação, independentemente de ter sido, o produto falsificado, efetivamente comercializado ou não.

- Nesses termos considerados, a indenização por danos materiais não possui como fundamento tão-somente a comercialização do produto falsificado, mas também a vulgarização do produto, a exposição comercial (ao consumidor) do produto falsificado e a depreciação da reputação comercial do titular da marca, levadas a cabo pela prática de falsificação.

- A prática de falsificação, em razão dos efeitos que irradia, fere o direito à imagem do titular da marca, o que autoriza, em consequência, a reparação por danos morais.

- Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 466.761/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 03.04.2003, DJ 04.08.2003, p. 295)

*Marca. Dano. Prova. Reconhecido o fato de que a re industrializava e comercializava produto "Sabão da Costa", marca registrada da autora, que também fabricava e vendia o mesmo produto, deve-se admitir conseqüentemente a existência de dano, pois a concorrência desleal significou uma diminuição do mercado.*

*Restabelecimento da sentença, na parte em que deferira a indenização de 5% sobre o valor de venda do produto, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, ficando relegada para a liquidação a simples apuração desse valor.*

*Recurso conhecido e provido.*

(REsp 101.059/RJ, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 20.02.1997, DJ 07.04.1997, p. 11.125)

Ainda na vigência da revogada Lei n. 5.772/1971 e da Lei n. 5.988/1973 (que tem apenas o artigo 17, ainda em vigor), este colegiado analisou matéria concernente à indenização por violação de direito industrial, em precedente assim ementado:

*1. Propriedade industrial. Modelo de utilidade. Mesa dobravel.*

2. *Direito Autoral. Registro na Escola de Belas Artes/RJ. Cadeira dobravel. Leis 5.772/1971 e 5.988/1973.*

1. *A utilização de patente de modelo de utilidade, para a fabricação de mesas dobráveis, mediante novo sistema de articulação e travas, sem respeitar o direito e o propriedade e de uso exclusivo (art. 5. da Lei n. 5.772/1971), acarreta o dever de indenizar, na forma do artigo 23 e seu paragrafo unico.*

2. *O registro do desenho de cadeira dobravel, na Escola de Belas Artes/RJ, por ser relativo a modelo de utilidade, não garante ao seu autor privilegio na sua fabricação.*

*Recurso especial conhecido em parte, e nessa parte provido.*

(REsp 15.424/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 06.12.1994, DJ 13.02.1995, p. 2.242)

No mencionado precedente, relatado pelo em. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Sua Excelência dispôs:

*O direito à indenização foi recusado ao autor sob a alegação de que não provava a existência do dano. Acontece que, a meu Juízo, o dano decorre do uso indevido do modelo patenteado, e esse fato está amplamente reconhecido. A questão relativa ao direito de indenização, pois, não envolve matéria de fato, mas se constitui numa conseqüência de direito: reconhecidos os fatos do registro e da utilização do modelo pela ré, na fabricação de suas mesas dobráveis, tem o titular do registro direito à indenização, pois a ofensa ao seu patrimônio consistiu no desrespeito ao privilégio. A resposta afirmativa pode ser dada independentemente de exame de outros fatos, o que ficará para a fase da definição dos valores da indenização a que tem direito o autor. (Grifos)*

No mesmo diapasão:

Propriedade industrial. Marca figurativa. Registro. Nulidade decretada pela Justiça Federal. Contrafação reconhecida. Subseqüente ação de indenização movida pela empresa lesada. Período a ser considerado. Boa-fé. Ausência. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Lei n. 5.772/1971, art. 59.

I. Ainda que obtido o registro de marca perante o INPI pelas empresas-rés, a cerrada oposição da autora que detinha marca anterior, consubstanciada por notificação e ações judiciais que culminaram com a decretação da nulidade do registro daquela pelo reconhecimento de contrafação geram, para a responsável, a obrigação de indenizar pelos prejuízos, com efeito retroativo à época em que configurado o ilícito.

II. Ausência de boa-fé das rés, na conclusão do acórdão estadual, que não tem como ser revista em sede especial ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

III. Em determinadas circunstâncias, caso dos autos, é possível se presumir, de logo, a ocorrência de prejuízos pela mera demonstração da contrafação, além do

que alguns deles foram já referidos pelo aresto objurgado, remetida a apuração da extensão total dos danos para a fase de liquidação por artigos.

IV. Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos.

(REsp 125.694/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 25.10.2005, DJ 28.11.2005, p. 291)

Na vigência da atual Lei da Propriedade Industrial, esta Corte decidiu novamente a matéria concernente à demonstração do dano por atos de concorrência desleal:

Direito Comercial e Processual Civil. Recurso especial. Concorrência desleal e desvio de clientela. Embargos declaratórios. Omissão. Ausência. Reexame de provas. Inadmissibilidade. Inépcia da inicial. Inocorrência. Danos materiais. Comprovação. Presunção.

- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

- É inadmissível o reexame de fatos e provas em recurso especial.

- Verificada a existência de causa de pedir, não há reconhecer-se a inépcia da inicial na presente hipótese.

- O art. 209 da Lei n. 9.279/1996 autoriza a reparação por danos materiais advindos de atos de concorrência desleal que importem desvio de clientela pela confusão causada aos consumidores.

- A reparação não está condicionada à prova efetiva do dano, pois os atos de concorrência desleal e o consequente desvio de clientela provocam, por si sós, perda patrimonial à vítima.

Recurso especial não provido.

(REsp 978.200/PR, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 19.11.2009, DJe 02.12.2009)

No mencionado precedente, relatado pela em. Ministra Nancy Andriighi, Sua Excelência dispôs:

Deve-se ponderar, ainda, que o tema não deve ser tratado, isoladamente, à luz do CC/2002, diante da existência de lei específica a respeito. O art. 209 da Lei n. 9.279/1996, refere-se à reparação de danos nas situações de concorrência desleal e ostenta a seguinte redação:

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de *prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão*

*entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.*

O dispositivo, portanto, autoriza a reparação material pela constatação do ato de concorrência desleal, que gera dúvida aos consumidores pela confusão entre estabelecimentos e/ou produtos.

O fundamento da reparação está no desvio da clientela que, acreditando na aquisição de um determinado produto conhecido, no mercado, pelo nome e pela reputação, adquire outro.

Isso porque, essa confusão na aquisição do produto e/ou serviço, tanto pode passar despercebida, quanto pode gerar algum tipo de insatisfação, porquanto não era, efetivamente, o produto esperado.

Qualquer que seja a situação, porém, há prejuízo à vítima do ato: se despercebida a diferença, o autor (do ato de concorrência desleal) auferiu lucros a partir da boa reputação do produto criado pela vítima; se gerou insatisfação, denigre a imagem e a reputação criados e trabalhados pela vítima.

Dessa forma, o ato de concorrência desleal e o consequente desvio de clientela provocam, por si sós, perda patrimonial, sendo desnecessária a comprovação do dano.

Ademais, o citado art. 209 da Lei n. 9.279/1996, não apresenta nenhuma condicionante da reparação do dano material à prova do efetivo prejuízo. O ato de concorrência desleal, reitera-se, por si só, provoca substancial redução no faturamento da empresa que dele é vítima. O prejuízo, portanto, é presumido, autorizando-se, em consequência, a reparação.

No mesmo diapasão, menciona-se o precedente contido no REsp 1.207.952/AM, por mim relatado, que tem a seguinte ementa:

Direito Marcário. Recursos especiais. Marca. Bem imaterial componente do estabelecimento. Uso sem a anuência do titular. Impossibilidade. Concorrência desleal. *Reconhecimento da violação do direito de propriedade industrial. Obrigação de indenizar. Apuração da extensão dos danos em liquidação de sentença. Possibilidade.* Importação paralela e recondicionamento dos produtos sem a anuência do titular da marca. Impossibilidade.

1. A marca é importante elemento do aviamento, sendo bem imaterial, componente do estabelecimento do empresário, de indiscutível feição econômica.

2. Como o Tribunal de origem reconhece a existência de violação do direito de uso da marca, em observância ao artigo 209 da Lei n. 9.279/1996, independentemente de ter sido demonstrada a exata extensão dos prejuízos experimentados pela autora, descabe o julgamento de improcedência dos

pedidos exordiais, pois a apuração pode ser realizada em liquidação de sentença. Precedentes.

3. A marca é fundamental instrumento para garantia da higidez das relações de consumo. Desse modo, outra noção importante a ser observada quanto à marca é o seu elemento subjetivo, que permite ao consumidor correlacionar a marca ao produto ou serviço, evitando, por outro lado, o desleal desvio de clientela.

4. As importações paralelas lícitas são contratos firmados com o titular da marca no exterior, ou com quem tem o consentimento deste para comercializar o produto. Tendo o Tribunal de origem apurado não haver autorização, pela titular da marca, para a importação dos produtos, o artigo 132, inciso III, da Lei n. 9.279/1996, não socorre a recorrente.

5. Tolerar que se possa recondicionar produtos, sem submissão ao controle e aos padrões adotados pelo titular da marca - que também comercializa o produto no mercado -, significaria admitir a inequívoca confusão ocasionada ao consumidor que, ao adquirir produto da marca, espera obter bem de consumo que atenda a determinado padrão de qualidade e confiabilidade que associa ao signo.

6. Conduta que, por outro lado, não atende aos objetivos da Política Nacional de Relações de Consumo, consoante disposto no artigo 4º, incisos I, III e VI, do Código de Defesa do Consumidor, que sobrelevam aos interesses da parte.

7. Recursos especiais parcialmente conhecidos para, na extensão, dar provimento apenas ao da autora, para restabelecer o decidido na sentença, inclusive no que tange aos ônus sucumbenciais, devendo a extensão dos danos ser apurada em liquidação por artigos. Negado provimento ao recurso da ré.

(REsp 1.207.952/AM, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23.08.2011, DJe 1º.02.2012)

Menciona-se, ainda, recente precedente unânime da Terceira Turma, REsp 1.631.314/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, assim ementado:

Recurso especial. Propriedade intelectual. Desenho industrial. Violação. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. *Danos patrimoniais. Desnecessidade de delimitação da extensão dos prejuízos econômicos para configuração do dano. Possibilidade de apuração em liquidação de sentença.*

1- Ação ajuizada em 6.3.2002. Recurso atribuído à Relatora em 25.8.2016.

2- Controvérsia que se cinge em determinar se é necessária a delimitação da extensão do prejuízo econômico para que se possa reconhecer a existência de danos patrimoniais decorrentes de violação a direito de propriedade industrial.

3- Não se constatando a existência de omissão, contradição ou obscuridade, rejeitam-se os embargos de declaração.

4- A ausência de fundamentação ou a sua deficiência implica o não conhecimento do recurso quanto ao tema.

5- *O dano causado ao titular de interesse tutelado pela Lei de Propriedade Industrial configura-se com a violação do direito protegido.*

6- *A extensão econômica dos prejuízos causados pela contrafação de desenho industrial pode ser delimitada em liquidação de sentença.*

7- Recurso Especial Provido.

(REsp 1.631.314/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.10.2016, DJe 09.11.2016)

7. Diante do exposto, renovada as vênias, divirjo do voto com o qual nos brindou a ilustre relatora, provejo o agravo interno para conhecer do recurso especial e, na extensão, dar-lhe provimento para julgar procedentes os pedidos exordiaais, determinando, em liquidação, a apuração pericial do dano, tomando por base o valor de mercado do licenciamento da marca “*Renner*” para sinalar os produtos e serviços bancários não previstos no contrato firmado entre as partes. Custas e honorários advocatícios a cargo da ré, estes fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.423.825-CE (2013/0403040-3)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Ordem dos Advogados do Brasil Seção Ceará

Advogados: Hércules Saraiva do Amaral - CE013643B

Eginardo de Melo Rolim Filho e outro(s) - CE01706

Recorrente: Unibanco-União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Fábio Lima Quintas e outro(s) - DF017721

Luiz Carlos Sturzenegger e outro(s) - DF001942

Décio Freire e outro(s) - PE000815A

Edva Alves Rufino - PE029901

Andreza Barcala Peixoto - MG111064

Recorrido: Os Mesmos

Recorrido: Banco Bradesco S/A e outros

Advogados: Patrícia de Oliveira Boaski e outro(s) - SP125390

Aluizio José Almeida Cherubini - SP165399

João Marcos Neto de Carvalho - SP289543

Recorrido: Banco do Nordeste do Brasil SA

Advogados: André Luiz de Castro Fernandes e outro(s) - PE019779

Manoel Tomaz de Almeida Neto - CE008730

Recorrido: Caixa Econômica Federal

Advogados: Leandro da Silva Soares e outro(s) - DF014499

Marcelo Santiago de Lima e outro(s) - PE021445

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: José Carlos Barbosa de Almeida e outro(s) - PE000900B

Lúcio Flávio Ferreira Pimentel

Interes.: Ministério Público Federal

---

#### EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. Embargos infringentes. Teoria da asserção. Legitimidade ativa da OAB para a propositura de ação civil pública. Defesa dos consumidores a título coletivo. Possibilidade.

1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, acolhendo preliminar de ilegitimidade ativa (art. 530 do CPC/1973).

2. “No sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unicidade ou unirrecorribilidade recursal, segundo o qual, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último” (AgInt nos EAg 1.213.737/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 17.8.2016, DJe 26.8.2016).

3. Conforme decidido em sede de repercussão geral pelo STF, “ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, cumpre à Justiça Federal, a teor do disposto no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional” (RE 595.332, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno,



julgado em 31.8.2016, DJe 23.6.2017)

4. A Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública para a defesa dos consumidores a título coletivo.

5. Em razão de sua finalidade constitucional específica, da relevância dos bens jurídicos tutelados e do manifesto viés protetivo de interesse social, a legitimidade ativa da OAB não está sujeita à exigência da pertinência temática no tocante à jurisdição coletiva, devendo lhe ser reconhecida aptidão genérica para atuar em prol desses interesses supraindividuais.

6. No entanto, “os conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil podem ajuizar as ações previstas - inclusive as ações civis públicas - no art. 54, XIV, em relação aos temas que afetem a sua esfera local, restringidos territorialmente pelo art. 45, § 2º, da Lei n.8.906/84” (REsp 1.351.760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26.11.2013, DJe 9.12.2013).

7. No presente caso, como o recurso de apelação da OAB não foi conhecido, os autos devem retornar ao Tribunal de origem para a reapreciação da causa, dando-se por superada a tese da ilegitimidade do autor.

8. Recurso especial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial de Ordem dos Advogados do Brasil Seção Ceará e julgar prejudicadas as demais questões suscitadas, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente) e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região).

Dr. Thiago Luiz Blundi Sturzenegger, pela parte recorrente: Unibanco-União de Bancos Brasileiros S/A

Dr. Leandro da Silva Soares, pela parte recorrida: Caixa Econômica Federal

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe 18.12.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Ordem dos Advogados do Brasil - Seção Ceará ajuizou ação civil pública em face de Banco Bradesco S/A, Banco do Brasil S/A, Grupo Santandar Banespa S/A, Banco Nordeste do Brasil S/A, Banco Itaú S/A, Caixa Econômica Federal, HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo, Unibanco-União de Bancos Brasileiros S/A., buscando indenização por alegados danos morais coletivos, sob o fundamento de que os réus adotam sistema de atendimento que busca, mediante redução do quadro de caixas e agência, maximizar lucros, acarretando o aumento do tempo de espera de consumidores nas filas bancárias.

O magistrado de piso extinguiu o feito em relação à Caixa Econômica Federal (CEF), pela existência de coisa julgada e, quanto aos demais, julgou procedente o pedido para condená-los ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 500 mil reais, a ser revertido ao Fundo Nacional de Direitos Difusos.

Interposta apelação por ambas as partes, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por maioria, deu provimento ao recurso dos bancos, nos termos da seguinte ementa:

Processual Civil. Constitucional. Ação civil pública. Extemporaneidade do recurso do Banco do Brasil S/A. Razões não ratificadas após a publicação da sentença que decidiu os embargos de declaração. Não conhecimento. Defesa dos consumidores a título coletivo. Ilegitimidade ativa da OAB/CE. Competência da Justiça Federal. Caixa Econômica Federal. Parte ré em outra lide idêntica. Sentença já transitada em julgado. Coisa julgada configurada. Banco Central do Brasil. Ausência de litisconsórcio passivo necessário. Grupo Santander. Legitimidade passiva. Demora em fila para atendimento bancário. Interesse de agir configurado. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Dano moral coletivo. Não configurado. Improcedência do pedido inicial.

1. É extemporâneo o recurso que deixa de ratificar suas razões após a publicação do(a) acórdão/sentença dos embargos de declaração, ainda que estes tenham sido opostos por parte processual diversa e cujo julgamento em nada tenha alterado o teor do(a) acórdão/sentença recorrido(a). Precedentes do STF e do STJ.

2. Caso em que, após a publicação da sentença que apreciou os embargos de declaração, deveria o *Banco do Brasil S/A*, dentro do prazo legal para a interposição de apelação, ter ratificado suas razões recursais, o que não ocorreu.

3. Nada obstante, sendo providos os recursos de outros bancos demandados, cujos interesses, pelo menos no que diz respeito ao mérito, são semelhantes ao do *Banco do Brasil S/A*, a este são aproveitadas as razões recursais das demais instituições financeiras apelantes, de modo que eventual provimento de tais apelações também o beneficiará, à luz do que prevê o art. 509 do CPC.

4. A OAB não possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública tendente a discutir matéria restrita aos direitos dos consumidores, a qual não está incluída em sua finalidade institucional de defesa da classe profissional dos advogados. Tem-se, portanto, como não conhecida a apelação da OAB/CE. Vencido, no particular, o Relator.

5. O fato de haver, na exordial, pedido dirigido contra a CEF, empresa pública federal, justifica, por si só, a competência do Juízo Federal, conforme o critério subjetivo previsto no art. 109, I, da CF/1988. Isso porque, muito embora, na primeira instância, tenha sido extinto o feito, sem resolução do mérito, em relação a tal instituição bancária por força da coisa julgada, a competência jurisdicional já se encontrava definida no momento do ajuizamento desta demanda, com base na Teoria da Asserção.

6. Em se tratando de ações coletivas idênticas, em que figura no polo passivo a CEF, e já tendo havido o trânsito em julgado no primeiro feito (2005.81.00.011301-8), deve ser mantida a sentença na parte que extinguiu o presente processo, sem resolução do mérito (art. 267, V, do CPC), quanto àquela empresa pública federal, em face do instituto da coisa julgada.

7. Inexiste, na lide em cotejo, litisconsórcio passivo necessário com Banco Central do Brasil, uma vez que não é imputada a essa autarquia federal nenhum tipo de responsabilidade pela conduta dos bancos réus, não havendo, ademais, nenhum pedido de condenação dirigido contra o BACEN nesta ação.

8. Muito embora o *Banco Santander (Brasil)* ou o Banco ABN Amro Real S/A possuam CNPJ distintos do *Grupo Santander*, como aqueles são instituições financeiras que fazem parte desse último e são por ele controladas, tal grupo societário é parte legítima para figurar no polo passivo da presente demanda. Precedente do STJ.

9. Assiste interesse de agir à parte autora, uma vez que os fatos estão perfeitamente narrados na inicial e a pretensão é viável e encontra-se demonstrada nos autos e tipificada na legislação consumerista.

10. Demais de ser aplicável o CDC às instituições financeiras, por força da Súmula 297 do STJ, é indiscutível que o atendimento bancário, ao qual recorrem os consumidores para a prática de suas transações financeiras, de diversas formas (telefone, *internet*, caixas eletrônicos ou convencionais), enquadra-se no conceito de “serviço” previsto no art. 3º, parágrafo 2º do aludido diploma legal.

11. Envolvendo a demanda em cotejo matéria eminentemente de direito, prescinde o convencimento deste Relator da produção de qualquer prova, não havendo que se falar, portanto, em cerceamento de defesa ou necessidade de dilação probatória.

12. Não se pode perder de vista que, sem embargo da diferença que existe entre o dano moral individual e o coletivo, é indispensável que o fato gerador do dano coletivo extrapole os limites da tolerabilidade e razoabilidade, produzindo “verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva” (STJ, REsp 1.221.756/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 10.02.2012, p. 580, p. 37).

13. Consoante a boa doutrina, o dano moral coletivo é definido como uma violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos, uma agressão, do ponto de vista jurídico, absolutamente injustificável do patrimônio valorativo. Nesse contexto, entendendo que a demora no atendimento bancário não é fato novo no nosso meio sócio-cultural, muito menos extraordinário, ainda mais num país onde as filas, muitas vezes “intermináveis” e bastante cansativas, estão em vários lugares que fazem parte do cotidiano da maioria dos brasileiros (supermercados, cinemas, restaurantes, hospitais, consultórios médicos, repartições públicas, etc.).

14. Assim, em que pese não ser agradável, o simples tempo de espera dos clientes para serem atendidos nos caixas convencionais dos bancos, uma vez representando para esta Corte, no aspecto individual, mero dissabor ou aborrecimento, não configura, a meu ver, uma violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos ou uma agressão absolutamente injustificável do patrimônio valorativo.

15. Em outras palavras, eventual dano moral decorrente da demora na fila do estabelecimento bancário, caso efetivamente demonstrado, por ser circunstancial, não ultrapassaria a esfera jurídica individual daquele que realmente se sentiu lesado em sua honra, não havendo como se estender tal situação a toda uma coletividade.

16. Para que a litigância de má-fé se configure faz-se necessário que o autor ou interveniente aja de forma maldosa, dolosa causando prejuízo à parte contrária, e que a conduta se subsuma a uma das hipóteses taxativas do art. 17 do CPC. Não se vislumbrando, *in casu*, nenhuma das hipóteses previstas no aludido artigo e nem havendo a demonstração de prejuízo processual para os bancos apelantes, não há que se falar em condenação em litigância de má-fé.

17. Ante a ausência de comprovada má-fé da parte demandante em ação civil pública, não há que se falar em sua condenação ao ônus da sucumbência (art. 18 da Lei n. 7.347/1985).

18. Apelações da OAB/CE e do *Banco do Brasil S/A* não conhecidas. Recursos dos demais bancos réus a que se dá provimento.

(fls. 1.387-1.405)

Irresignada, a OAB, Secção Ceará, interpôs embargos infringentes, tendo o Tribunal *a quo* negado provimento ao recurso, nos seguinte termos:

Direito do Consumidor e Processual Civil. Embargos infringentes em apelação cível. Dano moral coletivo. Ilegitimidade da OAB para propositura de ação civil pública sobre direito do consumidor.

1. Embargos Infringentes interpostos pela OAB/CE contra acórdão da Quarta Turma, que, por maioria, não conheceu da apelação interposta pela ora recorrente, considerando a sua ilegitimidade ativa *ad causam*.

2. Adoção do entendimento prevalecente no sentido de que “a OAB não possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública tendente a discutir matéria restrita aos direitos dos consumidores, a qual não está inclusa em sua finalidade institucional de defesa da classe profissional dos advogados”.

3. Embargos infringentes improvidos.

(fls. 1.509-1.518)

Opostos aclaratórios, o recurso foi rejeitado (fls. 1.636-1.643).

A OAB/CE interpõe recurso especial com fulcro nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional (fls. 1701-1741), por vulneração aos arts. 44, I, 54, I, V e XIV, e 78, todos da Lei n. 8.906/1994; 105, V, “b” do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB; 5º, V, alíneas “a” e “b”, da Lei n. 7.347/1985; 6º, VI e VII, 82, IV, do CDC; e 5º, X, da CF/1988.

Aduz que “a OAB-CE é parte legítima para intentar qualquer ação civil pública para defender os interesses dos consumidores, bem como ajuizar as ações que forem possíveis para defender a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito e pugnar pela aplicação correta e devida do Código de Defesa do Consumidor e os demais ordenamentos jurídicos”.

Sustenta que “o legislador atribuiu a OAB, além de atribuições voltadas para o mister cooperativo de defender a classe dos advogados, função social de relevância dentro da sociedade civil organizada, para a defesa dos interesses coletivos, de sorte que o texto legal fala em ‘defender a Constituição, a ordem

jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis”.

Defende a existência de dano moral coletivo, haja vista que a redução no número de caixas induz ao aumento do tempo de espera do cidadão nas filas de atendimento.

Afirma que não há coisa julgada ou litispendência em relação à Caixa Econômica Federal.

Interpôs, também, recurso extraordinário (fls. 1.802-1.831).

Unibanco - União de Bancos Brasileiros S.A. interpõe, por sua vez, recurso adesivo (fls. 1.852-1.865) pelo art. 105, III, “a”, da CF, por negativa de vigência ao art. 530 e 535, II, do CPC.

Alega que o acórdão foi omisso.

Afirma não ser cabível o recurso de embargos infringentes, pois “a matéria objeto daqueles embargos infringentes, portanto, não diz respeito ao *meritum causae* (condenação ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, em que houve unanimidade para, dando provimento ao recurso de apelação, julgar improcedente a demanda), mas tão somente a uma das condições da ação da própria ação coletiva, a ilegitimidade ativa da OAB/CE”.

Contrarrrazões apresentadas por Caixa às fls. 1.588-1.611; Banco do Brasil às fls. 1.614-1.617; Unibanco às fls. 1.873-1.885; Bradesco S/A, Santander S/A, Itaú S/A e HSBC às fls. 1.887-1.910 e Banco do Nordeste S/A às fls. 1.944-1.955.

Todos os recursos receberam crivo positivo de admissibilidade (fls. 1.977-1.980).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso adesivo:

Processo Civil Coletivo. Ação Civil Pública. Condições da ação. Legitimidade ativa.

Processual Civil. Recursos. Embargos de Declaração. Omissão reconhecida – questão relativa à admissibilidade de embargos infringentes em matéria processual.

Parecer pelo provimento do recurso especial adesivo.

(fls. 2.005-2.013)

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Não há falar em violação ao art. 535 do CPC/1973, pois o Tribunal *a quo* dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que tivesse examinado uma a uma as alegações e os fundamentos expendidos pelas partes.

De fato, basta ao órgão julgador que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte, de modo específico, a determinados preceitos legais.

3. No que toca à questão da preclusão consumativa aventada em contrarrazões pelos recorridos, sustentam que não poderia a recorrente inovar ao interpor outro recurso especial, muito menos anexar os acórdãos paradigmas não apresentados no momento oportuno, tendo em vista que os aclaratórios opostos não tiveram efeitos modificativos, cabendo, tão somente, a ratificação do recurso já interposto.

A Corte Especial do STJ, debruçando-se sobre o tema, definiu, com relação ao recurso prematuro, que “a única interpretação cabível para o enunciado da Súmula 418 do STJ é aquela que prevê o ônus da ratificação do recurso interposto na pendência de embargos declaratórios apenas quando houver alteração na conclusão do julgamento anterior” (REsp 1.129.215/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 16.9.2015, DJe 3.11.2015).

Naquela oportunidade, também restou definido que a parte só poderá complementar a fundamentação de seu recurso já interposto se houver alteração ou integração da decisão, em virtude de acolhimento de embargos de declaração, *verbis*:

5.1. De fato, a celeuma surge exatamente quando se impõe ao litigante que interpôs recurso principal, na pendência de embargos declaratórios, o ônus da ratificação deste seu recurso, mesmo que seja mantida integralmente a decisão que o originou.

*É que a parte recorrente (recurso principal) não poderá interpor novo recurso, não obstante a reabertura de prazo pelo julgamento dos embargos, uma vez constatada sua preclusão consumativa.*

*Em verdade, só parece possível pensar na obrigatoriedade de ratificação - rectius complementação - do recurso prematuramente interposto para que possa também alcançar, por meio de razões adicionais, a parte do acórdão atingida pelos efeitos*

*modificativos e/ou infringentes dos embargos declaratórios. Aliás, trata-se de garantia processual da parte que já recorreu.*

*Deveras, segundo referido princípio, é autorizado ao recorrente que já tenha interposto o recurso principal complementar as razões de seu recurso, caso haja integração ou alteração do julgado objeto de aclaratórios acolhidos, aduzindo novos fundamentos no tocante à parcela da decisão que foi modificada, não podendo, porém, apresentar novo recurso; também não poderá se valer da faculdade do aditamento se não houver alteração da sentença ou acórdão, porquanto já operada, de outra parte, a preclusão consumativa - o direito de recorrer já foi exercido.*

Nelson Nery leciona:

Pelo princípio da complementariedade, o recorrente poderá complementar a fundamentação de seu recurso já interposto, se houver alteração ou integração da decisão, em virtude de acolhimento de embargos de declaração. Não poderá interpor novo recurso, a menos que a decisão modificativa ou integrativa altere a natureza do pronunciamento judicial, o que se nos afigura difícil de ocorrer.

[...]

Não poderá apresentar segunda apelação, pois esse direito já fora exercido, havendo-se operado a preclusão consumativa. Como surgiram fatos novos, já que a sentença sofrera alteração, poderá, somente quanto à parte nova da decisão, aumentar o já interposto recurso de apelação.

Se a apelação houvera sido parcial, não impugnando toda a matéria contida na sentença e que lhe fora adversa, a complementação do recurso não poderá atingir a matéria já preclusa.

*(Teoria geral dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 182)*

Na hipótese, não havendo alteração da decisão pelos embargos de declaração (fls. 1.636-1.643), deve prosseguir normalmente o recurso (principal), que não poderá mais ser alterado, em razão da preclusão consumativa.

Assim, o recurso a ser analisado, no presente julgamento, é o especial de fls. 1.530-1.574, interposto logo após o acórdão dos embargos infringentes e antes do julgamento dos embargos de declaração.

É o que consagra a Corte Especial do STJ:

Processo Civil. Agravo interno. Embargos de divergência. Súmula 284 do STF. Preclusão consumativa.

1. A falta de fundamentação hábil à compreensão da controvérsia impede o conhecimento do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF: "É



inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

2. No sistema recursal brasileiro, vigora o cânone da unicidade ou unirecorribilidade recursal, segundo o qual, manejados dois recursos pela mesma parte contra uma única decisão, a preclusão consumativa impede o exame do que tenha sido protocolizado por último. Precedentes.

3. Agravo interno não conhecido, prejudicada a análise dos subsequentes em virtude da preclusão consumativa.

(AgInt nos EAg 1.213.737/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 17.8.2016, DJe 26.8.2016 - grifou-se)

4. De outra parte, em relação ao cabimento dos embargos infringentes no caso em apreço, nos termos do art. 530 do CPC revogado - diploma aplicado pela Corte local -, são possíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Ora, como sabido, pela teoria *della prospettazione* (da asserção), aceita por esta Corte, o exame das condições da ação deve ser feito em abstrato, de acordo com a asserção da petição inicial.

No entanto, é cediço que, quando a relação existente entre as condições da ação e o direito material for imbricada ao ponto de a definição daquelas exigir a análise de ambos, ingressar-se-á no mérito.

Bedaque, com precisão, esclarece que, na análise das condições da ação, “se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. São Paulo: RT, 1995, p. 78).

Confirmam-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Civil. Ação de cobrança. Contrato de seguro anexo a compra e venda de imóvel. Negativa de cobertura diante da ocorrência do sinistro. Alegação de falha da construtora na intermediação da contratação do seguro. Legitimidade passiva demonstrada. Agravo não provido.

1. É pacífico o entendimento nesta Corte de que as condições da ação, aí incluída a legitimidade para a causa, devem ser aferidas com base na teoria da asserção, isto é, à luz das afirmações deduzidas na petição inicial.

2. Considerando que o direito pleiteado pela recorrida tem como base falha no serviço prestado especificamente pela construtora recorrente, que impediu a contratação do seguro com o HSBC, mostra-se desarrazoada a alegação de ilegitimidade passiva da construtora.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 452.737/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25.08.2015, DJe 16.09.2015 - grifou-se)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Aquisição de valores mobiliários por intermédio de instituição financeira. Legitimidade passiva da instituição financeira. Teoria da asserção. Precedentes. Prescrição. Prazo. Termo inicial. Ciência da lesão. Teoria da *actio nata*. Momento da ocorrência da ciência inequívoca. Súmula n. 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

1. Não há ilegitimidade passiva nas hipóteses em que a pertinência subjetiva do réu em relação à pretensão deduzida em juízo torna-se evidente à luz da teoria da asserção, segundo a qual as condições da ação devem ser aferidas tomando como pressuposto, provisoriamente, apenas em juízo de admissibilidade da demanda, as próprias afirmações ou alegações contidas na petição inicial, dispensando-se qualquer atividade probatória.

2. É inviável o recurso especial que pretende modificar premissa fática assentada no acórdão do Tribunal *a quo*, para ver reconhecido que a configuração da ciência inequívoca da lesão, para fins de início do prazo prescricional, se deu em data diversa daquela acolhida pela Corte de origem. Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 740.588/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27.10.2015, DJe 16.11.2015 - grifou-se)

Deve-se ter em conta, por outro lado, que, apesar de a teoria da asserção estabelecer direito potestativo para o autor do recurso, no sentido de que sejam consideradas suas alegações em abstrato para a verificação das condições da ação, “essa potestade deve ser limitada pela proporcionalidade e pela razoabilidade, a fim de que seja evitado abuso do direito” (AgRg no AREsp 605.732/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26.5.2015, DJe 2.6.2015).

Nesse passo, em relação à legitimidade *ad causam*, a sua definição, por diversas vezes, acaba incorrendo na análise da lide em concreto, com grande dificuldade prática em sua separação com o mérito da causa.

Dessarte, apesar de, em regra, o exame da legitimidade ocorrer *in statu assertiones*, invariavelmente é no curso do processo, mais precisamente no

momento da sentença, que se chega à efetiva convicção sobre a referida condição da ação, importando, desta feita, na análise da relação jurídica de direito material.

Nessa ordem de ideias, em uma interpretação sistemática do art. 530 do CPC/1973, penso ser plenamente cabível o recurso de embargos infringentes contra acórdão que, a despeito de ser formalmente processual, implicar análise de mérito.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos infringentes. Acórdão que, por maioria, acolhe preliminar de ilegitimidade passiva. Cabimento.

1. *Cabem embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, acolhe preliminar de ilegitimidade passiva e reforma sentença para extinguir a ação com fulcro no art. 267, VI, do CPC.*

2. Em respeito ao devido processo legal, o art. 530 deve ser interpretado harmoniosa e sistematicamente com o restante do CPC, admitindo-se embargos infringentes contra decisão que, a despeito de ser formalmente processual, implicar análise de mérito.

3. De acordo com a teoria da asserção se, na análise das condições da ação, o Juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da controvérsia.

4. A natureza da sentença, se processual ou de mérito, é definida por seu conteúdo e não pela mera qualificação ou *nomen juris* atribuído ao julgado, seja na fundamentação ou na parte dispositiva.

Entendida como de mérito a decisão proferida, indiscutível o cabimento dos embargos infringentes.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 1.157.383/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14.08.2012, DJe 17.08.2012- grifou-se)

Na hipótese, após sentença de mérito do magistrado de piso - condenando os réus ao pagamento de R\$ 500.000,00 por danos morais coletivos -, foram interpostas diversas apelações, por todos os litigantes, oportunidade em que o Tribunal de origem, por maioria, acolheu a tese de ilegitimidade ativa da OAB para ajuizar Ação Civil Pública tendente a discutir matéria restrita aos direitos dos consumidores.

Portanto, houve e ainda há cognição profunda e de alcance muito maior, qual seja a legitimidade ativa da OAB para ações civis públicas - como a do

caso em exame - e que acabará por definir a lide, pelo menos para a instituição recorrente, de forma definitiva sobre o processo.

Isto porque, a depender do resultado, estará impedida de ajuizar qualquer outro processo coletivo no que toca aos direitos do consumidor. De fato, como se vê, não bastou mero exame taxativo da lei, havendo sim um controle judicial sobre a representatividade adequada da legitimação coletiva.

Com efeito, para chegar à conclusão da existência ou não de pertinência temática entre o direito material em litígio e as atribuições constitucionais da autora, acabou-se por adentrar também no terreno do mérito.

Note-se, por oportuno, que a natureza da decisão, se processual ou de mérito, é definida por seu conteúdo e não pela mera qualificação ou *nomen juris* atribuído ao julgado, seja na fundamentação ou na parte dispositiva.

Na espécie, como visto, a questão veio a ser analisada pela Corte local no momento da apelação, quando se pronunciou acerca da legitimidade ativa, depois de toda a instrução dos autos.

Aliás, em hipótese muito similar, já definiu esta Quarta Turma:

Processual Civil. Ação civil pública. Embargos infringentes. Legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública. Limitador constitucional. Defesa dos necessitados. Plano de saúde. Reajuste. Grupo de consumidores que não é apto a conferir legitimidade àquela instituição.

1. São cabíveis embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente a ação rescisória (CPC, art. 530).

Excepcionalmente, tem-se admitido o recurso em face de acórdão não unânime proferido no julgamento do agravo de instrumento quando o Tribunal vier a extinguir o feito com resolução do mérito.

2. Na hipótese, no tocante à legitimidade ativa da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, não bastou um mero exame taxativo da lei, havendo sim um controle judicial sobre a representatividade adequada da legitimação coletiva. Com efeito, para chegar à conclusão da existência ou não de pertinência temática entre o direito material em litígio e as atribuições constitucionais da parte autora acabou-se adentrando no terreno do mérito.

3. A Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da CF, "é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV". É, portanto, vocacionada pelo Estado a prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que

“comprovarem insuficiência de recursos” (CF, art. 5º, LXXIV), dando concretude a esse direito fundamental.

4. Diante das funções institucionais da Defensoria Pública, há, sob o aspecto subjetivo, limitador constitucional ao exercício de sua finalidade específica - “a defesa dos necessitados” (CF, art. 134) -, devendo os demais normativos serem interpretados à luz desse parâmetro.

5. A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas.

6. No caso, a Defensoria Pública propôs ação civil pública requerendo a declaração de abusividade dos aumentos de determinado plano de saúde em razão da idade.

7. Ocorre que, ao optar por contratar plano particular de saúde, parece intuitivo que não se está diante de consumidor que possa ser considerado necessitado a ponto de ser patrocinado, de forma coletiva, pela Defensoria Pública. Ao revés, trata-se de grupo que ao demonstrar capacidade para arcar com assistência de saúde privada evidencia ter condições de suportar as despesas inerentes aos serviços jurídicos de que necessita, sem prejuízo de sua subsistência, não havendo falar em necessitado.

8. Diante do microsistema processual das ações coletivas, em interpretação sistemática de seus dispositivos (art. 5º, § 3º, da Lei n. 7.347/1985 e art. 9º da Lei n. 4.717/1965), deve ser dado aproveitamento ao processo coletivo, com a substituição (sucessão) da parte tida por ilegítima para a condução da demanda. Precedentes.

9. Recurso especial provido.

(REsp 1.192.577/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15.05.2014, DJe 15.08.2014 - grifou-se)

Assim, no caso específico, perfeitamente cabível o recurso de embargos infringentes, não havendo falar em intempestividade do especial.

5. Da mesma forma, afasto a irresignação no que toca à incompetência da Justiça Federal, em virtude de o STF ter, recentemente, pacificado a *questio*, reconhecendo estar a OAB inserida nos ditames do art. 109 da CF:

*Competência. Ordem dos Advogados do Brasil. Anuidades.* Ante a natureza jurídica de autarquia corporativista, cumpre à Justiça Federal, a teor do disposto

no artigo 109, inciso I, da Carta da República, processar e julgar ações em que figure na relação processual quer o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, quer seccional.

(RE 595.332, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 31.08.2016, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-138 divulg 22.06.2017 public 23.06.2017)

6. O ponto nodal da controvérsia é saber se a OAB (e sua Seccional) possui legitimidade para ajuizar Ação Civil Pública em defesa do direito coletivo dos consumidores.

O Tribunal *a quo*, reformando a sentença de piso, entendeu por bem afastar a legitimidade da OAB na espécie, posicionamento mantido em sede de infringentes, nos seguintes termos:

*A hipótese é de embargos infringentes interpostos pela OAB/CE contra acórdão da Quarta Turma, que, por maioria, não conheceu da apelação interposta pela ora recorrente, considerando a sua ilegitimidade ativa ad causam.*

Em ação civil pública movida pela OAB/CE - *Ordem dos Advogados do Brasil Seccção do Ceará* - a sentença: a) extinguiu o processo sem resolução do mérito, em razão da coisa julgada, na forma do artigo 267, V, do CPC, em relação à *Caixa Econômica Federal*; e b) quanto aos demais réus, tendo em vista a ineficiência dos serviços bancários, notadamente no que diz respeito ao atendimento ao consumidor pelo tempo de espera nas filas, julgou procedente o pedido para condenar cada qual dos réus (*Banco Bradesco S/A, Grupo Santander Banespa S/A, Banco Itau S/A, HSBC Bank Brasil S/A Banco Multiplo, Banco do Brasil S/A, Banco do Nordeste do Brasil S/A BNB, Unibanco Uniao de Bancos Brasileiros S/A*) ao pagamento de indenização por danos morais coletivos no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a ser revertida ao Fundo Nacional de Direitos Difusos criado pela Lei n. 7.347/1985, gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), de que trata o art. 1º da Lei n. 9.008/1995.

*Reputo que não merece provimento o presente recurso, uma vez que entendo não ter a Ordem dos Advogados do Brasil - Seccção Ceará - legitimidade ativa para o ajuizamento de ação civil pública com vistas à reparação de dano moral coletivo sobre direito do consumidor.*

*Vale lembrar precedente do Col. STJ no sentido de que "a OAB (Conselho Federal e Seccionais) somente possui legitimidade para propor ação civil pública objetivando garantir direito próprio e de seus associados" (REsp 331.403/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 07.03.2006, DJ 29.05.2006), o que não é o caso dos autos.*

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes jurisprudenciais:

[...]

Afigura-se, portanto, irreprochável o entendimento que prevaleceu no âmbito da Quarta Turma deste Sodalício no sentido de que “a OAB não possui legitimidade ativa para ajuizar Ação Civil Pública tendente a discutir matéria restrita aos direitos dos consumidores, a qual não está incluída em sua finalidade institucional de defesa da classe profissional dos advogados”.

Diante do exposto, nego provimento aos embargos infringentes. É como voto. (grifou-se)

6.1. Nesse passo, anoto que a Constituição da República de 1988, ao preceituar ser o advogado indispensável à administração da justiça (art. 133), reconheceu a função social da advocacia, manifestada em seu papel fundamental de contribuição e fortalecimento do Estado Democrático de Direito, porquanto garantidora dos direitos e liberdades públicas previstos em todo o ordenamento jurídico.

Deveras, “a advocacia não é apenas um pressuposto do Poder Judiciário. É também necessária a seu funcionamento [...] nada mais natural, portanto, que a Constituição o consagrasse e prestigiasse, se se reconhece no exercício do seu mister a prestação de um serviço público” (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 613).

Como bem revela a Lei n. 8.906/1994, o advogado, no seu ministério privado, presta serviço público e exerce função social, e seus atos constituem múnus público (art. 2º).

Por isso que a Corte Suprema reconheceu ser a OAB um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no Direito brasileiro, não se sujeitando aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta nem se equiparando às autarquias especiais e aos demais conselhos de classe.

O julgado foi assim ementado:

Ação direta de inconstitucionalidade. § 1º do artigo 79 da Lei n. 8.906, 2ª parte. “Servidores” da Ordem dos Advogados do Brasil. Preceito que possibilita a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha do regime jurídico no momento da aposentadoria. Indenização. Imposição dos ditames inerentes à Administração Pública direta e indireta. Concurso público (art. 37, II da Constituição do Brasil). Inexigência de concurso público para a admissão dos contratados pela OAB. Autarquias especiais e agências. Caráter jurídico da OAB. Entidade prestadora de serviço público independente. Categoria ímpar no elenco das personalidades

jurídicas existentes no Direito Brasileiro. Autonomia e independência da entidade. Princípio da moralidade. Violação do artigo 37, *caput*, da Constituição do Brasil. Não ocorrência.

1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos “servidores” da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.

2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta.

3. *A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro.*

4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como “autarquias especiais” para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas “agências”.

5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária.

6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/1988]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público.

7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente.

9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao *caput* do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB.

10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB.

11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade.



12. Julgo improcedente o pedido.

(ADI 3.026, Relator(a): Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 08.06.2006, DJ 29.09.2006 pp-00031 Ement vol-02249-03 pp-00478 RTJ vol-00201-01 pp-00093)

6.2. Outrossim, merece registro que a norma de regência da entidade estabelece expressamente a competência do seu Conselho Federal para “representar, em juízo ou fora dele, os *interesses coletivos ou individuais* dos advogados” e “ajuizar ação direta de inconstitucionalidade de normas legais e atos normativos, *ação civil pública*, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações cuja legitimação lhe seja outorgada por lei” (art. 54, II e XIV).

O Estatuto define como órgãos da OAB, “o Conselho Federal, os Conselhos Seccionais, dentre outros” (art. 54), definindo que “os Conselhos Seccionais, dotados de personalidade jurídica própria, têm jurisdição sobre os respectivos territórios dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Territórios” (§ 2º), reconhecendo o *paralelismo de atribuições* entre estes e o Conselho Federal, na forma do regimento interno (art. 59).

Por sua vez, o Regulamento Geral do Estatuto da OAB dispõe que:

Art. 105. *Compete ao Conselho Seccional, além do previsto nos arts. 57 e 58 do Estatuto:*

*I – cumprir o disposto nos incisos I, II e III do art. 54 do Estatuto;*

[...]

*V – ajuizar, após deliberação:*

a) ação direta de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais e municipais, em face da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Distrito Federal;

b) *ação civil pública, para defesa de interesses difusos de caráter geral e coletivos e individuais homogêneos;*

c) mandado de segurança coletivo, em defesa de seus inscritos, independentemente de autorização pessoal dos interessados;

d) mandado de injunção, em face da Constituição Estadual ou da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Parágrafo único. O ajuizamento é decidido pela Diretoria, no caso de urgência ou recesso do Conselho Seccional. (grifou-se)

Dessarte, segundo penso, é inarredável a conclusão de que os conselhos seccionais da OAB têm legitimidade e interesse para o ajuizamento de ação civil

pública. No entanto, a interpretação sistemática dos dispositivos, também, leva à exegese de que a atribuição das Seccionais deve ser limitada à esfera local de atuação.

Realmente, conforme já assentado nesta Corte, “os conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil podem ajuizar as ações previstas - inclusive as ações civis públicas - no art. 54, XIV, em relação aos temas que afetem a sua esfera local, restringidos territorialmente pelo art. 45, § 2º, da Lei n. 8.906/84” (REsp 1.351.760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26.11.2013, DJe 9.12.2013).

7. Assim, a meu juízo, resta enfrentar o tema da pertinência temática para questões relativas ao consumidor, ou, em outras palavras, se a Ordem dos Advogados do Brasil, em razão de sua natureza especial, deve demonstrar, para fins de ação civil pública, adequação entre o objeto tutelado e os fins da entidade.

Como sabido, entre suas finalidades institucionais, está a de “defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas” (EOAB, art. 44, I).

Em razão de sua finalidade constitucional específica, da relevância dos bens jurídicos tutelados e do manifesto viés protetivo de interesse social, penso que *a legitimidade ativa da OAB não está sujeita à exigência da pertinência temática no tocante à jurisdição coletiva, devendo-lhe ser reconhecida aptidão genérica para atuar em prol desses interesses supraindividuais.*

Realmente, é prerrogativa da entidade proteger os direitos fundamentais de toda a coletividade, defender a ordem jurídica e velar pelos direitos difusos de expressão social, como sói acontecer com os consumidores (em sentido amplo, independentemente de tratar-se de profissional advogado), estando inseridos, portanto, dentro de sua representatividade adequada, a harmonização desses interesses e a finalidade institucional da OAB.

Entendimento que é comungado pela doutrina especializada:

*Enquanto órgão encarregado da representação e defesa da classe dos advogados, a Ordem dos Advogados do Brasil também recebeu da lei legitimação para propor ações civis públicas ou coletivas. Essas ações envolverão verdadeira substituição processual da classe, e ora serão propostas pelo seu Conselho Federal, ora pelos presidentes dos Conselhos e das Subseções da entidade. Nessa linha, os presidentes dos conselhos e das subseções tem legitimidade para agir, judicial e*

extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou afins do Estatuto da OAB.

Mas, afora as ações em defesa da própria classe dos advogados, poderia a OAB também ajuizar ações civis públicas ou coletivas para a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, mesmo de grupos alheios ao seu quadro associativo?

*Segundo o art. 44 da Lei n. 8.906/1994, a OAB constitui serviço público, sendo dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tendo por finalidade: a) defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de Direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da Justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas; b) promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados no País. Sua natureza jurídica é de autarquia federal especial, e, como tal, pode ajuizar ações civis públicas de objeto compatível com seus fins legais. Quando zela pela observância de interesses transindividuais de expressão social (como os do meio ambiente, os das pessoas com deficiência, os dos consumidores em geral), está não apenas defendendo garantias fundamentais das próprias pessoas (sejam elas ou não advogados ou estagiários), como também está zelando por direitos fundamentais de toda a coletividade; dessa forma, tal tutela se insere duplamente nos objetivos da entidade (art. 44, I e II, do EOAB). De qualquer forma, é necessária a compatibilidade entre a defesa judicial do interesse e suas amplas finalidades institucionais.*

(MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 340-341 - grifou-se).

Uma das mais importantes inovações do Estatuto sobre a competência da OAB, especialmente do Conselho Federal, é a legitimidade para ajuizamento de ações coletivas, além da ação direta de inconstitucionalidade. São elas, essencialmente: ação civil pública, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção e demais ações assemelhadas. Essas ações coletivas podem ser propostas não apenas pelo Conselho Federal, mas pelos Conselhos Seccionais (art. 57 do Estatuto) e Subseções quando contarem com Conselho próprio (art. 61, parágrafo único, do Estatuto). Nesse sentido, o TRF-3ª Região decidiu pela competência da OAB-SP em promover ação civil pública em defesa dos consumidores em geral, perante a Justiça Federal (AgI 1999.03.00.005975).

[...]

A ação civil pública é um avançado instrumento processual introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (por exemplo, meio ambiente, consumidor, patrimônio turístico, histórico, artístico). Os autores legitimados são sempre entes ou entidades, públicos ou privados, inclusive associação civil existente há mais de um ano e que inclua entre suas finalidades a

*defesa desses interesses. O elenco de legitimados foi acrescido da OAB, que poderá ingressar com a ação não apenas em prol dos interesses coletivos de seus inscritos, mas também para tutela dos interesses difusos, que não se identificam em classes ou grupos de pessoas vinculadas por uma relação jurídica básica. Sendo de caráter legal a legitimidade coletiva da OAB, não há necessidade de comprovar pertinência temática com suas finalidades, quando ingressar em juízo."*

(LÔBO, Paulo. *Comentários ao Estatuto da advocacia e da OAB*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 303)

A exegese coaduna-se com os ditames constitucionais em relação à necessária intervenção e participação da advocacia no Estado Democrático de Direito, notadamente em razão da amplitude de seus objetivos institucionais e de ser instituição vocacionada à tutela de direitos coletivos em sentido amplo.

Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ quando a matéria de fundo envolve o direito público:

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho seccional. Proteção do patrimônio urbanístico, cultural e histórico. Limitação por pertinência temática. Incabível. Leitura sistemática do art. 54, XIV, com o art. 44, I, da Lei n. 8.906/1994. Defesa da Constituição Federal, do estado de direito e da justiça social.

1. Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que manteve a sentença que extinguiu, sem apreciação do mérito, uma ação civil pública ajuizada pelo conselho seccional da Ordem dos Advogados do Brasil em prol da proteção do patrimônio urbanístico, cultural e histórico local; a recorrente alega violação dos arts. 44, 45, § 2º, 54, XIV, e 59, todos da Lei n. 8.906/1994.

2. Os conselhos seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil podem ajuizar as ações previstas - inclusive as ações civis públicas - no art. 54, XIV, em relação aos temas que afetem a sua esfera local, restringidos territorialmente pelo art. 45, § 2º, da Lei n. 8.906/84.

3. A legitimidade ativa - fixada no art. 54, XIV, da Lei n. 8.906/1994 - para propositura de ações civis públicas por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, deve ser lida de forma abrangente, em razão das finalidades outorgadas pelo legislador à entidade - que possui caráter peculiar no mundo jurídico - por meio do art. 44, I, da mesma norma; não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, o que, inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos.

Recurso especial provido.

(REsp 1.351.760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26.11.2013, DJe 09.12.2013)

Processual Civil. Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Ação civil pública. Tutela coletiva dos consumidores. OAB. Legitimidade ativa *ad causam*.

1. *A legitimidade ativa da OAB não está limitada em razão da pertinência temática, porquanto, entre suas atribuições previstas no art. 44, I, da Lei n. 8.906/1994 está a defesa, inclusive em juízo, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, e por conseguinte dos direitos coletivos e difusos.*

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.381.656/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17.08.2017, DJe 23.08.2017)

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Demanda coletiva. Direito do Consumidor. Serviço de telefonia móvel. Participação da ANATEL. Competência da Justiça Federal. OAB/PE e ADECCON/PE. Preliminares de ilegitimidade ativa, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido afastadas. Qualidade deficiente dos serviços de telefonia móvel comprovada por relatório da ANATEL e outros documentos. Danos morais coletivos reconhecidos pelo Tribunal de origem. Pedido para que o STJ examine o cumprimento da obrigação de fazer. Impossibilidade. Necessidade de reexame do contexto fático-probatório. Súmula 7/STJ.

[...]

10. *Quanto à alegação de ilegitimidade da Ordem dos Advogados do Brasil em promover a presente Ação Civil Pública, por falta de pertinência temática, importante esclarecer que o STJ possui a orientação no sentido de que a legitimidade ativa - fixada no art. 54, XIV, da Lei n. 8.906/1994 - para propositura de Ações Cíveis Públicas por parte da Ordem dos Advogados do Brasil, seja pelo Conselho Federal, seja pelos conselhos seccionais, deve ser lida de forma abrangente, em razão das finalidades outorgadas pelo legislador à entidade - que possui caráter peculiar no mundo jurídico - por meio do art. 44, I, da mesma norma; não é possível limitar a atuação da OAB em razão de pertinência temática, uma vez que a ela corresponde a defesa, inclusive judicial, da Constituição Federal, do Estado de Direito e da justiça social, o que, inexoravelmente, inclui todos os direitos coletivos e difusos. (REsp 1.351.760/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26.11.2013, DJe 09.12.2013).*

11. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.502.179/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.11.2016, DJe 19.12.2016)

Dessarte, diante desses precedentes, penso que restou superado o entendimento adotado no REsp 331.403/RJ, Rel. Ministro João Otávio de

*Noronha, Segunda Turma*, julgado em 7.3.2006, DJ 29.5.2006, p. 207, que limitava o *jus postulandi* da OAB às pretensões que tinham por objetivo garantir direito próprio e de seus associados.

Realmente, o Conselho Federal da OAB é tido como um dos legitimados ativos para fins de ação de inconstitucionalidade e, por conseguinte, independentemente de pertinência temática, podem impugnar leis ou atos normativos não afetos aos seus objetivos institucionais específicos, devendo tal exegese ser replicada, segundo penso, nas ações civis públicas, no que toca à ausência de limitação temática e a expansão da defesa dos direitos protegidos pela Carta de 1988.

Nesse sentido:

Direito Constitucional e Eleitoral. Modelo normativo vigente de financiamento de campanhas eleitorais. Lei das Eleições, arts. 23, § 1º, incisos I e II, 24 e 81, *caput* e § 1º. Lei Orgânica dos Partidos Políticos, arts. 31, 38, inciso III, e 39, *caput* e § 5º. Critérios de doações para pessoas jurídicas e naturais e para o uso de recursos próprios pelos candidatos. Preliminares. Impossibilidade jurídica do pedido. Rejeição. Pedidos de declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto (itens e.1.e e.2). Sentença de perfil aditivo (item e.5). Técnica de decisão amplamente utilizada por Cortes Constitucionais. Atuação normativa subsidiária e excepcional do Tribunal Superior Eleitoral, somente se legitimando em caso de *inertia deliberandi* do Congresso Nacional para regular a matéria após o transcurso de prazo razoável (*in casu*, de dezoito meses). Inadequação da via eleita. Improcedência. Pretensões que veiculam ultraje à lei fundamental por ação, e não por omissão. Mérito. Ofensa aos princípios fundamentais democrático e da igualdade política. Cumulação de pedidos de ADI e de ADI por omissão em uma única demanda de controle concentrado de constitucionalidade. Viabilidade processual. Premissas teóricas. Postura particularista e expansiva da Suprema Corte na salvaguarda dos pressupostos democráticos. Sensibilidade da matéria, afeta que é ao processo político-eleitoral. Autointeresse dos agentes políticos. Ausência de modelo constitucional cerrado de financiamento de campanhas. Constituição-moldura. Normas fundamentais limitadoras da discricionariedade legislativa. Pronunciamento do Supremo Tribunal Federal que não encerra o debate constitucional em sentido amplo. Diálogos institucionais. Última palavra provisória. Mérito. Doação por pessoas jurídicas. Inconstitucionalidade dos limites previstos na legislação (2% do faturamento bruto do ano anterior à eleição). Violação aos princípios democrático e da igualdade política. Captura do processo político pelo poder econômico. "Plutocratização" do prélio eleitoral. Limites de doação por naturais e uso de recursos próprios pelos candidatos. Compatibilidade material com os cânones democrático, republicano e da igualdade política. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.

[...]

*12. O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ostenta legitimidade ad causam universal para deflagrar o processo de controle concentrado de constitucionalidade, ex vi do art. 103, VII, da Constituição da República, prescindindo, assim, da demonstração de pertinência temática para com o conteúdo material do ato normativo impugnado.*

[...]

(ADI 4.650, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 17.09.2015, Processo Eletrônico DJe-034 divulg 23.02.2016 public 24.02.2016)

Na hipótese, como o recurso de apelação da OAB não foi conhecido e, por conseguinte, suas razões, pois o Tribunal entendeu por sua ilegitimidade - ainda que de certa maneira tenha ingressado no mérito (fls. 1.404) -, de modo a se evitar nulidade e permitir o esgotamento de instância, penso que o melhor é que os autos retornem ao Tribunal de origem para reapreciação da causa, dando por superada a tese da ilegitimidade do autor.

8. Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial a fim, reconhecendo a legitimidade do Conselho Seccional da OAB para a propositura da presente demanda, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que realize novo julgamento da causa, agora, com a apreciação de todos os fundamentos carreados no recurso de apelação da entidade. Prejudicadas as demais questões suscitadas.

É o voto.

—

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.531.131-AC (2015/0091321-6)**

---

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: Ministério Público do Estado do Acre

Recorrido: E R B

Recorrido: R A O

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Acre

**EMENTA**

Recurso especial. Direito de Família. Alimentos e guarda de filhos. Acordo extrajudicial homologado pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC). Alegação de nulidade por prevenção suscitada pelo MP estadual. Ausência de prejuízo às partes. Ato que passou três anos, como ressaltou o Ministério Público Federal, não gerou qualquer nova controvérsia entre os genitores. Instrumentalidade das formas. Precedentes do STJ. Resolução CNJ n. 125/2010. Incentivo à autocomposição como forma de resolução adequada de conflitos.

*Hipótese dos autos:* inobstante a existência de prévia ação de alimentos junto ao Juízo da 1ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco/AC, decidida por sentença homologatória de acordo, os recorridos, conjunta e espontaneamente, procuraram os serviços do CEJUSC e, ao final da realização de audiência de conciliação, registrada às fls. 07 (e-STJ), retificaram os termos de guarda e de prestação de alimentos do filho, tendo sido homologada a convenção extrajudicial pelo Juízo Coordenador do CEJUSC (fl. 12, e-STJ), nos termos do art. 9º da Resolução CNJ n. 125/2010.

1. A decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei n. 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 do Plenário do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp 849.405/MG).

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento, à luz do princípio constitucional da prestação jurisdicional justa e tempestiva (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/1988), que, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC/1973), somente se reconhece eventual nulidade de atos processuais caso haja a demonstração efetiva de prejuízo pelas partes envolvidas. Precedentes do STJ.

3. É inadiável a mudança de mentalidade por parte da nossa sociedade, quanto à busca da sentença judicial, como única forma de se resolver controvérsias, uma vez que a Resolução CNJ n. 125/2010 deflagrou uma política pública nacional a ser seguida por todos os



juízes e tribunais da federação, confirmada pelo atual Código de Processo Civil, consistente na promoção e efetivação dos meios mais adequados de resolução de litígios, dentre eles a conciliação, por representar a solução mais adequada aos conflitos de interesses, em razão da participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça sobejamente os seus anseios.

4. A providência de buscar a composição da lide quando o conflito já foi transformado em demanda judicial, além de facultada às partes, está entre os deveres dos magistrados, sendo possível conclamar os interessados para esse fim a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do art. 125, inc. IV, do Código de Processo Civil de 1973 (“o juiz dirigirá o processo, competindo-lhe tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”).

5. O papel desempenhado pelo juiz-coordenador do CEJUSC tão-somente favoreceu a materialização do direito dos pais de decidirem, em comum acordo, sobre a guarda de seus filhos e a necessidade ou não do pagamento de pensão, razão pela qual, passado mais de três anos da homologação da convenção extrajudicial entre os genitores no âmbito do CEJUSC, sem a notícia nos autos de qualquer problema dela decorrente, revela-se inapropriada a cogitação de nulidade do ato conciliatório em face de eventual reconhecimento de desrespeito à prevenção pelo juízo de família.

6. Recurso especial desprovido.

## 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, *negar* provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Luis Felipe Salomão, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Presidente

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 15.12.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Trata-se de recurso especial, interposto pelo *Ministério Público do Estado do Acre*, com amparo na alínea “a” do permissivo constitucional, no intuito de reformar o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça da mesma unidade da federação, assim ementado (fl. 83, e-STJ):

Direito Processual Civil. Agravo regimental em apelação cível. Centro Judiciário de Resolução de Conflitos e Cidadania. Competência. Homologação de transação extrajudicial.

1. A Emenda n. 1, de 31 de janeiro de 2013, que modificou a Resolução 125/2010 do CNJ, estabeleceu em seu art. 9º, a competência do CEJUS para homologar acordo, mesmo em se tratando de assunto atinente à família, valendo o documento como título executivo extrajudicial.

2. A pacificação de conflitos e a celeridade processual são fins perseguidos pelas partes e pelo Poder Judiciário. Nesta linha de idéias, é sempre preferível prestigiar a autocomposição dos litígios, evitando a interposição de recursos e os desgastes que a marcha processual acarreta ao jurisdicionado.

3. A prolação de sentença em ação de alimentos não torna o juízo sentenciante preventivo para homologar acordo que verse sobre a matéria. Possibilidade de atuação de qualquer juízo familiar ou mesmo do juiz coordenador do CEJUS. Inteligência do enunciado sumular n. 235 do Superior Tribunal de Justiça.

4. O Relator pode emitir decisão singular, valendo-se do disposto no art. 557, do CPC, negando provimento ao recurso manifestamente improcedente ou quando contraste com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

Consoante se depreende dos autos, a presente controvérsia se iniciou quando os recorridos, por intermédio da Defensoria Pública, peticionaram ao Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC da Comarca de Rio Branco e pleitearam a homologação judicial de acordo de guarda compartilhada dos filhos e exoneração de alimentos, a despeito de o processo que culminou na fixação da pensão alimentícia ter tramitado perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco/AC.

Posteriormente, o magistrado coordenador do CEJUSC homologou o aludido acordo de divórcio consensual, nos seguintes argumentos (fl. 12, e-STJ):

Neste novo paradigma, observe-se que, mesmo em sendo caso de existência de prévia ação judicial, é possível a adoção de procedimento conciliatório via CEJUS, podendo o magistrado de origem enviar o feito para conciliação, ou mesmo o próprio cidadão solicitar a remessa do seu processo ao CEJUS para que seja solucionado amigavelmente.

No caso em exame, estando em termos o acordo entre as partes, satisfeitos seus requisitos legais, afigura-se cabível tão somente a sua homologação, com o encaminhamento de cópia do mesmo, se for o caso, para juntada nos autos pertinentes, se houver ação respectiva ainda em tramitação.

Ante o exposto, com a devida vênia, deixo de acolher a promoção ministerial, e, com o costumeiro respeito à divergência, *homologo* a convenção extrajudicial objeto do pedido em exame, a fim de que produza seus próprios e legais efeitos, lastreada no artigo 104 do Código Civil.

O *Parquet* Estadual interpôs recurso de apelação, o qual restou monocraticamente desprovido nestes termos (fl. 50, e-STJ):

Por certo que a instalação do CEJUS na Comarca de Rio Branco atende à determinação contida na Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e é competente para a homologação da Convenção Extrajudicial pertinente ao requerimento de revisão de guarda compartilhada e exoneração de obrigação alimentícia.

Em sede de agravo regimental, a decisão agravada, *com amparo na Súmula 235 do STJ*, restou mantida (fls. 83/92, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (fls. 109/118, e-STJ), o recorrente aponta ofensa aos artigos 108 e 253, I, do CPC/1973. Sustenta, em síntese, que o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC, como órgão auxiliar, não pode se sobrepor ao Juízo de Direito da 1ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco/AC, usurpando-lhe a competência, ou até mesmo esvaziando suas causas, sem prévio conhecimento do juízo competente, tendo em vista que, o CEJUSC não foi criado para concorrer ou substituir as Varas Especializadas, e sim prestar auxílio, quando solicitado.

Aduz que, diante da possibilidade de revisão a qualquer tempo da verba alimentícia, desde que haja mudança econômica de qualquer dos interessados, a demanda revisional é acessória à ação de alimentos, motivo pelo qual a matéria,

por prevenção, deve ser apreciada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco/AC.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão acostada à fl. 128, e-STJ.

Após a decisão de admissão do recurso especial (fls. 130/131, e-STJ), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, em parecer juntado às fls. 142/147 (e-STJ), opinou pelo *não provimento do recurso*, nos termos da seguinte ementa:

Recurso especial. Direito de Família. Alimentos. Guarda. Acordo extrajudicial homologado pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUS). Competência. Resolução CNJ n. 125/2010. Incentivo à autocomposição como forma de resolução adequada de conflitos. Ausência de prejuízo às partes. Instrumentalidade das formas. Não provimento do recurso especial.

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito tem entendido, de forma consentânea, que, "*em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, somente se reconhece eventual nulidade de atos processuais caso haja a demonstração efetiva de prejuízo pela parte interessada*" (AgRg no REsp 1.402.089/GO, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 24.11.2014).

2. Os recorridos optaram por requerer a homologação do acordo sobre guarda compartilhada dos filhos, o qual dispunha ainda sobre a exoneração dos alimentos anteriormente fixados. O exercício de tal *mister*, não envolveu qualquer pretensão resistida, mas a mera administração pública de interesses familiares, verificando-se a conveniência do ato, bem como a ausência de vícios ou de quaisquer prejuízos aos recorridos ou a seus descendentes.

3. Tratando-se de relação jurídica continuativa de tempo indeterminado, uma vez que modificada a situação fática justificadora, ter-se-á, naturalmente, a revisão do acordo referente à guarda e aos alimentos. Desnecessário, portanto, cogitar-se de eventual nulidade no acordo, quando plenamente franqueada pelo ordenamento a possibilidade de modificação, a qualquer tempo, caso as partes assim desejem, de seus termos.

4. Não provimento do recurso especial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O inconformismo *não merece prosperar*.

1. De início, consigne-se que a decisão recorrida foi publicada antes da entrada em vigor da Lei n. 13.105 de 2015, estando o recurso sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 1973, conforme Enunciado Administrativo 2/2016 do Plenário do Superior Tribunal de Justiça (*AgRg no AREsp 849.405/MG*, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 05.04.2016, DJe 11.04.2016).

2. Quanto à tese suscitada pelo demandante alusiva à violação da prevenção do juízo de família, consubstanciada na alegação de que a ação de alimentos já foi sentenciada e o acordo é acessório ao principal, inicia-se destacando que no caso em foco a sentença inicial de alimentos e guarda já havia transitado em julgado, valendo recordar que a provisão alimentícia entre pais e filhos se trata de uma *relação continuada* (art. 471, I, do CPC/1973), de modo que, modificadas as situações fáticas ou jurídicas que formaram a anterior coisa julgada, tem-se uma nova ação, fundada em novos fatos ou em novo direito (*REsp 913.431/RJ*, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Terceira Turma*, julgado em 27.11.2007, DJe 26.11.2008), por essas razões, a Corte Especial do STJ já afirmou, em situações semelhantes, que as decisões acerca da guarda de menor e respectivos alimentos não se submetem sequer aos efeitos da coisa julgada, que pode ser relativizada diante da alteração dos fatos (*SEC 10.549/EX*, Rel. Ministro *Humberto Martins*, *Corte Especial*, julgado em 05.11.2014, DJe 17.11.2014).

Confira-se, a propósito, ainda, sobre a possibilidade de revisão pelas partes da relação continuativa a qualquer tempo, o seguinte julgado:

Processual Civil. Embargos de declaração. Efeitos infringentes. Embargos conhecidos como regimental. Fungibilidade recursal. Revisão de pensão. Emenda Constitucional n. 20/1998. Pensão por morte integral. Relação jurídica continuativa. Ofensa à coisa julgada. Não-ocorrência. Precedentes desta Corte.

1. Nas relações jurídicas continuativas, é possível a revisão da decisão transitada em julgado, desde que tenha ocorrido a modificação no estado de fato e de direito à vista do que preceitua o artigo 471, inciso I, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental desprovido.

(*AgRg no REsp 573.686/RS*, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.09.2006, DJ 30.10.2006, p. 377)

Na hipótese dos autos, como restou expressamente consignado no acórdão proferido em sede de apelação cível, *howe a mudança significativa da moldura fática tratada na anterior ação de alimentos decidida por sentença homologatória de*

*acordo pelo juízo de família*, possibilitando-se, assim, a alteração pelos genitores (em comunhão de vontades e sopesada a nova realidade familiar) do que já se havia decidido.

É, aliás, o que se extrai do seguinte excerto ora transcrito (fl. 87, e-STJ):

No caso em exame, observa-se que o Juiz singular determinou que fosse oficiado à Vara de origem para as anotações cabíveis acerca da formalização do ajuste, o qual tramitou a todo momento sob a supervisão do Ministério Público. Desse modo, fica claro que o fim pretendido foi alcançado, já que a intenção das partes foi resguardar os interesses dos filhos do casal, tendo em vista que o filho maior optou por morar com o pai e o filho menor continuou na guarda da mãe, sendo equânime a exoneração dos alimentos a cargo do pai, objeto dos autos n. 0018416-63.2010.8.01.0001, que tramitou junto à 1ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco.

O aludido entendimento também restou, de igual modo, acolhido pelo Ministério Público Federal, *in verbis* (fls. 146/147, e-STJ):

Por fim, saliente-se que, tratando-se de relação jurídica continuativa de tempo indeterminado, é muito comum a revisão do acordo referente à guarda e aos alimentos, uma vez que modificada a situação fática justificadora. Desnecessário, portanto, cogitar-se de eventual nulidade no acordo, quando plenamente franqueada pelo ordenamento a possibilidade de modificação, a qualquer tempo, caso as partes assim desejem, de seus termos.

Por todo o exposto, o Ministério Público Federal manifesta-se pelo desprovimento do recurso especial.

Logo, em que pese o disposto no art. 106, do Código de Processo Civil de 1973, ao disciplinar a distribuição por prevenção das ações (“Art. 106. Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.”), devem prevalecer, na hipótese dos autos, os *princípios da dignidade da pessoa humana e da instrumentalidade das formas* que hoje conduzem a prestação da tutela jurisdicional justa e tempestiva.

Isto porque, o que importa, é a finalidade do ato, razão pela qual, se puder atingir o seu fim, ainda que irregular na forma, não se deve anulá-lo, pois, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao regime de nulidades processuais, mesmo no caso de nulidade absoluta, para o seu reconhecimento, na forma do art. 249, §§ 1º e 2º, é imprescindível a existência de prejuízo decorrente da eventual inobservância de regra processual (*AgInt nos*

*EDcl no REsp 1.464.855/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 16.05.2017, DJe 1º.06.2017).*

Nesse diapasão:

Administrativo e Processual Civil. Improbidade. Ausência de intimação do réu para audiência de oitiva de testemunha. Colisão entre princípios. Contraditório e ampla defesa. Economia processual e instrumentalidade das formas. Sopesamento. Prova não essencial. Fato incontroverso. Ausência de prejuízo. *Pas de nullité sans grief.*

1. *Não apenas o Direito Constitucional mas também o Processual Civil recebe a influência cada vez maior da ideologia pós-positivista, segundo a qual, em razão da hegemonia axiológica dos princípios, estes se convertem em alicerce de todo sistema normativo e, assim como as regras, podem disciplinar situações concretas e impor obrigação legal.*

2. A diferença primordial entre princípios e regras, da qual decorrem todas as outras, é que esses contêm um mandamento de otimização. Isso quer dizer que é intrínseco a um princípio o comando de se aplicar no maior número de casos possíveis dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

3. Em decorrência desse mandamento de otimização, os princípios estão sujeitos a constantes colisões. Não é raro que dois ou mais princípios incidam sobre um mesmo caso concreto e que, se aplicados em conjunto, levariam a resultados inconciliáveis, a juízos concreto de dever-ser jurídico contraditórios.

4. Em uma colisão entre princípios, não há uma relação de precedência absoluta. A preponderância de um sobre o outro dependerá do caso concreto, que, em razão das específicas condições, revelará qual princípio tem mais peso e por tal motivo deve prevalecer.

5. Há, no caso dos autos, uma flagrante irregularidade processual consistente na ausência de intimação do ora recorrente para acompanhar a audiência da testemunha Marli Ferreira Chaves. Esse fato, analisado isoladamente, representa uma ofensa ao contraditório e ao devido processo legal, motivo pelo qual a primeira solução que se poderia pensar seria a anulação do processo desde a ocorrência na anomalia.

6. Contudo, há especificidades que não recomendam esse desfecho. Isso porque, conforme assentado pelo Tribunal de origem, a irregularidade da ausência de intimação do acusado não lhe trouxe prejuízo, seja porque a prova produzida sem o contraditório não foi determinante na fundamentação da sentença, seja porque o fato sobre o qual a testemunha foi interrogada era incontroverso ante a ausência de impugnação da defesa.

7. *Tais circunstâncias elevam o peso dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que, em que pese a ausência de intimação*

*do acusado para exercer o contraditório na oitiva da testemunha, tal vício não lhe acarretou prejuízo. Aplica-se, in casu, o princípio do pas de nullité sans grief, segundo o qual não há nulidade sem prejuízo.*

Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.

Recurso especial improvido.

(REsp 1.201.317/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.06.2011, DJe 14.12.2011)

De fato, a invalidade processual é sanção que somente pode ser reconhecida ou aplicada pelo julgador, em qualquer grau de jurisdição, se houver a conjugação do defeito do ato processual com a existência de efetivo prejuízo, evidenciado quando o vício impeça que o ato ou o processo atinja a sua finalidade, pouco importando a gravidade do defeito, em respeito ao princípio de integração da prestação jurisdicional contido no art. 244 do CPC/1973 (“quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outra forma, lhe alcançar a finalidade”).

Nesse sentido:

Processual Civil. Agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. Irregularidade na representação processual. Nulidade. Não comprovação de prejuízo. Impossibilidade. Agravo não provido.

1. O reconhecimento da nulidade de atos processuais exige efetiva demonstração de prejuízo suportado pela parte interessada, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*). Precedentes.

2. Cabe à parte, na primeira oportunidade que tiver nos autos, alegar a nulidade absoluta, sob pena de preclusão.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 4.236/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25.02.2014, DJe 02.04.2014)

Agravo regimental em recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Ausência de intimação. Prejuízo não-demonstrado. Impossibilidade de se reconhecer a nulidade aventada. Alegações do insurgente em conflito com as premissas do aresto hostilizado. Súmula n. 7 do STJ. Recurso improvido.

1. Alegações finais. Ausência de intimação. Prejuízo processual não demonstrado.

2. O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, determina que a declaração de nulidade requer a efetiva comprovação de prejuízo.



*In casu*, a parte insurgente não se desincumbiu de comprovar a existência de dano processual, razão pela qual não lhe assiste a referida alegação de nulidade.

3. Réu que, embora intimado para tanto, não comparece à perícia técnica e não apresenta contestação. Afirmções da agravante que conflitam com as premissas do aresto hostilizado. Impossibilidade de alteração do julgado hostilizado. Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.196.714/MG, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 11.12.2012, DJe 1º.02.2013)

Revela-se, portanto, *igualmente aplicável*, na hipótese, o enunciado da *Súmula 235 do STJ* (“A conexão não determina a reunião de processos, se um deles já foi sentenciado”), mormente porque, no caso, o Juiz-Coordenador do CEJUSC, no exercício de sua competência, cujo desempenho não envolveu qualquer pretensão resistida entre as partes, mas a mera administração voluntária e pública de interesses familiares, verificou a conveniência do ato, bem como a ausência de vícios ou de quaisquer prejuízos aos recorridos ou a seus descendentes.

Por conseguinte, como bem frisou a Subprocuradoria-Geral da República, em parecer oferecido às fls. 142/147 (e-STJ), “o papel desempenhado pelo magistrado tão somente favoreceu a materialização do direito dos pais de decidirem, em comum acordo, sobre a guarda de seus filhos e a necessidade ou não do pagamento de pensão” (fl. 146, e-STJ), razão pela qual, passado mais de três anos da homologação do acordo no âmbito do CEJUSC (fl. 12, e-STJ), sem a notícia nos autos de qualquer problema dele decorrente, *revela-se inapropriada a cogitação de nulidade do ato conciliatório*.

3. No que concerne aos métodos mais adequados de resolução de conflitos, no caso específico, o procedimento instaurado ante a Central Judicial de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), vê-se que nos dias atuais, como já se encontra afirmado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, as regras infraconstitucionais, na sua exegese, devem partir da premissa metodológica da novel constitucionalização do direito, inaugurada pela Carta Magna de 1988 (REsp 834.678/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJ 23.08.2007).

Nesse viés, é fundamental erigir a instrumentalidade do processo em detrimento do excessivo formalismo, fornecendo ao cidadão uma tutela jurisdicional justa e tempestiva, que, a propósito, é a *finalidade constitucional do*

*processo*, cujo comando normativo se encontra expressamente disposto no art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/1988, nos seguintes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Ora, não é possível olvidar que a centralização da jurisdição, no mais das vezes, direciona-se no sentido de promover apenas o acesso à justiça formal, desprezando o real alcance à ordem jurídica justa, não ocorrendo, via de regra, no âmbito desses modelos, a resolução do conflito sociológico que invariavelmente está presente nas demandas apresentadas à solução do Estado, objetivo fácil e geralmente alcançado quando os interessados buscam dirimir suas pendências, valendo-se, para tanto, dos programas criados no âmbito do Poder Judiciário (*Res. CNJ n. 125/2010*), os quais levam às populações métodos alternos, ou mais adequados, de pacificação social.

As atividades que envolvem a busca da solução de controvérsias por meio da conciliação, da mediação, da transação ou da negociação, enfim, dos métodos alternos (mais adequados) de pacificação social, a grosso modo, podem ser implementadas tanto na fase em que o conflito ainda não fora judicializado (extrajudicial) ou quando já transformado em ação judicial (pré-processual ou judicial).

Não só sob o pálio do atual caderno instrumental de 2015, mas também sob a vigência do CPC de 1973, era cabida e oportuna a providência de buscar a composição da lide quando o conflito já foi transformado em demanda judicial, além de facultada às partes, está entre os deveres dos magistrados, sendo possível conclamar os interessados para esse fim a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do art. 125, inc. IV, do Código de Processo Civil de 1973 (“*o juiz dirigirá o processo, competindo-lhe tenta, a qualquer tempo, conciliar as partes*”), então aplicável ao caso.

Nesse contexto, a *Resolução n. 125*, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, visa aperfeiçoar e incentivar os mecanismos consensuais de solução de conflitos, evitando-se, dessa maneira, a excessiva judicialização dos conflitos de interesses.

É, aliás, o que se extrai do teor do aludido normativo, quando elenca em seus fundamentos a redução expressiva do volume de ajuizamento de ações, atribuindo-se competência a mecanismos auxiliares à jurisdição tradicional, para também atuarem como instrumentos colaboradores da pacificação social.

Na abertura da *Resolução CNJ n. 125/2010* constata-se:

*Considerando* que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;

Sobre o assunto, destaca-se, ainda, a lição do professor **KAZUO WATANABE**, um dos mentores de uma das primeiras políticas públicas do Poder Judiciário, em âmbito nacional, estabelecida pelo Conselho Nacional de Justiça, voltada à implementação, em todo país, dos postos de atendimento e conciliação (PAC), transformados em centros judiciais de solução consensual de conflitos e cidadania:

(...) o objetivo primordial que se busca com a instituição de semelhante política pública, é a ***solução mais adequada dos conflitos de interesses***, pela ***participação decisiva de ambas as partes na busca do resultado que satisfaça seus interesses***, o que preservará o relacionamento delas, propiciando a justiça coexistencial. A redução do volume de serviços do Judiciário é uma consequência importante desse resultado social, mas não seu escopo fundamental. Por meio dessa política pública judiciária, que ***proporciona aos jurisdicionados uma solução mais adequada dos conflitos***, o Judiciário Nacional estará adotando um importante filtro da litigiosidade, que ao contrário de barrar o acesso à justiça, ***assegurarà aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa*** (...). (WATANABE, Kazuo. *Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses*. Disponível para consulta no sítio eletrônico do TJSP em: < <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf> >. Acesso em: 20 nov. 2017).

O *CNJ* com a aprovação e publicação da *Resolução n. 125/2010*, regulou a criação e o funcionamento, perante todos os tribunais pátrios, de núcleos gerenciais e centrais de atendimento voltados ao franco atendimento às populações na resolução dos conflitos mais recorrentes para resolução de conflitos. A medida faz parte da “*Política Nacional de Tratamento dos Conflitos de Interesses*”, que visa assegurar a conciliação e mediação das controvérsias entre as partes, assim como prestar atendimento e orientação aos cidadãos.

Acerca do ânimo que contempla empreendimentos como a Resolução CNJ n. 125/2010, é muito oportuna a pregação de NORBERTO BOBBIO, quando afirma:

Nestes últimos anos, falou-se e continua-se a falar de direitos do homem, entre eruditos, filósofos, juristas, sociólogos e políticos, muito mais do que se conseguiu fazer até agora para que eles sejam reconhecidos e protegidos efetivamente, ou seja, pouco é feito para transformar aspirações (nobres, mas vagas), exigências (justas, mas débeis), em direitos propriamente ditos, isto é, no sentido em que os juristas falam de direito (BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos** – Tradução Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campos, 1992, p. 1.710).

Para tanto, foram criados, no âmbito dos tribunais da federação, *Núcleos Permanentes* (art. 7º da Resolução n. 125/CNJ - 2010), responsáveis pela coordenação, gerência e implantação efetiva desta política judicial. Concomitantemente, mas por intermédio dos *Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC* (art. 8º, da Resolução n. 125/CNJ), comumente chamados de *Centrais de Conciliação*, as partes envolvidas em conflito confiam a um terceiro estranho ao processo a função de auxiliá-las a chegar a um acordo. Essa iniciativa evita futura sentença judicial ou recurso e permite a solução definitiva do litígio, diminuindo a grande demanda dos processos em tramitação.

Os *Centros de Conciliação* contam, em sua estrutura, com um juiz coordenador e, se necessário, com um adjunto, aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores (art. 9º, da Resolução n. 125/CNJ).

No presente caso, como já foi asseverado, inobstante a existência de prévia ação de alimentos decidida por sentença homologatória de acordo pelo Juízo da 1ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco/AC, os recorridos, conjunta e espontaneamente, procuraram os serviços do CEJUSC e, ao final da realização de audiência de conciliação, registrada às fls. 07 (e-STJ), retificaram os termos de guarda e da prestação de alimentos dos filhos, optando pela homologação da convenção extrajudicial firmada diretamente ao Juízo Coordenador do CEJUSC (fl. 12, e-STJ).

Com efeito, a partir da hermenêutica processual-constitucional, constata-se na utilização de meios mais adequados à jurisdição o reconhecimento da autonomia privada e isso vem perfeitamente ao encontro dos anseios de uma sociedade plural e aberta à participação de todos. Atualmente, sob os moldes do Estado Democrático de Direito, a atuação dele sobre as esferas da liberdade dos cidadãos não se deve dar de forma paternalista (Estado Social) nem extremamente liberalista (Estado Liberal), deve ser reconhecida dentro de uma nova roupagem, ou seja, em defesa da *dignidade e da promoção do ser humano*.

Aproveita-se a oportunidade para destacar que é inadiável a necessidade da mudança de cultura de nossa sociedade ainda conformada em buscar exclusivamente no Estado, na jurisdição, as soluções para todas as modalidades de conflitos, como, aliás, leciona o professor CÉSAR FIÚZA:

(...) a cultura transformou o Estado em pai e mãe de todos. Dele dependemos para tudo. Ele é o grande culpado por todos nossos males e, também, o único benfeitor. Sintetiza o Estado as figuras do bandido, do mocinho, do bode expiatório e do salvador da pátria. Por via de consequência, como é do Estado a tarefa de resolver todos os nossos problemas, compete a ele, e só a ele, a tarefa de julgar nossos litígios. (FIUZA, César. Teoria Geral da Arbitragem. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1995, p. 217)

Vale frisar que, com o advento dos normativos consistentes na *Resolução 125/CNJ-2010*, na *Lei n. 13.140/2015* e na *Lei n. 13.105/2015* (Novo Código de Processo Civil), criou-se, *atualmente*, no dizer da renomada e saudosa Professora ADA PELLEGRINI GRINOVER, um microsistema dos métodos de resolução de conflitos, complementar à jurisdição tradicional, havendo sim, portanto, aqui, uma parcial mas efetiva modificação de paradigmas, ou seja, sem que se verifique a supressão de regras e princípios inerentes, destacadamente, ao direito instrumental, tais como, por mero exemplo, a prevenção e a acessoriedade entre ações.

Como já referido acima, não se trata, pois, da eliminação ou supressão de de institutos tradicionais do sistema jurídico, mas, na verdade, se está diante de novos critérios, ditados pelos novos tempos, elementos imprescindíveis ao atendimento do volume de demandas resultantes do *ethos vivendi* ditado pela sociedade de consumo, a qual gera multiplicidade de conflitos de interesses advindos da pluralidade de relações materiais (sobretudo contratuais) que se instauram vertiginosamente, agora, inclusive, por via virtual.

Por tais fundamentos, o microsistema dos meios mais adequados de resolução de conflitos encontra-se *hoje* normativizado na *Resolução 125/CNJ-2010*, na *Lei de Mediação* e no *NCPC*, conferindo diretamente ao Juiz-Coordenador do CEJUSC a competência para homologar acordos firmados pelas partes em audiências de mediação ou conciliação ocorridas no interior destes Centros Judiciais, ainda que a ação esteja em curso em uma vara judicial comum, tendo, com acentuado louvor e mérito, conectado o processo à nova realidade social e à modernidade de nosso tempo.

É, aliás, o que se extrai da *interpretação sistêmica* do regramento normativo abaixo indicado:

*Resolução n. 125/CNJ-2010*

Art. 8º Os tribunais deverão criar os *Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania* (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, *responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores*, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

(...)

§ 7º O *coordenador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania* poderá solicitar feitos de outras unidades judiciais com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, podendo, para tanto, fixar prazo.

Art. 9º Os Centros contarão com 1 (um) *juiz coordenador* e, se necessário, com 1 (um) adjunto, *aos quais caberão a sua administração e a homologação de acordos*, bem como a supervisão do serviço de conciliadores e mediadores. Salvo disposição diversa em regramento local, os magistrados da Justiça Estadual e da Justiça Federal serão designados pelo Presidente de cada tribunal dentre aqueles que realizaram treinamento segundo o modelo estabelecido pelo CNJ, conforme Anexo I desta Resolução.

E, muito embora os normativos adiante referidos não fossem aplicáveis ao caso *sub judice*, uma vez que, repise-se, então ainda não vigentes, todavia aqui merecem destaque, pois retratam a política pública nacional do Poder Judiciário quanto aos métodos mais adequados de solução de conflitos, como reitera o professor KAZUO WATANABE.

*Lei n. 13.140/2015*

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou *judicial em curso*, as partes poderão *submeter-se à mediação*, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, *responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais*, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

*Lei n. 13.105/2015*

Art. 165. Os tribunais criarão *centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e*

*mediação* e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Em conclusão, reconhecendo a validade do acordo firmado no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania - CEJUSC (art. 8º da Resolução n. 125/CNJ), homologado pelo seu Juiz-Coordenador (art. 9º da Resolução n. 125/CNJ), entende-se, para fins de promoção real da política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses, que o presente caso deve servir de paradigma aos demais tribunais da federação quanto à necessidade de se disseminar com maior intensidade a cultura da busca de solução de litígios por meio da utilização de métodos alternos àqueles dos sistemas jurisdicionados convencionais.

4. Ante o exposto, com amparo nos precedentes acima citados e no parecer ministerial, de forma a dar concretude aos preceitos normativos contidos na *Resolução n. 125 do CNJ*, quanto ao dever atribuído ao Poder Judiciário Nacional para dar efetividade real de promoção dos meios alternos de resolução de conflitos, sobretudo, a conciliação, *nego provimento* ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Acre.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.608.809-SP (2016/0163196-0)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Bradesco Saude S/A

Advogado: Alessandra Marques Martini e outro(s) - SP270825

Recorrido: Fernanda Rosa Picosse

Advogado: Paula Gobbis Patriarca e outro(s) - SP180018

---

**EMENTA**

Recurso especial. Plano de saúde. Reembolso de despesas médicas. Seguro-saúde. Distinção. Não existência. Prescrição. Prazo. Três anos.

1. A Segunda Seção, ao examinar os REsps 1.360.969/RS e 1.361.182/RS submetidos ao rito dos recursos repetitivos, consolidou a orientação de que é de três anos o prazo de prescrição das ações que têm objeto a restituição de prestações pagas a maior decorrente de abusividade de cláusula contratual que prevê aumento de mensalidade de plano ou seguro de saúde por mudança de faixa etária, nos termos do CC/2002, art. 206, § 3º, inc. IV, do CC/2002.

2. A Lei n. 9.656/1998, com a redação da Medida Provisória 2.177-44/2001, não mais faz distinção de disciplina jurídica entre “seguro-saúde” e “plano de saúde”.

3. Aplica-se o mesmo prazo prescricional de três anos à pretensão de reembolso, pela operadora do plano ou seguro de saúde, das despesas médicas que o usuário teve de fazer como decorrência da injusta recusa de cobertura, por não se tratar de contrato típico de seguro.

8. Recurso especial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi, Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Luis Felipe Salomão votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 24.11.2017

#### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto pela Bradesco Saúde S/A, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ, fl. 108):



Plano de saúde. Ação de indenização por danos materiais e morais

I. Prescrição não configurada. Inaplicabilidade da prescrição ânua (artigo 206, § 1º, II, b). Incidência do prazo decenal, previsto no artigo 205 do Código Civil. Precedentes desta C. Câmara e do E. Superior Tribunal de Justiça.

II. Reembolso de despesas médicas. Resilição da avença negocial travada entre as partes previamente à realização do procedimento cirúrgico pelo segurado. Extinção contratual não demonstrada. Ônus probatório que se impõe à ré, nos termos do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil.

III. Inatacável a condição de beneficiário do paciente. Indicação médica ao tratamento. Abusividade da recusa de cobertura. Aplicação do disposto na Súmula n. 102 desta Colenda Corte. Manutenção da condenação à reparação das despesas indevidamente assumidas pela autora, nos termos do provimento de origem.

*Sentença preservada, nos termos do artigo 252, RITJSP. Recurso desprovido.*

Sustenta a recorrente, em suma, violação aos artigos 205 e 206, § 1º, II, “b”, do Código Civil de 2002 e dissídio jurisprudencial, sob o argumento de que às ações que tenham por objeto o ressarcimento pelo plano de saúde de despesas médicas realizadas pelo usuário aplica-se o prazo prescricional de um ano estabelecido no art. § 1º, inc. II, do último dispositivo legal mencionado, conforme decidiram as Terceira e Quarta Turmas deste Tribunal, respectivamente, nos julgamentos do REsp 794.583/RJ e AgInt no REsp 84.661/RS.

Contrarrazões às fls. 148-151 (e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Anoto, inicialmente, que, na sessão de 5.10.2017, a Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno interposto pela Bradesco Saúde S/A contra a decisão de fls. 161-166, a fim de a questão relativa ao prazo prescricional das ações que tenham por objeto o ressarcimento, pelo plano de saúde, de despesas médicas realizadas pelo usuário seja mais amplamente examinado.

## II

Nos recentes julgamentos dos REsp 1.360.969/RS e 1.361.182/RS, concluídos em 10.8.2016, ambos submetidos ao rito dos recursos repetitivos,

a Segunda Seção afastou, por unanimidade, a pretendida aplicação do prazo anual às ações de titulares de plano de saúde contra as operadoras, postulando a devolução de prestações pagas a maior, em decorrência de alegação de abusividade e nulidade de cláusula contratual que prevê aumento de mensalidade por mudança de faixa etária. Dividiu-se a Seção a propósito da aplicação do prazo decenal (Código Civil art. 205) ou trienal (Código Civil, art. 206, § 3º, IV e V), tendo a maioria decidido pelo prazo trienal, nos termos resumidos na seguinte ementa, de idêntico teor para os referidos precedentes:

1. Recurso especial representativo de controvérsia. Civil. Contrato de plano ou seguro de assistência à saúde. *Pretensão de nulidade de cláusula de reajuste. Alegado caráter abusivo. Cumulação com pretensão de restituição dos valores pagos indevidamente. Efeito financeiro do provimento judicial. Ação ajuizada ainda na vigência do contrato. Natureza continuativa da relação jurídica. Decadência. Afastamento. Prazo prescricional trienal. Art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002. Pretensão fundada no enriquecimento sem causa.* 2. Caso concreto: entendimento do Tribunal *a quo* converge com a tese firmada no repetitivo. Prescrição trienal. Enriquecimento sem causa. *Pedido de reconhecimento da prescrição anual prevista no art. 206, § 1º, II do CC/2002. Afastamento.* Recurso especial a que se nega provimento.

1. Em se tratando de ação em que o autor, ainda durante a vigência do contrato, pretende, no âmbito de relação de trato sucessivo, o reconhecimento do caráter abusivo de cláusula contratual com a consequente restituição dos valores pagos indevidamente, torna-se despicienda a discussão acerca de ser caso de nulidade absoluta do negócio jurídico - com provimento jurisdicional de natureza declaratória pura, o que levaria à imprescritibilidade da pretensão - ou de nulidade relativa - com provimento jurisdicional de natureza constitutiva negativa, o que atrairia os prazos de decadência, cujo início da contagem, contudo, dependeria da conclusão do contrato (CC/2002, art. 179). Isso porque a pretensão última desse tipo de demanda, partindo-se da premissa de ser a cláusula contratual abusiva ou ilegal, é de natureza condenatória, fundada no ressarcimento de pagamento indevido, sendo, pois, alcançável pela prescrição. Então, estando o contrato ainda em curso, esta pretensão condenatória, prescritível, é que deve nortear a análise do prazo aplicável para a perseguição dos efeitos financeiros decorrentes da invalidade do contrato.

2. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, quando não estiver sendo negado o próprio fundo de direito, pode o contratante, durante a vigência do contrato, a qualquer tempo, requerer a revisão de cláusula contratual que considere abusiva ou ilegal, seja com base em nulidade absoluta ou relativa. Porém, sua pretensão condenatória de repetição do indébito terá que se sujeitar à prescrição das parcelas vencidas no período anterior à data da propositura da ação, conforme o prazo prescricional aplicável.

3. *Cuidando-se de pretensão de nulidade de cláusula de reajuste prevista em contrato de plano ou seguro de assistência à saúde ainda vigente, com a consequente repetição do indébito, a ação ajuizada está fundada no enriquecimento sem causa e, por isso, o prazo prescricional é o trienal de que trata o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.*

4. *É da invalidade, no todo ou em parte, do negócio jurídico, que nasce para o contratante lesado o direito de obter a restituição dos valores pagos a maior, porquanto o reconhecimento do caráter ilegal ou abusivo do contrato tem como consequência lógica a perda da causa que legitimava o pagamento efetuado. A partir daí fica caracterizado o enriquecimento sem causa, derivado de pagamento indevido a gerar o direito à repetição do indébito (arts. 182, 876 e 884 do Código Civil de 2002).*

5. A doutrina moderna aponta pelo menos três teorias para explicar o enriquecimento sem causa: a) a teoria unitária da deslocação patrimonial; b) a teoria da ilicitude; e c) a teoria da divisão do instituto. Nesta última, basicamente, reconhecidas as origens distintas das anteriores, a estruturação do instituto é apresentada de maneira mais bem elaborada, abarcando o termo causa de forma ampla, subdividido, porém, em categorias mais comuns (não exaustivas), a partir dos variados significados que o vocábulo poderia fornecer, tais como o enriquecimento por prestação, por intervenção, resultante de despesas efetuadas por outrem, por desconsideração de patrimônio ou por outras causas.

6. No Brasil, antes mesmo do advento do Código Civil de 2002, em que há expressa previsão do instituto (arts. 884 a 886), doutrina e jurisprudência já admitiam o enriquecimento sem causa como fonte de obrigação, diante da vedação do locupletamento ilícito.

7. O art. 884 do Código Civil de 2002 adota a doutrina da divisão do instituto, admitindo, com isso, interpretação mais ampla a albergar o termo causa tanto no sentido de atribuição patrimonial (simples deslocamento patrimonial), como no sentido negocial (de origem contratual, por exemplo), cuja ausência, na modalidade de enriquecimento por prestação, demandaria um exame subjetivo, a partir da não obtenção da finalidade almejada com a prestação, hipótese que mais se adequa à prestação decorrente de cláusula indigitada nula (ausência de causa jurídica lícita).

8. Tanto os atos unilaterais de vontade (promessa de recompensa, arts. 854 e ss.; gestão de negócios, arts. 861 e ss.; pagamento indevido, arts. 876 e ss.; e o próprio enriquecimento sem causa, art. 884 e ss.) como os negociais, conforme o caso, comportam o ajuizamento de ação fundada no enriquecimento sem causa, cuja pretensão está abarcada pelo prazo prescricional trienal previsto no art. 206, § 3º, IV, do Código Civil de 2002.

9. *A pretensão de repetição do indébito somente se refere às prestações pagas a maior no período de três anos compreendidos no interregno anterior à data do*

ajuizamento da ação (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002; art. 219, caput e § 1º, CPC/1973; art. 240, § 1º, do CPC/2015).

10. Para os efeitos do julgamento do recurso especial repetitivo, fixa-se a seguinte tese: Na vigência dos contratos de plano ou de seguro de assistência à saúde, a pretensão condenatória decorrente da declaração de nulidade de cláusula de reajuste nele prevista prescreve em 20 anos (art. 177 do CC/1916) ou em 3 anos (art. 206, § 3º, IV, do CC/2002), observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002.

11. Caso concreto: Recurso especial interposto por Unimed Nordeste RS Sociedade Cooperativa de Serviços Médicos Ltda. a que se nega provimento.

(DJ 19.09.2016)

Anoto que o voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Marco Aurélio Bellizze, preconizou a equivalência do prazo prescricional da pretensão relativa ao ressarcimento por enriquecimento sem causa com aquele referente à reparação civil decorrente de inadimplemento contratual:

(...)

Essa nova perspectiva do Código Civil/2002 – de equivalência do prazo prescricional da pretensão relativa ao ressarcimento por enriquecimento sem causa com aquele referente à reparação civil seja ela contratual ou extracontratual, inclusive a decorrente de dano moral) – conduz à *uniformidade de aplicação do lapso temporal prescricional trienal*, impedindo que esse critério de fixação possa ficar ao talante exclusivo do autor, tópico que será abordado especificamente mais adiante (item 6).

(...)

Acredito que seria possível estancar essa abertura se fosse adotada a tese de *unificação do prazo prescricional trienal*, sugerida no tópico anterior do meu voto, tanto das pretensões fundadas na alegação de enriquecimento sem causa quanto naquelas em que se postula a reparação civil, qualquer que seja a natureza.

Como se observa do raciocínio que procurei desenvolver linhas atrás, ressaltada a aplicação de prazos específicos, a nossa orientação jurisprudencial tem caminhado no sentido da *uniformidade do prazo prescricional trienal*, seja nos casos de enriquecimento sem causa, seja nos de reparação civil extracontratual, sendo excepcionada até então somente a hipótese de reparação contratual, para a qual tem sido aplicado o prazo decenal do art. 205, com base na sua ultrapassada diferenciação como direitos pessoais.

Porém, essa uniformidade tem sido reiterada de maneira esparsa, inclusive por meio de julgamentos repetitivos (a exemplo dos precedentes nos casos de contratação de eletrificação rural ou de plantas comunitárias de telefonia, retromencionados), razão pela qual ora se propõe a unificação do entendimento

também para os casos de reparação civil derivada do inadimplemento contratual, com vistas à coerência e racionalidade do sistema de aplicação dos prazos prescricionais, tendo em conta as inovações trazidas pelo novo Código Civil.

Conforme explicado nos votos-vista que proferi nos referidos julgamentos, a Lei n. 9.656/1998, com a redação dada pela MP 2.177-44/2001, não mais faz distinção de disciplina jurídica entre “seguro-saúde” e “plano de saúde”.

Transcrevo abaixo trecho pertinente:

A partir da Lei n. 9.656/1998, em sua redação original, estabeleceu-se uma distinção conceitual entre os planos de saúde e os seguros-saúde.

Assim dispunha o art. 1º da referida norma:

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos ou seguros privados de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade.

§ 1º Para os fins do disposto no caput deste artigo, consideram-se:

I - operadoras de planos privados de assistência à saúde: toda e qualquer pessoa jurídica de direito privado, independente da forma jurídica de sua constituição, que ofereça tais planos mediante contraprestações pecuniárias, com atendimento em serviços próprios ou de terceiros;

II - operadoras de seguros privados de assistência à saúde: as pessoas jurídicas constituídas e reguladas em conformidade com a legislação específica para a atividade de comercialização de seguros e que garantam a cobertura de riscos de assistência à saúde, mediante livre escolha pelo segurado do prestador do respectivo serviço e reembolso de despesas, exclusivamente.

*Com o advento da Medida Provisória 2.177-44/2001, foram extraídas da Lei toda menção a contratos de seguro-saúde, mantendo-se unicamente a expressão plano de saúde.*

*Na exposição de motivos da referida medida provisória registrou-se o fato de que foram “processadas diversas alterações no texto legal com o objetivo de adequá-lo à nova estrutura de atuação governamental delineada” e que se ampliou a cobertura assistencial, impedindo limitação e prazos, valores máximos ou quantidade para consultas e internações hospitalares, vedando interrupção da internação, bem como instituindo um efetivo acompanhamento do Ministério da Saúde na atividade, inclusive com poderes de ingerência sobre os planos.*

*Assim, vê-se que a inicial natureza securitária foi se transmudando com o decorrer do tempo e com as circunstâncias em que se desenvolveu a atividade. Deixou o*

*contrato de assistência à saúde de ser contrato de seguro típico, como o fora sob a égide do Decreto n. 73/1966, para passar a ter características incompatíveis com o contrato de seguro, como, por exemplo, a ausência de valor da apólice e a vedação de valor/tempo limite de cobertura.*

*Outro aspecto relevante diz respeito ao caráter aleatório dos contratos de plano de saúde, menos marcante do que os contratos de seguro em sentido estrito.*

*Hoje, diante do grau de abrangência dos serviços prestados e da implementação de uma cultura e de um sistema de medicina preventiva, o nível de incerteza quanto à utilização do plano reduziu consideravelmente.*

*O grau de indeterminação ou casualidade passou a se limitar apenas à esfera qualitativa, a procedimentos e intervenções relativas a doenças. Por outro lado, do ponto de vista de exames e acompanhamentos de rotina, o aspecto da aleatoriedade praticamente desaparece por completo, eis que raro aquele que paga pelo plano e deixa de utilizá-lo em alguma de suas coberturas.*

(...)

Importante ressaltar que, no âmbito desta Corte Superior, consolidou-se, quando do julgamento do REsp n. 1.340.041/SP, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, o entendimento no sentido de que *“as regras jurídicas sobre a prescrição devem ser interpretadas estritamente, repelindo-se a interpretação extensiva ou analógica, daí porque afigura-se absolutamente incabível a fixação de prazo prescricional por analogia, medida que não se coaduna com os princípios gerais que regem o Direito Civil brasileiro, além de constituir verdadeiro atentado à segurança jurídica, cuja observação se espera desta Corte Superior”*.

Assim, a despeito dos pontos em comum entre o contrato de seguro e o de plano de saúde, notadamente o aspecto aleatório, não sendo possível interpretação extensiva, também eu afasto a prescrição ânua prevista no art. 206, § 1º, do Código Civil.

Ressalto que, no caso em exame, o contrato de plano de saúde é posterior à alteração feita, na Lei n. 9.656/1998, pela MP 2.177-44/2001, de modo que não seria possível enquadrá-lo no conceito de seguro de assistência à saúde, existente na redação original do art. 1º da referida lei e suprimido, como já visto, pela reforma legislativa.

Assim, afastada pela Segunda Seção a aplicação da prescrição ânua, por não se tratar de contrato típico de seguro, os mesmos fundamentos que levaram à aplicação do prazo trienal à pretensão do assistido de obter a devolução de valores pagos a maior a título de mensalidade, conduzem a subsunção ao mesmo prazo trienal da pretensão de ressarcimento de valores pagos e não honrados pelo plano de saúde (indenização decorrente de inadimplemento contratual).

Com efeito, no caso presente, pretende-se, em última análise, ressarcimento civil de valores alegadamente devidos aos beneficiários do plano e, sob outra ótica, evitar o enriquecimento ilícito da operadora do plano que retém, em seu patrimônio, valores que deveriam ser pagos aos autores.

Ressalto que, no caso em exame, não há controvérsia entre as partes no sentido de que a recusa de cobertura ocorreu no dia da cirurgia, no dia 16.7.2011 (e-STJ, fls. 3 e 121), e a ação foi protocolada no dia 16.7.2014 (fl. 1). Verifica-se, portanto, que a pretensão não foi alcançada pela prescrição.

Cumprе ressaltar que aos prazos prescricionais exclui-se o dia de início e computa-se o dia final; devendo o prazo contado em ano findar-se no dia do mês correspondente do ano em que se findar, conforme dispõe o art. 132, § 3º, do Código Civil de 2002.

Nesse sentido:

Recurso especial. Ação de execução de título extrajudicial. Cédulas de crédito industrial. Exceção de pré-executividade. Prescrição. Termo inicial. Vencimento do título. Vencimento antecipado. Irrelevância. Prazo prescricional. Contagem. Artigos 125, *caput*, do Código Civil/1916, 132, *caput*, do Código Civil/2002 e 184, *caput*, do Código de Processo Civil. Aplicabilidade. Prazo em anos. Termo final.

(...)

2. De acordo com os artigos 125, *caput*, do Código Civil/1916, 132, *caput*, do Código Civil/2002 e 184, *caput*, do Código de Processo Civil, aplicáveis também aos prazos prescricionais, computam-se os prazos excluindo o dia do começo e incluindo o do seu término.

3. Em se tratando de prazo contado em anos, o termo final deve equivaler ao dia do mês correspondente do ano em que se findar, conforme o disposto nos artigos 1º da Lei n. 810/1949 e 132, § 3º, do Código Civil/2002.

(...)

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.531.802/PB, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 8.9.2015, DJe 11.9.2015)

Assim, embora com fundamentação diferente, uma vez que o prazo de prescrição aplicável não é o decenal, mas o trienal, deve ser confirmada a conclusão do acórdão recorrido, no sentido de que a ação foi proposta antes de exaurido o prazo de prescrição.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.678.525 - SP (2013/0030816-2)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Banco Santander Brasil S/A

Advogado: Carlos Augusto Tortoro Júnior e outro(s) - SP247319

Recorrido: Sonia Ramyra Barros Mendes

Advogados: Reginaldo L. Estephanelli e outro(s) - SP025677

Guilherme A Estehaneli - SP288250

---

**EMENTA**

Direito Processual Civil. Ação de prestação de contas. Interesse processual. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Leilão extrajudicial. Veículo automotor. Administração de interesse de terceiro. Cabimento.

1. A violação do art. 844 do CPC/1973 não foi debatida no Tribunal de origem, o que implica ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 282/STF.

2. No caso de alienação extrajudicial de veículo automotor regida pelo art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 – redação anterior à Lei n. 13.043/2014 –, tem o devedor interesse processual na ação de prestação de contas, quanto aos valores decorrentes da venda e à correta imputação no débito (saldo remanescente).

3. A administração de interesse de terceiro decorre do comando normativo que exige destinação específica do *quantum* e a entrega de eventual saldo ao devedor.

4. Após a entrada em vigor da Lei n. 13.043/2014, que alterou o art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, a obrigação de prestar contas ficou expressamente consignada.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

---

**ACÓRDÃO**

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi,



Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 9.10.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Santander S.A., com fundamento no artigo 105, III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do TJSP, assim ementado (e-STJ fl. 177):

Apelação. Alienação fiduciária. DL n. 911/1969. Inadimplemento. Busca e apreensão de veículo. Prestação de contas. Admissibilidade. Destinação do veículo. Venda do bem. Eventual saldo positivo. Possibilidade. Prequestionamento. Ausência de violação de normas. Sentença de procedência mantida.

O recorrente alega contrariedade ao art. 267, VI, do CPC/1973, aduzindo, em síntese, ser incabível ação de prestação de contas relativa aos valores auferidos com o leilão extrajudicial do veículo apreendido em busca e apreensão.

Afirma ser a prestação de contas “o caminho jurídico válido para solucionar conflitos sobre divergência entre mandante e mandatário, ou ainda em relação a qualquer pessoa que administre bens ou recursos de terceiro” (e-STJ fl. 195), circunstâncias não presentes na espécie.

Além disso, no seu entendimento, “a pretensão da recorrida não merece acolhida, [...] visto que visa à prestação de contas proveniente da apreensão de veículo em ação de busca e apreensão, para verificar se há eventual saldo em seu favor” (e-STJ fl. 196).

Sustenta também afronta ao art. 844 do CPC/1973, sob o argumento de que a recorrente não teria demonstrado fato relevante, que justificasse o pedido de prestação de contas.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 203/212).

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Trata-se, na origem, de ação de prestação de contas ajuizada pela recorrida – Sônia Ramyra Barros Mendes –, objetivando conhecer o resultado da alienação extrajudicial do veículo automotor, apreendido na forma do Decreto-Lei n. 911/1969, e receber eventual saldo em seu favor.

Na inicial, proposta em 23 de março de 2010, a autora ponderou ter a busca e apreensão do bem ocorrido em 26 de janeiro de 2009, sem que tivesse, desde então, notícia sobre a alienação do veículo. Postulou a procedência do pedido de prestação de contas, para apurar os valores auferidos e verificar sua correta aplicação.

Ainda segundo a autora, o objeto do contrato de alienação fiduciária, firmado em 2007, foi um veículo usado Fiat Uno Mille, ano 1994. As prestações foram pagas até a décima oitava, do total de trinta e seis, quando executada a liminar de busca e apreensão.

Na sentença, o juiz julgou procedente o pedido e determinou a prestação de contas, no prazo de 48 horas após o trânsito em julgado. Ponderou que apesar de contestada a demanda, a instituição financeira não comprovou a existência de leilão e tampouco apresentou demonstrativo de valores.

O Tribunal de origem manteve a sentença concluindo, em resumo, que a relação jurídica entre as partes possibilita a prestação de contas, apontando inclusive precedente desta Corte Superior, REsp 67.295/RO, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 7.10.1996.

No recurso especial, a controvérsia gira em torno do cabimento da ação de prestação de contas relacionada à venda extrajudicial de veículo automotor, apreendido judicialmente à luz do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, na redação anterior à Lei n. 13.043/2014, objeto de contrato de alienação fiduciária.

*Violação do art. 844 do CPC/1973*

Preliminarmente, quanto à violação do art. 844 do CPC/1973, o recurso não pode ser conhecido. Isso porque o Tribunal de origem não se manifestou sobre a tese proposta no especial, carecendo do necessário prequestionamento.

A redação do dispositivo é a seguinte:

Art. 844. Tem lugar, como procedimento preparatório, a exibição judicial:

I - de coisa móvel em poder de outrem e que o requerente repute sua ou tenha interesse em conhecer;

II - de documento próprio ou comum, em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor; ou em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamenteiro, depositário ou administrador de bens alheios;

III - da escrituração comercial por inteiro, balanços e documentos de arquivo, nos casos expressos em lei.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, em nenhum momento, tratou de exibição judicial ou de seus requisitos, razão pela qual, no ponto, o recurso esbarra na Súmula 282/STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

*Interesse processual na ação de prestação de contas*

Quanto à violação do art. 267, VI, do CPC/1973, o recurso especial não prospera.

De início, importa diferenciar o caso tratado nos autos de outras duas situações em que a ação de prestação de contas foi objeto de exame nesta Corte Superior, em sede de recurso repetitivo.

*Distinção em relação aos repetitivos REsp's n. 1.293.558/PR e 1.497.831/PR*

Há diferenças substanciais entre o presente caso e os acórdãos proferidos nos REsp's n. 1.293.558/PR e n. 1.497.831/PR, julgados sob o rito dos recursos repetitivos.

As ementas de tais precedentes são as seguintes:

Processo Civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Ação de prestação de contas. Contratos de mútuo e financiamento. Interesse de agir. Inadequação da via eleita.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: “Nos contratos de mútuo e financiamento, o devedor não possui interesse de agir para a ação de prestação de contas.” 2. No caso concreto, recurso especial não provido.

(REsp 1.293.558/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 11.3.2015, DJe 25.3.2015.)

Processual Civil. Recurso especial repetitivo. Ação de prestação de contas. Segunda fase. Contrato de abertura de crédito em conta corrente. Juros

remuneratórios e capitalização dos juros. Impossibilidade de revisão dos encargos contratuais, que devem ser mantidos nos termos em que praticados no contrato bancário sem prejuízo da possibilidade de ajuizamento de ação revisional.

1. Tese para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973: - Impossibilidade de revisão de cláusulas contratuais em ação de prestação de contas.

[...]

(REsp 1.497.831/PR, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relatora p/ Acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 14.9.2016, DJe 7.11.2016.)

No primeiro julgado, a controvérsia refere-se à possibilidade de ajuizamento da ação de prestação de contas no contrato de mútuo “em relação aos encargos e critérios aplicados no cálculo das prestações de seu contrato” (trecho do relatório do voto condutor). O debate envolvia a própria essência do contrato de mútuo. Concluiu-se que a prestação de contas seria inviável, por inexistir gestão de bens alheios.

Não é o mesmo caso. No presente, discute-se a possibilidade de prestação de contas em ponto específico. Não se relaciona com as cláusulas do contrato (juros, encargos, etc.), mas com o produto da alienação do bem. O foco direto, neste caso, é o ato processual – eventual existência de saldo credor consequente da alienação extrajudicial.

O segundo julgado repetitivo trata da impossibilidade de ajuizar ação de prestação de contas com “a pretensão de alterar ou revisar cláusula contratual” (excerto do voto condutor – e-STJ fl. 8). Concluiu-se, não ser viável a ação porque as limitações do rito especial acabariam por afetar o contraditório e a ampla defesa.

No presente caso, não há nenhum conflito sobre interpretação ou aplicação de cláusulas contratuais.

O contrato enquanto expressão da autonomia privada não é a causa de pedir da presente ação de prestação de contas, mas sim o ato processual de alienação extrajudicial – o leilão do bem, o respectivo valor arrecadado e a eventual existência legal de saldo remanescente.

Não há, portanto, pedido de revisão de cláusulas ou de interpretação do contrato de mútuo.

Cumpra mencionar, por fim, que, no julgamento por esta Quarta Turma do REsp 1.244.361/PR, DJe 30.10.2012, a Relatora Ministra Maria Isabel

Gallotti, considerando incabível a prestação de contas objetivando revisão contratual, ressaltou expressamente a distinção dos casos, sendo oportuno transcrever o seguinte excerto do voto:

Na hipótese de contrato de financiamento, ao contrário, não há a entrega de recursos do correntista ao banco (depósitos), para que ele administre os recursos e efetue pagamentos, mediante débitos em conta-corrente. O banco entrega os recursos ao tomador do empréstimo, no valor estipulado no contrato, perdendo a sua disponibilidade, cabendo ao financiado restituir o valor emprestado, com os encargos e na forma pactuados. Não há, portanto, interesse de agir para pedir a prestação de contas, de forma mercantil (CPC, art. 917), de receitas e débitos sucessivos lançados ao longo da relação contratual.

[...]

A pretensão deduzida na inicial, voltada a aferir a legalidade dos encargos cobrados (comissão de permanência, juros, multa, tarifas), deveria ter sido veiculada, portanto, por meio de ação ordinária revisional, cumulada com repetição de eventual indébito, no curso da qual pode ser requerida a exibição de documentos, caso esta não tenha sido postulada em medida cautelar preparatória.

*Registro que não se cogita, no caso presente, de busca e apreensão e leilão judicial de bem objeto de alienação fiduciária, hipótese na qual, em tese, caberia a prestação de contas dos valores obtidos com a alienação, pois haveria administração de créditos do consumidor. (Grifei.)*

#### *Possibilidade da prestação de contas*

A ação de prestação de contas constitui instrumento para conferir a correta administração de bens, valores ou interesses de terceiros. Possui procedimento singular, dividido em duas fases distintas, primeiramente averiguando-se o dever de prestar as contas, para depois se realizar o acerto dos valores.

Em relação à venda extrajudicial do bem, nos contratos de alienação fiduciária, existe precedente específico desta Corte, que concluiu pelo seu cabimento, conforme se observa na seguinte ementa:

*Alienação fiduciária.* Efetuada a venda do bem pelo credor, tem o devedor o direito a prestação de contas. (REsp 67.295/RO, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 26.8.1996, DJ 7.10.1996.)

Extrai-se do voto correspondente o seguinte: “O produto da venda, descontadas despesas, haverá de ser aplicado no pagamento do crédito, cabendo

ao devedor o que eventualmente sobejar. Patente o seu direito de conhecer o valor das respectivas parcelas e, para isso, o caminho adequado é a prestação de contas.”

O interesse do devedor fiduciário é evidente nos casos de alienação extrajudicial. Se, por um lado, garante-se ao credor uma forma executiva extremamente célere e sem interferência direta do Estado, por outro, tem o devedor, no mínimo, o direito de saber da solução realizada pelo credor, a qual necessariamente afeta seu patrimônio.

O caso em exame exemplifica muito bem esse interesse.

A autora menciona que adquiriu, em 2007, um veículo Fiat Uno Mille usado, ano 1994. Pagou 18 (dezoito) prestações das 36 (trinta e seis) pactuadas, quando o automóvel foi objeto de busca e apreensão e, passado mais de 1 (um) ano, não obteve informação nenhuma sobre o destino dos valores arrecadados com sua alienação. Postulou o conhecimento do valor da alienação e a forma como se realizou a imputação do crédito.

Em outras palavras, busca saber o *quantum* da arrecadação e a forma de aplicação dos valores, sabendo-se que a lei impõe ao credor “aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver” (art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969).

No momento da alienação extrajudicial, precisamente com o produto da venda, surge a administração de interesse do devedor. Ao credor cumpre zelar pela correta destinação da quantia, nos moldes estabelecidos pela norma. Essa incumbência também está ligada ao patrimônio do devedor, o qual ficará vinculado pela dívida remanescente ou terá saldo a receber.

Portanto, a administração de interesse de terceiro decorre do comando normativo que exige destinação específica do *quantum* e a entrega de eventual saldo ao devedor fiduciário.

Caracterizada a administração de interesse de terceiro, é viável o ajuizamento da ação de prestação de contas, especificamente quanto à alienação extrajudicial do bem apreendido.

A interpretação da Súmula n. 384/STJ reforça esse entendimento. Sua redação é a seguinte:

Cabe ação monitória para haver saldo remanescente oriundo de venda extrajudicial de bem alienado fiduciariamente em garantia.

O verbete trata da impossibilidade, também em alienação fiduciária, de a instituição financeira executar de pronto o eventual saldo remanescente da venda extrajudicial, pois não há título executivo hábil. Terá então que demonstrar, ainda que por ação monitória, eventual saldo devedor. Portanto, a cobrança do remanescente dependerá da demonstração efetiva dos créditos e débitos relativos à venda do bem, concluindo-se surgir daí a obrigação de o credor apresentar contas.

A respeito da súmula referida, oportuno citar o seguinte trecho do acórdão proferido no REsp n. 2.432, Relator Min. *Athos Carneiro* (*Quarta Turma*, julgado em 13.11.1990, DJ 17.12.1990):

Ora, admitida tal possibilidade legal, de o credor vender o bem pelo preço que melhor lhe aprouver, sem que o devedor possa pretender sequer uma prévia avaliação judicial ou extrajudicial, parece-nos necessário, embora tão respeitáveis opiniões em contrário, igualmente admitir a contrapartida: o saldo remanescente em favor do credor perde sua liquidez, restando o contrato, ou o título cambiário a ele vinculado, descaracterizado como título executivo. Necessário é ponderar que, salvante exceções expressamente previstas em lei (como os créditos fiscais), o título executivo provém da prévia e expressa anuência do devedor quanto *an* e *ao quantum debeatur*. Vale ressaltar que o próprio Decreto-Lei n. 911 dispõe que se o preço da venda não for suficiente ao pagamento do crédito e despesas, “O devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”, mas não refere que tal saldo possa ser cobrado pela via executiva.

Inegável, portanto, a existência de um vínculo entre o credor e o devedor, decorrente da correta imputação do saldo da venda extrajudicial do bem, o que autoriza a propositura da ação de prestação de contas.

A doutrina também entende nesse sentido, sendo oportuno citar, de início, Orlando Gomes, no ponto em que se refere à possibilidade de fiscalização dos atos de alienação extrajudicial pelo devedor:

É irrecusável ao devedor esse direito de fiscalização, pois, do contrário poderia o credor de má-se ou por desinteresse, vender a coisa por preço vil, seja para ficar, na realidade com a sua propriedade plena e definitiva, violando, no fundo, a proibição do pacto comissório, seja para continuar credor e receber mais do que lhe era efetivamente devido. Além disso, ao aplicar o produto da venda na satisfação do crédito, inclui o credor as despesas a que deu lugar, nada mais justo sendo que o devedor possa verificar sua exatidão. (**Alienação Fiduciária em Garantia**. São Paulo: Editora RT, 1970, pg. 110.)

A lição de Hélio do Valle Pereira retrata a possível efetividade da ação para o próprio credor fiduciário. Aponta que seria vantajoso ajuizar ação de prestação de contas (na modalidade de dar contas) para constituir o título executivo em relação ao saldo remanescente, o que, em sentido contrário, confirma a possibilidade dessa ação por parte do devedor:

A prestação de contas será particularmente importante nas relações entre fiduciante e fiduciário, tanto mais em respeito à apuração de saldo devedor subsequente à venda do bem objeto da garantia fiduciária.

O pedido pode ser formulado indistintamente por fiduciante ou fiduciário, pois assiste legitimidade ativa àquele que tem o dever de prestar contas (credor), assim como àquele que tem o direito de exigí-las (devedor) (art. 914 do CPC).

[...] Essa demanda terá uma vantagem adicional para o credor. É que vendido extrajudicialmente o bem, não se tem reconhecido liquidez suficiente para autorizar a imediata execução de saldo devedor. Seria necessário, pelo caminho cognitivo, obter sentença condenatória e, só então, migrar para a executiva. No entanto, pode o fiduciário adiantar-se, prestando contas e, reconhecido saldo em seu favor, prosseguir por meio de execução por título judicial (quanto à decisão que reconhecer o *quantum* em seu favor constituído). (**A nova Alienação Fiduciária em garantia**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008 pgs. 181/182).

Portanto, há interesse de agir (utilidade e adequação) para o devedor fiduciário ajuizar ação de prestação de contas, especificamente quanto aos valores decorrentes do leilão extrajudicial do bem e a sua imputação no débito, ocorrida no curso da ação de busca e apreensão.

A título de esclarecimento, importa mencionar, que não há possibilidade de alcançar essa prestação de contas no próprio âmbito da ação de busca e apreensão. Com efeito, além do objeto da ação ser restrito ao aspecto possessório, visando à consolidação da posse plena, porque não há título executivo a amparar eventual cumprimento de sentença a respeito do saldo remanescente.

Aliás, esse aspecto foi bastante discutido nesta Corte Superior, culminando com a edição da Súmula 384/STJ, acima transcrita, que esclareceu inexistir liquidez e certeza quanto ao saldo remanescente da alienação fiduciária.

Sobre esse assunto, foram precisas as considerações do eminente Ministro *Luis Felipe Salomão*, no REsp 265.256/SP, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009, conforme se verifica abaixo:

A aplicação do art. 5º do DL n. 911/1969, por outro lado, não tem o alcance pretendido pelo recorrente. Isso porque não se está a dizer que **após** a venda



extrajudicial poderá preferir o credor a via executiva para o recebimento do saldo devedor remanescente.

Ao reverso, e por óbvio, tal dispositivo apenas concede ao credor a faculdade de optar pela via executiva ou pela busca e apreensão. Porém, optando o credor por essa última diretriz - busca e apreensão e posterior venda extrajudicial -, ser-lhe-á vedada a via executiva, por inexistência de título que a aparelhe.

*Por tais fundamentos, não se há reconhecer certeza e liquidez ao saldo remanescente apurado com a venda extrajudicial do bem, porquanto feita ao largo do crivo do Poder Judiciário e sem o consentimento do consumidor, que é, sem dúvida, a parte mais frágil da relação jurídica em exame.*

Portanto inexistente certeza e liquidez quanto ao saldo remanescente apurado em sede de leilão extrajudicial, o que por óbvio remete as partes às vias ordinárias, ou à monitória.

Isso porque o art. 2º do Decreto Lei n. 911/1969 estabelece o dever, posteriormente à venda, do credor aplicar o preço no pagamento dos seus créditos e das despesas decorrente dessa modalidade de alienação. Tais valores deverão ser comprovados e poderão ser objeto de impugnação pelo devedor, ampliando-se a cognição sobre o assunto. Ressalte-se que o parágrafo primeiro do mencionado dispositivo estabelece vários encargos que poderão fazer parte do crédito e influenciar no saldo:

§ 1º O crédito a que se refere o presente artigo abrange o principal, juros e comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária, quando expressamente convencionados pelas partes.

A comprovação de todos os elementos que compõe o saldo devedor remanescente deverá ser realizada pelo credor, inviabilizando essa apuração no mesmo procedimento da busca e apreensão. Sobre a inexistência de certeza e liquidez quanto à obrigação remanescente, além do anterior, o seguinte julgado:

Civil e Processual. Execução sem liquidez. Registro em banco de dados por órgão mantenedor. Pleito de indenização por dano moral contra a pretensa exequente. Improcedência. Discussão à época no Judiciário quanto à possibilidade de execução automática do saldo remanescente da venda extrajudicial em contrato de alienação fiduciária.

1. "A execução tramita por conta e risco do exequente, prevendo os artigos 475-O, I, e 574 do Código de Processo Civil sua responsabilidade objetiva por eventuais danos indevidos ocasionados ao executado" (REsp 1.313.053/DF, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 04.12.2012, DJe 15.03.2013).

2. Nos termos do art. 574 do CPC, “o credor ressarcirá ao devedor os danos que este sofreu, quando a sentença, passada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação, que deu lugar à execução”.

3. Cotejando os precedentes do STJ, verifica-se que não é a mera extinção do processo de execução que rende ensejo, por si só, a eventual responsabilização do exequente; ao revés, só haverá falar em responsabilidade do credor quando a execução for tida por ilegal, temerária, tendo o executado sido vítima de perseguição sem fundamento. Se não fosse assim, toda execução não acolhida - qualquer que fosse o motivo - permitiria uma ação indenizatória em reverso.

4. Na hipótese, a recorrente ajuizou ação de indenização buscando responsabilização por danos morais, haja vista que anterior execução ajuizada pela recorrida - no valor de R\$ 3.749,24 (três mil, setecentos e quarenta e nove reais e vinte e quatro centavos) - veio a ser extinta em razão da falta de liquidez do título executivo e, segundo alega, teria acarretado a sua negativação nos órgãos de proteção ao crédito.

5. Ocorre que, apesar do reconhecimento da iliquidez do título, a verdade é que à época havia possibilidade de execução automática do saldo remanescente neste tipo de contenda - a questão era conflituosa no Judiciário quando da propositura da ação, em 2002 -, inclusive sendo objeto de embate no STJ.

6. *De fato, o contrato de alienação fiduciária em garantia ostenta eficácia executiva. Porém, com a venda extrajudicial do bem, é-lhe retirada a liquidez e certeza indispensáveis a todo e qualquer título executivo.*

7. Portanto, o cabimento da execução era um tanto duvidoso, mas não há sinais de má-fé, nem sequer tal ponto foi aventado pelas instâncias ordinárias. Por outro lado, também não se pode concluir que a execução em comento é ilegal ou temerária e, por conseguinte, não há falar em responsabilidade da exequente.

8. Outrossim, o acórdão recorrido asseverou que, no caso vertente, a recorrente não se desincumbiu de demonstrar “que a inclusão de seu nome foi determinada pela Norvape e não pelo próprio Serasa, que da publicidade às execuções existentes”. Entender de forma diversa demandaria o reexame fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

9. Recurso especial não provido.

(REsp 1.229.528/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02.02.2016, DJe 08.03.2016)

#### *Alteração no art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969*

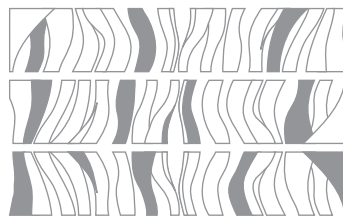
Destaco que a Lei n. 13.043/2014 alterou a parte final do artigo 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, determinando que o resultado da alienação extrajudicial fosse demonstrado ao devedor, com a respectiva prestação de contas:

Art. 2º No caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, o proprietário fiduciário ou credor poderá vender a coisa a terceiros, independentemente de leilão, hasta pública, avaliação prévia ou qualquer outra medida judicial ou extrajudicial, salvo disposição expressa em contrário prevista no contrato, devendo aplicar o preço da venda no pagamento de seu crédito e das despesas decorrentes e entregar ao devedor o saldo apurado, se houver, *com a devida prestação de contas*. (Redação dada pela Lei n. 13.043, de 2014 - grifei.)

Portanto, a partir da nova redação do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, não há mais dúvida quanto ao cabimento da ação de prestação de contas em hipóteses como a destes autos.

Ante o exposto, *conheço em parte* do recurso especial e *nego-lhe provimento*.  
É como voto.





---

## Terceira Seção



---

**AÇÃO RESCISÓRIA N. 3.269-SC (2005/0030257-3)**

---

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Relator para o acórdão: Ministro Felix Fischer

Revisor: Ministro Joel Ilan Paciornik

Autor: União

Réu: Quintino Bristot

Réu: Restitulino Dandolini

Advogado: Walter Francisco da Silva e outro(s) - SC000297

---

**EMENTA**

Processual Civil. Ação rescisória. Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária. Extinção do mandato. Incapacidade para ser parte. Ilegitimidade para o processo. Coisa julgada. Inexistência. Título executivo inexigível.

1. A morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato, nos termos do art. 1.316, II do CC de 1916 ou do art. 682, II do CC de 2002.

2. O art. 1321 do Código Civil de 1916 destina-se, ordinariamente, aos mandatos extrajudiciais em que os interesses das partes e de terceiros são convergentes e não ao mandato judicial, como no presente feito, em que o terceiro – demandado na ação de conhecimento – deseja, em realidade, resistir à pretensão do falecido mandante.

3. Por sua vez, o Código Civil de 2002 em seu art. 692, expressamente, dispôs que o mandato judicial é regulado pela legislação processual e a solução encontrada no âmbito processual não difere da que prevista no art. 682, II do CC de 2002 (art. 1.316, II do CC de 1916), isto é, os efeitos do mandato extinguem-se com a morte, razão pela qual se o outorgante do mandato falecer antes do ajuizamento da ação, este contrato estará extinto, devendo ser outorgados novos poderes pelo inventariante ao advogado, agora em nome do espólio (art. 12, V do CPC/1973), sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC/1973.

4. A morte do autor anteriormente à propositura da demanda de conhecimento é, portanto, fato jurídico relevante para se declarar a inexistência do processo judicial em relação a ele, eis que a relação processual não se angularizou, nunca existiu, não se formou validamente, à míngua da capacidade daquele autor para ser parte e, por conseguinte, extinguiu-se, ao mesmo tempo, o mandato outorgado ao advogado, carecendo a relação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, qual seja, aquele relativo à capacidade postulatória. Nesse sentido: AR n. 3.285/SC, Terceira Seção, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, DJe de 8.10.2010.

Ação rescisória procedente.

#### 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, retomado o julgamento, após o voto-vista antecipado divergente do Sr. Ministro Felix Fischer, afastar as preliminares aventadas e, no mérito, julgar procedente o pedido rescisório, e dos votos dos Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik (Revisor), Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas no mesmo sentido, por maioria, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Felix Fischer, que lavrará o acórdão.

Vencido o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator), que julgava improcedente a ação rescisória. Votaram com o Sr. Ministro Felix Fischer os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik (Revisor), Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas.

Votou vencido o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília (DF), 14 de junho de 2017 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator





## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de ação rescisória ajuizada pela *União* com base no artigo 485, V, VII e IX do Código de Processo Civil/1973, objetivando desconstituir acórdão proferido no REsp 325.890/SC, assim ementado (e-STJ fl. 54):

Administrativo. Militar. Pensão especial. Ex-combatente. Conceito.

I – Considera-se ex-combatente, para efeito de pagamento de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele que, comprovadamente, cumpriu missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro naquela época, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

II – A certidão de tempo de serviço obtida pelo ex-combatente quando vigente norma regulamentadora que permitia à própria Organização Militar expedi-la é apta a comprovar os requisitos necessários ao deferimento da pensão especial.

Recurso provido.

A autora alega que o acórdão rescindendo merece ser desconstituído, em razão da evidente nulidade dos atos processuais praticados pelo advogado dos autores desde o início da ação originária, em 4.9.1995, data em que já eram falecidos.

Assevera que os poderes conferidos pelos mandatos outorgados em 1992 (e-STJ fls. 27 e 29) cessaram com as mortes dos mandantes, ocorridas em 10.6.1994 e 23.8.1995, na conformidade do que dispunha o art. 1.316 do Código Civil/1916, vigente à época, e do contido no art. 682 do Código Civil/2002.

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela indeferido (e-STJ fls. 173/175).

Regularmente citados, os réus apresentaram contestação às e-STJ fls. 194/209, oportunidade em que pugnam pela improcedência da ação rescisória.

As partes apresentaram alegações finais (e-STJ fls. 248/250 e 254/260).

O douto membro do Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pelo indeferimento da ação rescisória, porquanto a petição inicial é inepta e a União inovou na causa de pedir, e no mérito, pela improcedência da ação rescisória, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 264):

1. Processual *Civil*. Ação Rescisória fundada no art. 485, incs. V, VII e IX do CPC. Demanda proposta contra dois réus já falecidos. Alegação da erro da fato a da existência de documento novo e violação a literal disposição do art. 1.216 do Código Civil revogado.

2. Petição inicia/ inepta, uma vez que proposta a demanda contra réus lá falecidos e não foi regularizado o pólo passivo. Inovação na causa de pedir.

3. Inocorrência da violação ao art. 1.316 do Código Civil revogado, porque os atos foram praticados pelo advogado de boa fé, com base em mandato validamente outorgado. Teoria da aparência, art. 689 do NCCv.

4. Inexistência da documento novo capaz de rescindir o acórdão impugnado, uma vez que faz a prova da fato que por si só não é suficiente para desconstituir o julgado.

5. Ausência de erro de fato, pois a questão referente ao óbito dos réus antes da propositura da ação originária não foi objeto de decisão pelo acórdão rescindendo.

6. Parecer do MPF, preliminarmente, pelo indeferimento da ação rescisória, porquanto a petição inicial é inepta e a União inovou na causa de pedir. No mérito, o UPF opina pela improcedência do pedido.

O feito foi-me atribuído em 7.4.2016 (e-STJ fl. 286).

É o relatório.

Ao revisor, conforme disposto no art. 35, I, do RISTJ.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator): A presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio legal, já que o acórdão rescindendo transitou em julgado em 6.3.2003 (e-STJ fl. 15) e a ação foi proposta em 4.3.2005.

Não se deve perder de vista, inicialmente, que a ação rescisória é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/1973 (vigente na data da publicação do provimento jurisdicional impugnado), em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.

A autora sustenta a configuração da espécie prevista nos incisos V, VII e IX do preceito legal, permissor da rescisão nos casos em que a decisão rescindenda violar literal dispositivo de lei, na existência de documento novo e estiver fundada em erro de fato.

Conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, na Ação Rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC/1973, a violação de lei deve ser literal, direta, evidente, dispensando o reexame dos fatos da causa, sendo vedado, para tanto, qualquer tipo de inovação argumentativa.

No presente caso, a matéria relativa à validade do mandato conferido ao advogado dos réus, após o óbito desses, não foi suscitada na instância ordinária, motivo pelo qual não foi tratada pela decisão rescindenda e, nem ao menos, pelo acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A decisão rescindenda limitou-se a analisar que “Considera-se ex-combatente, para efeito de pagamento de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele que, comprovadamente, cumpriu missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro naquela época, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões” e que “a certidão de tempo de serviço obtida pelo ex-combatente quando vigente norma regulamentadora que permitia à própria Organização Militar expedi-la é apta a comprovar os requisitos necessários ao deferimento da pensão especial”. Dessa forma, não tendo a matéria sido enfrentada pela decisão rescindenda e, diante do nítido caráter recursal da presente pretensão, mostra-se incabível a ação rescisória. Nesse sentido os seguintes julgados desta Corte:

Ação rescisória. Art. 485, inciso V, do CPC. Ausência de manifestação pela decisão rescindenda acerca dos dispositivos legais tidos por violados. Falta de alegação oportuna nos autos principais de que resulta inadmissível inovação na via rescisória. Precedentes.

1. A verificação da violação de dispositivo literal de lei (art. 485, inciso V, do CPC) requer exame minucioso do julgador, cujo intuito é evitar que essa ação de natureza desconstitutiva negativa seja utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. Nesse caso, é vedado qualquer tipo de inovação argumentativa que poderia ter sido feita no processo originário, pois essa não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

2. O autor, nesta ação rescisória, aponta que o acórdão rescindendo violou o art. 462 do CPC e a Lei n. 10.478/2002, que dispôs sobre a complementação de aposentadorias de ferroviários da RFFSA. Ocorre que tal questão não foi suscitada oportunamente.

3. Verifica-se dos autos que, no julgamento do recurso especial, esta Corte se limitou a decidir no sentido de que os ex-ferroviários aposentados após o advento

do Decreto-Lei n. 956/1969 não têm direito à complementação de proventos, sem discutir a questão sob o prisma do advento da Lei n. 10.478/2002 e a incidência do art. 462 do CPC. Destarte, não tendo tal ponto sido objeto de análise da decisão rescindenda, a matéria não pode ser discutida em ação rescisória.

4. Ação rescisória improcedente.

(AR 4.697/PE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 28.10.2015, DJe 6.11.2015)

Processo Civil. Ação rescisória. Art. 485, V, CPC. Violação literal a dispositivo legal. Inocorrência.

1 - O manejo da ação rescisória é, por princípio, medida judicial excepcional, e sua admissão deve ser restritiva, em atenção ao princípio da segurança jurídica.

2 - Não merece prosperar a pretensão rescisória nos casos em que os dispositivos ventilados pelo postulante e a matéria trazida para deslinde não tenham sido examinados pelo julgado o qual se postula a desconstituição.

3 - Ação rescisória cujo pedido é julgado improcedente.

(AR 715/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Terceira Seção, julgado em 13.8.2014, DJe 22.8.2014)

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Competência do STJ. Análise do mérito da ação originária. Violação de literal disposição de lei.

1. O Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar ação rescisória nos casos em que, apesar de não ter sido conhecido o recurso especial com fundamento no óbice das Súmulas 282/STF e 7 e 83/STJ, a decisão rescindenda analisa o mérito da demanda.

Precedentes.

2. Não há de ser admitida ação rescisória que verse sobre questões que não foram objeto de apreciação no acórdão rescindendo.

3. Ação rescisória improcedente.

(AR 3.570/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 14.5.2014, DJe 28.5.2014)

Processual Civil. Ação rescisória. Art. 485, IV e V do Código de Processo Civil. Ofensa a literal disposição de lei. Matéria não apreciada na decisão rescindenda. Ofensa à coisa julgada. Inexistência. Precedentes. Ação julgada improcedente.

I - A violação a dispositivo de lei que propicia o manejo da ação rescisória fundada no art. 485, V do Código de Processo Civil pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. Não havendo qualquer pronunciamento na decisão que se pretende desconstituir acerca da questão tida como violada - por falta de alegação oportuna em qualquer

momento - mostra-se inviável o pleito com base em suposta violação a disposição de lei. Precedentes.

II - *In casu*, a questão trazida na rescisória não foi objeto de análise pela decisão rescindenda, não havendo qualquer pronunciamento sobre a possível compensação do reajuste de 28,86% concedido aos servidores públicos civis com eventuais valores antecipados a este título.

III - A ação rescisória proposta com base no art. 485, IV do Diploma Processual Civil pressupõe a existência de duas decisões sobre a mesma relação jurídica para a configuração da ofensa à coisa julgada. Na presente hipótese não resta configurada a suposta violação, tendo em vista que o pedido se limita à aplicação de precedente do Supremo Tribunal Federal, que somente produziu coisa julgada entre as partes que litigaram no feito, não possuindo efeito erga omnes e tampouco efeito vinculante.

IV - Ação rescisória improcedente.

(AR 1.393/PB, Rel. Gilson Dipp, DJ de 11.10.2004)

Ainda que assim não fosse, constata-se que a questão relativa à capacidade postulatória do advogado na hipótese de ter o autor falecido antes da propositura da ação foi motivo de intensos debates no passado e ainda hoje sofre alterações de entendimento, conforme se depreende dos seguintes recentes julgados, dentre vários outros:

Previdenciário e Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Falecimento do autor. Desconstruimento do óbito pelo mandatário. Validade dos atos desde que comprovada a boa-fé. Instrumentalidade. Declaração de nulidade dos atos processuais tão somente quando comprovado o prejuízo. Validade dos atos processuais praticados. Finalidade atingida e ausência de prejuízo. Agravo regimental do INSS desprovido.

1. Para que seja atendido o requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do Apelo Especial, não é necessário que a decisão recorrida mencione o dispositivo legal tido por violado, bastando que a matéria tenha sido devidamente analisada pelo Tribunal de origem. Trata-se, neste caso, do chamado prequestionamento implícito, presente na hipótese dos autos.

2. O Código de Processo Civil não disciplina a eficácia dos atos praticados por mandatário após o óbito do mandante, quando ainda não tinha conhecimento do óbito. Razão pela qual devem ser aplicadas, em tais hipóteses, as normas do Código Civil, que prevê expressamente em seu art. 689, a validade dos atos praticados pelo advogado, desde que comprovada sua boa-fé.

3. Pelo princípio da instrumentalidade das formas, esta Corte vem reiteradamente afirmando que os atos judiciais não devem ser anulados senão comprovado prejuízo, *pas de nullité sans grief*. Como bem colocado pelo Ministro

*Luiz Fux*, o sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, de modo que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (REsp 1.051.728/ES, Rel. Min. *Luiz Fux*, DJe 2.12.2009).

4. Não restou demonstrado, nem mesmo foi arguido pelas partes, a existência de qualquer prejuízo decorrente dos atos praticados pelo mandatário, desta forma, não há que se falar em decretação da nulidade dos atos praticados.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no AREsp 462.047/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 14.04.2015, DJe 04.05.2015)

Processual Civil. Embargos infringentes em ação rescisória. Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária. Extinção do mandato. Incapacidade para ser parte. Ilegitimidade para o processo. Coisa julgada. Inexistência. Título executivo inexigível. Embargos não providos.

1. A morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato, nos termos do art. 1.316, II do CC de 1916 ou do art. 682, II do CC de 2002.

2. O art. 1.321 do Código Civil de 1916 destina-se, ordinariamente, aos mandatos extrajudiciais em que os interesses das partes e de terceiros são convergentes e não ao mandato judicial, como no presente feito, em que o terceiro - demandado na ação de conhecimento - deseja, em realidade, resistir à pretensão do falecido mandante.

3. Por sua vez, o Código Civil de 2002 em seu art. 692, expressamente, dispôs que o mandato judicial é regulado pela legislação processual e a solução encontrada no âmbito processual não difere da que prevista no art. 682, II do CC de 2002 (art. 1.316, II do CC de 1916), isto é, os efeitos do mandato extinguem-se com a morte, razão pela qual se o outorgante do mandato falecer antes do ajuizamento da ação, este contrato estará extinto, devendo ser outorgados novos poderes pelo inventariante ao advogado, agora em nome do espólio (art. 12, V do CPC), sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

4. Nos casos de morte da parte no curso do processo, também a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a suspensão é automática, a decisão tem efeito *extunc* e eventuais atos praticados após o falecimento são nulas em razão da mesma causa: a morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato. Nesse sentido: REsp n. 270.191/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 8.4.2002 e REsp n. 270.191/SP, Corte Especial, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.9.2004. Da mesma forma, recente decisão do Ministro Celso de Mello no AgReg. no Recurso Extraordinário com Agravo no. 707.037/MT, publicado no DJe n. 214, 29.10.2012.

5. A morte do autor anteriormente à propositura da demanda de conhecimento é, portanto, fato jurídico relevante para se declarar a inexistência do processo

judicial em relação a ele, eis que a relação processual não se angularizou, nunca existiu, não se formou validamente, à míngua da capacidade daquele autor para ser parte e, por conseguinte, extinguiu-se, ao mesmo tempo, o mandato outorgado ao advogado, carecendo a relação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, qual seja, aquele relativo à capacidade postulatória. Nesse sentido: AR n. 3.285/SC, Terceira Seção, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, DJe de 8.10.2010.

Embargos infringentes não providos.

(EAR 3.358/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.12.2014, DJe 04.02.2015)

Agravo regimental em recurso especial. Processo Civil. Violação do art. 535 do CPC. Inovação recursal. Preclusão. Súmula 182/STJ. Não conhecimento. Ato processual praticado por procurador após a morte da parte outorgante. Ausência de má-fé e prejuízo aos sucessores. Princípio da instrumentalidade das formas.

[...]

2. O acórdão recorrido pressupõe que o mandatário desconhecia a morte do mandante, tendo realçado ainda a existência de boa-fé, bem como a inexistência de prejuízo à parte contrária em decorrência do exercício de representação destituída de mandato.

3. Sucessores do outorgante que se habilitaram no feito não pugnaram pela nulidade dos atos praticados pelo causídico, a ensejar a aplicação ao caso do princípio da instrumentalidade das formas, evitando-se a anulação de atos processuais sem importância para a solução da lide. Precedentes.

4. Agravo regimental conhecido em parte, e, nessa extensão, não provido.

(AgRg no REsp 1.294.465/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 12.08.2014, DJe 26.08.2014)

Ação rescisória. Habilitação. Autor falecido anteriormente à ação ordinária. Impossibilidade. Título executivo inexistente.

I - É de se declarar a nulidade do título judicial objeto de ação rescisória para aqueles falecidos antes mesmo do ajuizamento da ação ordinária.

Ação rescisória. Habilitação. Autor falecido no curso da demanda de conhecimento. Trânsito em julgado. Impossibilidade. Extinção do processo, sem resolução de mérito. Art. 267, inciso IV, CPC.

II - Encerrada a demanda ordinária, com trânsito em julgado, descabida é a habilitação a que se referem os artigos 1.056 e 1.060, inciso I, do CPC, no âmbito da rescisória, em relação aos demandantes falecidos no curso da ação de conhecimento, razão pela qual se deve extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC.

[...]

(AR 3.285/SC, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 26.05.2010, DJe 08.10.2010)

Da mesma forma, a matéria era controvertida no momento da formalização da decisão rescindenda (ano 2002), conforme se constata das diferentes soluções jurídicas conferidas nos arestos contemporâneos ao *decisum*, abaixo colacionados:

Processo Civil. Execução. Procuração. Morte do exeqüente. Má-fé do mandatário. Não comprovação. Habilitação dos herdeiros. Prejuízo. Ausência.

1. Segundo precedente da Corte, se o mandatário desconhecia a morte do mandante, os atos por ele praticados na qualidade de representante legal são válidos, máxime quando não houver sido demonstrado qualquer prejuízo à parte contrária.

2. Recurso desprovido.

(REsp 489.683/RJ, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 07.06.2005, DJ 24.10.2005, p. 392)

Recurso especial. Previdenciário. Procuração do advogado. Atos praticados na representação judicial. Boa fé. Profissional desconhecia a morte do mandante.

Procuração. Nulidade. Atos praticados. O mandatário desconhecia a morte do mandante.

Recurso não conhecido.

(REsp 446.830/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 03.12.2002, DJ 19.12.2002, p. 407)

Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento anterior à Lei n. 9.139/1995. Cópia da procuração outorgada pelos sucessores do autor da ação ao advogado. Peça imprescindível.

I. Extinto pela morte o mandato inicialmente conferido pelo autor ao causídico que assina a petição inicial, os sucessores deveriam apresentar, além da decisão homologatória da habilitação, a cópia do novo mandato outorgado em favor do procurador peticionário do recurso de agravo de instrumento.

II. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 53.925/MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 28.11.2000, DJ 19.02.2001, p. 172)

Dessa forma, estando o acórdão rescindendo amparado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais, incide o óbice do enunciado 343/



STF, segundo o qual “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Com base nessas considerações, *julgo improcedente o pedido formulado na presente ação rescisória.*

Condene a autora nos ônus sucumbenciais, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC/1973.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pela *União*, em face de *Quintino Bristot* e *Restitulino Dandolini*, falecidos, e representados por seus herdeiros legais, com fulcro no artigo 485, incisos V, VII e IX, do CPC/1973, em que se postula a desconstituição do v. acórdão prolatado pela Quinta Turma, nos autos do Recurso Especial 325.890/SC, em que lhes foi reconhecido o direito à pensão especial de ex-combatente, cuja ementa ora se transcreve:

*Administrativo. Militar. Pensão especial. Ex-combatente. Conceito.* I – Considera-se ex-combatente, para efeito de pagamento de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele que, comprovadamente, cumpriu missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro naquela época, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões. II – A certidão de tempo de serviço obtida pelo ex-combatente quando vigente norma regulamentadora que permitia à própria Organização Militar expedi-la é apta a comprovar os requisitos necessários ao deferimento da pensão especial. Recurso provido.

Em suas argumentações, salienta que os poderes conferidos pelos mandatos outorgados em 1992, cessaram com a morte dos respectivos mandantes, em 10 de junho de 1994 (*Quintino Bristot*) e 23 de agosto de 1995 (*Restitulino Dandolini*), nos moldes em que dispunha o art. 1.316 do Código Civil de 1916, vigente à época da propositura da demanda.

Sustenta-se, nesse painel, a nulidade dos atos processuais praticados pelo advogado dos autores (ora requeridos), desde o início da ação originária, em 04 de setembro de 1995, data em que já eram falecidos.

Distribuído o feito ao em. Ministro Paulo Gallotti, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 173/175), ao mesmo passo em que foi determinada a citação dos réus, na pessoa de seus sucessores:

*“De início, é importante destacar que esta Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão da antecipação de tutela em ação rescisória, não obstante a vedação contida no art. 489 do Código de Processo Civil. Na hipótese, contudo, não se mostra razoável o acolhimento da pretensão, na medida em que o art. 1.321 do Código Civil de 1916 dispõe que são válidos os atos praticados, de boa-fé, em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele, o que hoje se repete no art. 689 do Código em vigor. (...) Já no que diz com o fundado receio de dano irreparável, consiste no eventual prejuízo ao erário, forçoso concluir que a postulação, no ponto, possui nítido caráter cautelar. Assim, indeferindo o pedido de antecipação da tutela, determino a citação dos réus, nas pessoas dos seus sucessores, para responderem aos termos da respectiva ação rescisória, no prazo de trinta (30) dias (art. 234 RISTJ)”*

Contestação às fls. 194-209, na qual a parte demandada alegou, em suma: a) inépcia da inicial, eis que lhe faltaria pedido de novo julgamento; b) que a certidão de óbito do demandado não poderia ser considerada documento novo; c) ausência de violação à literalidade da lei, frente à regra de subsunção específica disposta no art. 1.321 do Código Civil de 1916, visto que o mandatário desconhecia a morte do mandante, e, permanecendo de boa-fé, os atos por ele praticados seriam válidos.

Réplica às folhas 234-239 e razões finais pela União juntadas às folhas 248-250 e pelos réus às folhas 254-260.

O Ministério Público Federal (fls. 264-272), preliminarmente, opinou pelo indeferimento da petição inicial e pela extinção sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c artigo 295, II, do CPC/1973, em razão da inépcia da inicial. Ademais, ainda em sede de preliminar, manifestou pelo não conhecimento da ação rescisória, em razão de inovar a União na causa de pedir, ao se discutir fundamento diverso do decidido pelo acórdão rescindendo. No mérito, bate pela improcedência do pedido.

O em. Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Relator, por sua vez, edificou as razões de seu voto tendo como base as seguintes premissas: 1) a matéria relativa à validade do mandato conferido ao advogado dos réus, após os respectivos óbitos, não teria sido suscitada na instância ordinária, motivo pelo qual não foi tratada na decisão rescindenda e nem mesmo no acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 4ª Região; 2) que a questão relativa à capacidade

postulatória do advogado na hipótese de ter o autor falecido antes da propositura da ação, já teria sido motivo de intensos debates nesta Corte, sofrendo algumas alterações de entendimento, mas, ainda, permanecia controvertida quando da formalização da decisão rescindenda (2002).

Pedi vista dos autos para melhor examinar da questão.

Eis, em síntese, o que basta relatar.

Inicialmente, rejeito tanto a *preliminar* de inépcia da inicial, quanto a de inadmissão da certidão de óbito como documento novo.

Considera-se *inepta a petição inicial*, nos moldes em que expressa o artigo 295, Parágrafo Único do CPC/1973, quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, quando o pedido for juridicamente impossível ou mesmo quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

Compulsando a exordial, resta claro que a peça está bem estruturada, com a narrativa dos fatos de modo lógico e cronológico, além da conclusão de se enquadrarem ao direito, destacando-se, ainda, o requerimento de rescisão do v. acórdão prolatado no Recurso Especial n. 325.890/SC, cumulado com o pedido de declaração de carência da ação, com a conseqüente inépcia da inicial (fls. 02 e 13), não se subsumindo, portanto, a nenhuma das hipóteses enunciadas no dispositivo apresentado.

Quanto à *impossibilidade de se reconhecer a certidão de óbito como documento novo*, a fim de se edificar a ação rescisória, ressalta-se que melhor sorte não assiste aos requeridos, não merecendo ser acolhida a tese de que à época do processo de conhecimento, “*não existia a impossibilidade da União utilizar ou mesmo ter acesso às certidões de óbito de seus ex-combatentes*” (fl. 198).

No escólio de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

“*Por documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja a existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou mesmo que dele não pode fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão*”. (Código de processo civil comentado e legislação extravagante – 9ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais. 2006 p. 681)

Nesse diapasão, e até mesmo pelos próprios argumentos lançados pela defesa, a certidão de óbito apresentada deve ser aceita como documento novo,

pois, admitida a hipótese de que o advogado só tomou conhecimento do óbito de seu constituinte quando da execução do julgado, também é razoável admitir que esse fato só tenha chegado ao conhecimento da demandante após esse momento processual (AR n. 541/SP, AR n. 922/DF e AR n. 1.086/MS).

Noutro compasso, *quanto ao mérito*, com o devido respeito, venho divergir da elevada apreciação apresentada através do voto do eminente relator.

Muito embora se sustente no v. acórdão que a matéria relativa à validade do mandato conferido ao advogado dos réus, após os respectivos óbitos, não tenha sido suscitada na instância ordinária, no acórdão proferido pelo Tribunal Federal da 4ª Região e ainda na decisão rescindenda, pretendendo-se atribuir um caráter recursal à presente pretensão rescisória, salienta-se que a situação fática deve seguir um caminho hermenêutico distinto.

A meu Juízo, não há como não correlacionar a possibilidade de se reconhecer como legítima a certidão de óbito, considerando-a como documento novo e, paralelamente, pretender que a matéria de fundo (morte) tenha sido anteriormente suscitada em diferentes oportunidades.

Com efeito, não se vislumbra, no caso em tela, a utilização da presente ação de natureza constitutiva negativa, como sucedâneo de recurso, vale dizer, não se trata de inovação argumentativa que poderia ter sido aventada nas vias ordinárias, uma vez que o óbito dos ora requeridos, tanto para seus procuradores, quanto para União, somente foi trazido à baila no momento da deflagração da execução, com o requerimento de habilitação dos herdeiros (fls. 77 e 96).

Nesse mesmo cenário, a capacidade postulatória do advogado, na hipótese de terem os autores (ora requeridos) falecido antes da propositura da ação, em que pese os diversos votos colacionados pelo em. Ministro Relator, tenho que a legitimação, ou não, dos atos por ele praticados, mesmo após o óbito dos mandatários, terá como principal vetor, o conceito jurídico indeterminado relacionado à boa-fé.

No ponto, ressalta-se que o requerido Quintino Bristot outorgou poderes ao advogado em 21.11.1992 (fl. 27), vindo a falecer em 10.6.1994 (fl. 110), ao tempo em que requerido Restitulino Dandolino, também o fez em 27.10.1992 (fl. 29), falecendo em 23.8.1995 (fls. 84).

Mesmo após as respectivas mortes, em 04.09.1995, e com quase três anos depois da outorga do instrumento de procuração, foi ajuizada ação ordinária objetivando a concessão de Pensão Especial a ex-combatentes que cumpriram

missões de vigilância e patrulhamento no litoral brasileiro, durante a Segunda Guerra Mundial.

Com a procedência da pretensão e após o trânsito em julgado (fls. 71), em 12.12.2003, com o início da execução, postulou-se a habilitação dos herdeiros, nos moldes dos artigos 1.055 e 1.060 do CPC/1973, afirmando-se, todavia, que os autores (ora requeridos) haviam falecido no curso da ação ordinária, o que não corresponde à realidade dos fatos, pois as mortes ocorreram mesmo antes do ajuizamento da demanda (fls. 77 e 96):

*“Tendo o autor falecido no curso da ação, necessário se torna que sua viúva, bem como seus sucessores se habilitem nos autos, tendo em vista que os seus direitos, até sua morte, automaticamente a eles se transferem, enquanto que a partir daí a pensão se reverte ao dependente do ex-combatente nos termos da legislação específica. Assim sendo, tendo o advogado, patrono do autor, somente agora tomado ciência do seu falecimento, os sucessores acima qualificados, nos termos dos artigos 1.055 e 1.060 do Código de Processo Civil, com os documentos inclusos, requerem habilitação nos autos, nos direitos oriundos da ação, ratificando todos os atos até aqui praticados pelos outorgados”* (grifei).

Em vista desses fatos, penso que não se verifica na hipótese a alegada boa-fé, pelo menos na acepção contemporânea de boa-fé objetiva, ou seja, o dever de conduta que se poderia esperar naquele procedimento.

Noutro giro, cumpre observar o que expressa o artigo 1.321 do Código Civil de 1916, quando aduz que:

*“são válidos, a respeito dos contraentes de boa-fé, os atos com estes ajustados em nome do mandante pelo mandatário, enquanto este ignorar a morte daquele, ou a extinção, por qualquer causa, do mandato”.*

Sob a exegese do presente dispositivo, faz-se possível aferir que o conteúdo de sua norma não irá incidir no presente caso, eis que destinado à preservação dos atos jurídicos perfeitos, realizados pelos contraentes de boa-fé – terceiros e mandatário -, que desconheciam a morte do mandante, de eventual alegação de nulidade que porventura viesse a ser suscitada pelos herdeiros do falecido.

Com efeito, esse regramento não deve ter aplicação à ação judicial, até porque, nessa hipótese, o terceiro – demandado na ação originária de conhecimento - deseja, em realidade, impedir/resistir à pretensão dos falecidos autores (ora requeridos), ao contrário do disposto no art. 1.321 supracitado, em que o objetivo dos contraentes é preservar o negócio jurídico anteriormente realizado.

Em vista do exposto, entendo que a morte dos autores (ora requeridos) anteriormente à propositura da demanda de conhecimento é fato jurídico relevante para se declarar a inexistência do processo judicial em face dos mesmos, eis que a relação processual não se angularizou, nunca existiu, não se formou validamente, à míngua da capacidade para ser parte e, por conseguinte, extinguiram-se, ao mesmo tempo, os instrumentos outorgados ao advogado, carecendo a relação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, qual seja, aquele relativo à capacidade postulatória.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

*Ação rescisória. Habilitação. Autor falecido anteriormente à ação ordinária. Impossibilidade. Título executivo inexistente.* I - É de se declarar a nulidade do título judicial objeto de ação rescisória para aqueles falecidos antes mesmo do ajuizamento da ação ordinária. *Ação rescisória. Habilitação. Autor falecido no curso da demanda de conhecimento. Trânsito em julgado. Impossibilidade. Extinção do processo, sem resolução de mérito. Art. 267, inciso IV, CPC.* II - Encerrada a demanda ordinária, com trânsito em julgado, descabida é a habilitação a que se referem os artigos 1.056 e 1.060, inciso I, do CPC, no âmbito da rescisória, em relação aos demandantes falecidos no curso da ação de conhecimento, razão pela qual se deve extinguir o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do CPC. [...] Pedido rescisório parcialmente procedente (AR n. 3.285/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, DJe de 8.10.2010).

*Ação rescisória. Instrumento de mandato. Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária. Incapacidade para ser parte. Ilegitimidade para o processo. Coisa julgada. Inexistência. Título executivo inexigível. Pedido rescisório procedente.* É de se declarar a nulidade do título judicial objeto de ação rescisória para o outorgante de mandato judicial falecido antes mesmo do ajuizamento da demanda ordinária. Incapacidade jurídica do outorgante, que resultara na sua ilegitimidade para o processo. Pedido rescisório procedente (AR n. 3.358/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, DJe de 29.9.2010).

Vale colacionar o acórdão proferido em sede de embargos infringentes, cuja ementa transcrevo abaixo:

*Processual Civil. Embargos infringentes em ação rescisória. Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária. Extinção do mandato. Incapacidade para ser parte. Ilegitimidade para o processo. Coisa julgada. Inexistência. Título executivo inexigível. Embargos não providos.* 1. A morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato, nos termos do art. 1.316, II do CC de 1916 ou do art. 682, II do CC de 2002. 2. O art. 1.321 do

Código Civil de 1916 destina-se, ordinariamente, aos mandatos extrajudiciais em que os interesses das partes e de terceiros são convergentes e não ao mandato judicial, como no presente feito, em que o terceiro - demandado na ação de conhecimento - deseja, em realidade, resistir à pretensão do falecido mandante. 3. Por sua vez, o Código Civil de 2002 em seu art. 692, expressamente, dispôs que o mandato judicial é regulado pela legislação processual e a solução encontrada no âmbito processual não difere da que prevista no art. 682, II do CC de 2002 (art. 1.316, II do CC de 1916), isto é, os efeitos do mandato extinguem-se com a morte, razão pela qual se o outorgante do mandato falecer antes do ajuizamento da ação, este contrato estará extinto, devendo ser outorgados novos poderes pelo inventariante ao advogado, agora em nome do espólio (art. 12, V do CPC), sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC. 4. Nos casos de morte da parte no curso do processo, também a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a suspensão é automática, a decisão tem efeito *ex tunc* e eventuais atos praticados após o falecimento são nulas em razão da mesma causa: a morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato. Nesse sentido: REsp n. 270.191/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 8.4.2002 e EREsp n. 270.191/SP, Corte Especial, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.9.2004. Da mesma forma, recente decisão do Ministro Celso de Mello no AgReg. no Recurso Extraordinário com Agravo n. 707.037/MT, publicado no DJe n. 214, 29.10.2012. 5. A morte do autor anteriormente à propositura da demanda de conhecimento é, portanto, fato jurídico relevante para se declarar a inexistência do processo judicial em relação a ele, eis que a relação processual não se angularizou, nunca existiu, não se formou validamente, à míngua da capacidade daquele autor para ser parte e, por conseguinte, extinguiu-se, ao mesmo tempo, o mandato outorgado ao advogado, carecendo a relação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, qual seja, aquele relativo à capacidade postulatória. Nesse sentido: AR n. 3.285/SC, Terceira Seção, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, DJe de 8.10.2010. Embargos infringentes não providos (EAR n. 3.358/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Min. Felix Fischer, DJe de 4.2.2015).

Com essas considerações, peço vênias ao em. Ministro Relator, a fim de se afastar as preliminares aventadas e, no mérito, para dele divergir e votar pela procedência do pedido rescisório, em razão da violação literal do disposto nos artigos 267, incisos IV e VI, do CPC/1973 e 1.316, inciso II, do Código Civil de 1916.

Em razão disso, voto pela declaração de inexistência do v. acórdão proferido no Recurso Especial n. 325.890/SC em relação a *Quintino Bristot e Restitulino Dandolini*, ante a carência de ação desses autores naqueles autos, pela falta de legitimidade para ser parte e pela falta de capacidade processual e postulatória.

Custas e honorários pelo réu, fixados em 10 % (dez por cento), sobre o valor da inicial da rescisória corrigido.

É o voto.

### VOTO-REVISÃO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de ação rescisória proposta pela *União*, com base no art. 485, incisos V, VII e IX, do Código de Processo Civil/1973, mediante a qual objetiva desconstituir acórdão proferido pela egrégia Quinta Turma desta Corte, nos autos do REsp 325.890/SC, assim ementado:

Administrativo. Militar. Pensão especial. Ex-combatente. Conceito.

I - Considera-se ex-combatente, para efeito de pagamento de pensão especial, não apenas aquele que participou da Segunda Guerra Mundial no Teatro de Operações da Itália, mas também aquele que, comprovadamente, cumpriu missões de segurança e vigilância do litoral brasileiro naquela época, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.

11 - A certidão de tempo de serviço obtida pelo ex-combatente quando Vigente norma regulamentadora que permitia à própria Organização Militar expedi-la é apta a comprovar os requisitos necessários ao deferimento da pensão especial.

Recurso provido (fls. 69).

Sustenta a *União* que o acórdão rescindendo deve ser desconstituído, porquanto há clara nulidade nos atos processuais praticados pelo patrono dos autores, Quintino Bristot e Restitulino Dandolini, ora réus, desde o início da ação originária, em 4 de setembro de 1995, data em que já eram falecidos.

Afirma, ainda, que os poderes conferidos pelos mandatos outorgados em 1992 cessaram com as mortes dos mandantes, ocorridas em 10 de junho de 1994 e 23 de agosto de 1995, na conformidade do que dispunha o art. 1.316 do Código Civil de 1916, vigente à época, e do contido no art. 682 do Código Civil de 2002.

A antecipação de tutela foi indeferida pelo então relator, Ministro *Paulo Gallotti*, às fls. 173/175.

Os herdeiros dos réus apresentaram contestação, às fls. 194/209, pleiteando pela improcedência da presente ação.



Razões finais apresentadas somente pela autora, nas quais reitera as alegações anteriormente expostas.

O Ministério Público Federal manifesta-se, preliminarmente, pelo indeferimento da ação rescisória, tendo em vista que a petição inicial é inepta e a União inovou na causa de pedir, e no mérito, pela improcedência do pedido.

É o relatório.

Registre-se, de plano, que a presente rescisória foi ajuizada tempestivamente e merece ser admitida, o que peço vênia ao ilustre Ministro relator.

A inteligência do inciso VII do art. 485 do CPC revela que o “documento novo”, apto a ensejar a rescisão do julgado, é aquele que já existia ao tempo da prolação do julgado rescindendo, mas que não foi apresentado em juízo: 1) por não ter o autor da rescisória ciência da sua existência ou 2) por não ter sido possível a juntada, em virtude de motivo estranho a sua vontade.

À luz do citado preceito, extrai-se, ainda, a necessidade da relevância do documento, de forma que se ele tivesse sido juntado aos autos no processo primitivo poderia ter alterado o convencimento do juiz.

O aresto rescidendo foi proferido em sede de recurso especial o qual foi julgado procedente para a concessão de pensão especial a ex-combatentes.

A União informa que somente após o início da ação de execução tomou conhecimento da certidão de óbito dos ora réus que atestam a morte em data anterior à da propositura da ação de conhecimento.

Vê-se, portanto, que as razões apresentadas na presente ação rescisória possuem aptidão para elidir os fundamentos do julgado rescindendo, porquanto fundadas na existência de documento novo, preexistente, relevante e apto a alterar o *decisum* originário.

Com efeito, os instrumentos procuratórios foram outorgados respectivamente pelos réus Quintino e Restitulino, em 21.11.1992 e 27.10.1992, a petição inicial da ação ordinária foi protocolada em 4.9.1995 e o óbito do réu Quintino deu-se em 10.6.1994 e o do réu Restitulino em 23.8.1995, ou seja, ao tempo do ajuizamento da ação ordinária, o patrono não possuía mais poderes para representar os autores.

Ao que se observa, a demanda ordinária somente foi levada a juízo pelo advogado mais de três anos após a outorga do instrumento procuratório. A despeito disso, o pedido de pensão especial dos ex-combatentes foi julgado procedente, com decisão transitada em julgado.

Registre-se que o falecimento dos autores antes do ingresso da ação ordinária é fato jurídico relevante para se declarar a nulidade de todos os atos judiciais, pois a relação processual sequer se angularizou, à míngua da capacidade dos autores de integrar o polo ativo da demanda, ainda que o advogado desconhecesse o óbito dos seus clientes.

Sobre o tema, confirmam-se julgados desta egrégia Terceira Seção:

Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Violação literal de disposição de lei e documento novo. Art. 485, V e VII, do Código de Processo Civil. Ex-combatente. Pensão especial. Inexistência de procuração válida quando da propositura da ação ordinária. Conhecimento na fase executiva de que o óbito do militar se deu antes mesmo da propositura da ação. Advogado sem poderes para representação. Morte. Extinção dos efeitos do mandato. Inexistência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular. Extinção do processo sem resolução do mérito. Procedência do pedido.

1. A morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato, sendo fato jurídico relevante para que se declare a inexistência do processo judicial em relação ao *de cujus*, pois a relação processual não chegou a se angularizar, carecendo o processo de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, qual seja, a capacidade postulatória. Deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil - CPC.

Ação Rescisória procedente (AR 3.271/SC, Rel. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Terceira Seção, DJe 04.12.2015)

Processual Civil. Embargos infringentes em ação rescisória. Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária. Extinção do mandato. Incapacidade para ser parte. Ilegitimidade para o processo. Coisa julgada. Inexistência. Título executivo inexigível. Embargos não providos.

1. A morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato, nos termos do art. 1.316, II do CC de 1916 ou do art. 682, II do CC de 2002.

2. O art. 1.321 do Código Civil de 1916 destina-se, ordinariamente, aos mandatos extrajudiciais em que os interesses das partes e de terceiros são convergentes e não ao mandato judicial, como no presente feito, em que o terceiro - demandado na ação de conhecimento - deseja, em realidade, resistir à pretensão do falecido mandante.

3. Por sua vez, o Código Civil de 2002 em seu art. 692, expressamente, dispôs que o mandato judicial é regulado pela legislação processual e a solução encontrada no âmbito processual não difere da que prevista no art. 682, II do CC de 2002 (art. 1.316, II do CC de 1916), isto é, os efeitos do mandato extinguem-se com a morte, razão pela qual se o outorgante do mandato falecer antes do

ajuizamento da ação, este contrato estará extinto, devendo ser outorgados novos poderes pelo inventariante ao advogado, agora em nome do espólio (art. 12, V do CPC), sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC.

4. Nos casos de morte da parte no curso do processo, também a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a suspensão é automática, a decisão tem efeito *extunc* e eventuais atos praticados após o falecimento são nulas em razão da mesma causa: a morte do mandante extingue automaticamente os efeitos do mandato. Nesse sentido: REsp n. 270.191/SP, Terceira Turma, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 8.4.2002 e REsp n. 270.191/SP, Corte Especial, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 20.9.2004. Da mesma forma, recente decisão do Ministro Celso de Mello no AgReg. no Recurso Extraordinário com Agravo n. 707.037/MT, publicado no DJE no. 214, 29.10.2012.

5. A morte do autor anteriormente à propositura da demanda de conhecimento é, portanto, fato jurídico relevante para se declarar a inexistência do processo judicial em relação a ele, eis que a relação processual não se angularizou, nunca existiu, não se formou validamente, à míngua da capacidade daquele autor para ser parte e, por conseguinte, extinguiu-se, ao mesmo tempo, o mandato outorgado ao advogado, carecendo a relação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, qual seja, aquele relativo à capacidade postulatória. Nesse sentido: AR n. 3.285/SC, Terceira Seção, Rel. Ministro Nilson Naves, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, DJe de 8.10.2010.

Embargos infringentes não providos (EAR 3.358/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 4.2.2015).

A corroborar com esse entendimento, cito demais precedentes desta Corte Superior de Justiça:

Agravo regimental no recurso especial. Processual Civil. Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento. Incapacidade de ser parte. Extinção do mandato na data do óbito. Nulidade do título executivo. Agravo regimental desprovido.

1. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à jurisprudência desta Corte, prevalecente quanto à nulidade da sentença que julga ação de Autor já falecido em momento anterior à sua propositura, dada a sua incapacidade de ser parte, que pressupõe, por óbvio, a existência de pessoa natural, que termina com a morte, segundo a dicção do art. 6º do Código Civil/2002. Precedentes: AgRg no AREsp 741.466/PR, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 13.10.2015; AgRg no REsp 1.231.357/SP, Rel. Min. *Leopoldo de Arruda Raposos*, DJe 4.11.2015; e AgRg no AREsp. 752.167/SC, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 7.10.2015.

2. Noutro vértice, consoante disposto art. 1.316, II do CC/1916 ou 682, II do CC/2002, a superveniência do óbito do mandante extingue o mandado outorgado ao causídico, motivo pelo qual a ação ajuizada posteriormente à data do falecimento carece de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, o que resulta na inexistência jurídica de todos os atos praticados. Precedentes: EAR 3.358/SC, Rel. Min. *Gurgel de Faria*, Rel. p/Acórdão Min. *Felix Fischer*, DJe 4.2.2015; e AR 3.358/SC, Rel. Min. *Arnaldo Esteves Lima*, Rel. p/Acórdão Min. *Felix Fischer*, DJe 29.9.2010.

3. Ressalva-se, contudo, o entendimento pessoal do Relator de que, em consonância com a doutrina contemporânea de desapego ao excesso de formalismo, o direito discutido em juízo é transmitido aos herdeiros, que têm a opção de habilitar-se nos autos, momento no qual restam ratificados todos os atos processuais já praticados.

4. Agravo Regimental do particular desprovido, contudo, ressalva-se ponto de vista pessoal do Relator (AgRg no REsp 1.191.906/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 23.9.2016).

Agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. Servidor público. Processual Civil. Falecimento de requerente anterior à demanda. Inexistência de relação processual. Invalidez de decisões judiciais em fase de conhecimento. Precedentes. Agravo regimental não provido.

1. A morte da parte requerente da ação em momento anterior à demanda é fato que impede a formação de relação processual.

2. Se não há relação processual, inexistente desenvolvimento válido de um processo. Por consequência, eventual decisão judicial proferida no transcurso de um processo maculado por falta de relação entre as partes não pode ser considerada válida.

3. Dessa forma, o falecimento de requerente antes da demanda é fato jurídico relevante capaz de impedir a existência de decisões judiciais válidas, mesmo quando o advogado desconhecia o óbito de seu cliente.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AgRg no AREsp 570.012/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12.2.2016)

Ante o exposto, peço a mais respeitosa vênia para votar pela procedência do pedido rescisório a fim de declarar a inexistência do aresto proferido no julgamento do REsp 325.890/SC em relação a *Quintino Bristot e Restitulino Dandolini*, diante da inexistência da relação processual que deu origem à decisão rescindenda.

Fica estipulado aos réus o pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

Por se tratar de ação ajuizada antes da Lei n. 11.636/2007, não há incidência de custas.

É o voto, em revisão.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Senhor Presidente, votei como vota agora o Ministro Antonio Saldanha Palheiro, nos EAR n. 3.358, e fiquei vencido com o Ministro Gurgel de Faria, à época, pela compreensão que traz o Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Só que, justamente, como já foi formada a compreensão desta Seção e, inclusive, em vários precedentes, não há sentido em divergência por compreensão pessoal, que já foi vencida pela douta maioria, de modo que, ressalvada a minha pessoal compreensão diversa, acompanho a divergência.

---

#### **CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 153.854-DF (2017/0202765-8)**

---

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Suscitante: Juízo de Direito da Vara de Execução de Medidas Socioeducativas do Distrito Federal

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Especializada da Infância e da Juventude de Cuiabá - MT

Interes.: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Interes.: A M B D DE S

---

#### **EMENTA**

Conflito negativo de competência. Execução de medida socioeducativa de semiliberdade. Condenação por atos infracionais praticados no DF (furto qualificado e ameaça). Residência da família do adolescente infrator em Cuiabá/MT. Inexistência de unidade de custódia de semiliberdade no Estado do Mato Grosso. Possibilidade

de aplicação excepcional do art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012: inclusão do infrator em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, para viabilizar a diretriz não absoluta, mas preferencial, no sentido de que o cumprimento da medida deve ocorrer, em regra, no local de domicílio dos pais do executado (art. 124, VI, do ECA).

1. Situação em que ao menor - adolescente de 17 anos - foi aplicada, na Justiça do Distrito Federal, pela prática de atos infracionais análogos aos delitos tipificados no art. 155, *caput*, art. 157, § 1º, e 147, *caput*, todos do Código Penal, a medida de semiliberdade por prazo indeterminado não superior a 3 (três) anos que começou a ser cumprida na Unidade de Semiliberdade do Recanto das Emas/DF. No entanto, após a concessão do primeiro pernoite, o reeducando não retornou, tendo sido informado, posteriormente, por sua mãe, que ela lhe comprara passagem de ônibus para retornar a Cuiabá/MT (local de domicílio de seus pais) e que ela se comprometia a apresentá-lo ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso para dar seguimento ao cumprimento da medida socioeducativa.

2. Esta Corte vem entendendo que “a execução de medidas socioeducativas destinadas aos menores infratores parte de princípios e busca objetivos diversos daqueles que orientam a execução penal dos cidadãos plenamente imputáveis. Desse modo, não é sem razão - até mesmo pela crescente tendência de emprestar força normativa aos princípios no ordenamento jurídico - que a citada Lei n. 12.594/2012 enumera, dentre aqueles que informam a execução das medidas socioeducativas do adolescente infrator, o princípio do ‘fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo’ (art. 35, inciso IX).” (HC 394.956/SP, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, Quinta Turma, julgado em 27.06.2017, DJe 1º.08.2017).

3. Nessa linha de raciocínio, a interpretação sistemática do direito previsto no art. 49, inciso II, com o princípio insculpido no art. 35, inciso IX, ambos da Lei n. 12.594/2012, leva à conclusão de que, mesmo não existindo estabelecimento apto ao cumprimento da medida de internação no domicílio do menor infrator e de sua família, impõe-se sua inclusão em programa de meio aberto na comarca de moradia de seus familiares. Nesse sentido: HC 285.538/SP, Rel.

Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 2.4.2014; HC 316.873/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe de 12.8.2015.

4. Embora a aplicação do disposto no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012, esteja condicionada a que os atos infracionais não tenham sido cometidos mediante violência ou grave ameaça (o que ocorreu na hipótese dos autos), o caso concreto revela situação excepcional na qual o melhor interesse do adolescente infrator reside em cumprir a medida socioeducativa que lhe foi imposta, no local do domicílio de seus pais, em Cuiabá/MT. Diretriz não absoluta, mas preferencial, no sentido de que o cumprimento da medida socioeducativa deve ocorrer, em regra, no local de domicílio dos pais do menor infrator.

5. Na hipótese em exame, a narrativa do histórico do educando em Brasília, desde 2015, demonstra que a distância de sua família, com a qual ainda mantém vínculos e que pode influenciá-lo positivamente, e o fato de estar em situação de rua desde agosto/2016, não favorecem a recuperação pretendida por meio das medidas socioeducativas. Evidência disso é que o reeducando já passou por vários abrigos e não conta com exemplos positivos de comportamento nesta cidade.

Assim sendo, a excepcionalidade se justifica na medida em que o exame de sua conduta como um todo, embora denote a persistência nas ilicitudes, não revela uma personalidade agressiva voltada para a prática de delitos violentos.

6. Torna-se irrelevante o fato de que o Estado do Mato Grosso não dispõe de nenhuma unidade de custódia de semiliberdade, se existe permissivo legal para que o menor seja incluído em programa de meio aberto, máxime quando existe pedido da Defensoria Pública nesse sentido, com o qual concorda o Ministério Público.

7. Conflito de competência conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Especializada da Infância e da Juventude de Cuiabá/MT, o suscitado, para conduzir a presente execução de medida socioeducativa.

## 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

unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de Direito da 2ª Vara Especializada da Infância e da Juventude de Cuiabá/MT, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Maria Thereza de Assis Moura, Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 31.10.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo de Direito da Vara de Execução de Medidas Socioeducativas do Distrito Federal (e-STJ fls. 103/104) em face de decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara Especializada da Infância e da Juventude de Cuiabá/MT (e-STJ fl. 90) que se recusou a aceitar a guia de execução da medida socioeducativa de semiliberdade, imposta ao adolescente A. M. B. D. S., pela Justiça do DF, em razão da prática de atos infracionais análogos aos delitos tipificados no art. 155, *caput*, art. 157, § 1º, e 147, *caput*, todos do Código Penal.

O Juízo suscitado (de Cuiabá/MT) recusou-se a aceitar a competência para dar prosseguimento à execução da medida, ao fundamento de que a Comarca não dispõe de estabelecimento socioeducativo de semiliberdade.

Retornando os autos ao Distrito Federal, a Defensoria Pública solicitou (e-STJ fls. 97/99) a substituição da medida socioeducativa de semiliberdade pela medida de liberdade assistida, de maneira que a execução pudesse ser remetida a Cuiabá e a pena pudesse ser cumprida no local em que a família do socioeducando reside.

Entretanto, o Juízo suscitante (de Brasília/DF), sem decidir sobre o pedido de progressão de regime, insistiu na sua incompetência para conduzir a execução da medida socioeducativa imposta ao apenado, forte no disposto no art. 36 da Lei n. 12.594/2012, c/c o art. 147, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que preconiza que “a execução das medidas poderá ser delegada à autoridade competente da residência dos pais ou responsável, ou do local onde sediar-se a entidade que abrigar a criança ou adolescente”.



Acrescentou ainda:

A delegação sugerida pelo ECA sofreu restrições após a edição da Resolução 165/2012 do Conselho Nacional de Justiça que estabeleceu ser “vedado o processamento da execução por carta precatória”.

A vedação tornou inviável a execução da medida por outro juízo que não aquele do local da residência do adolescente, uma vez que é direito seu ser acompanhado por seus pais ou responsáveis durante a execução da medida socioeducativa (art. 49, I, do ECA) e este acompanhamento deve ser feito exclusivamente pelo Juízo da comarca (ou circunscrição) de domicílio do adolescente.

Assim, uma vez que não me é dado acompanhar a evolução socioeducativa de *Alleysson* em qualquer estabelecimento de Cuiabá-MT, nem ao menos seria lícito a apreensão do jovem em seu domicílio para cumprimento de medida em *Brasília-DF*, entendo-me, como já registrei alhures, incompetente para o processamento deste feito. (e-STJ fl. 104).

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República *Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque* (e-STJ fls. 116/118), opinou pela competência do Juízo suscitado, de Cuiabá/MT.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): O conflito merece ser conhecido, uma vez que os Juízos que suscitam a incompetência estão vinculados a Tribunais diversos, sujeitando-se, portanto, à jurisdição desta Corte, a teor do disposto no art. 105, inciso I, alínea “d”, da Constituição Federal.

Questiona-se, nos autos, se o local da residência dos familiares do educando é o que define a competência para execução de medida socioeducativa de semiliberdade a ele imposta, ainda que o Estado no qual residem seus pais não possua nenhum estabelecimento adequado para o cumprimento da medida em questão.

O jovem em questão à época do delito (02.10.2016) contava 17 (dezesete) anos (data de nascimento 29.05.1999) e admitiu, em juízo, parte dos atos infracionais pelos quais foi condenado. Senão vejamos:

(...) informou que subtraiu de dentro de um veículo um molho de chaves, controle remoto de portão e uma correspondência. Declarou que se encaminhou ao endereço declinado na correspondência, ingressou ao apartamento com a intenção de subtrair outros objetos, contudo, se deparou com o imóvel em reforma. Relatou que diante do fato, passou a transitar no interior do prédio, quando ingressou em outro apartamento, mediante arrombamento da porta de serviço e de lá subtraiu diversos objetos, com os quais se evadiu após ouvir a chegada dos moradores. Prosseguiu informando que já no subsolo do prédio, foi contido por um homem e, em seguida, o proprietário do segundo apartamento chegou e passou a lhe ofender, razão pela qual revidou com xingamentos, negando ter realizado ameaças.

(e-STJ fls. 33/34)

No entanto, tanto o proprietário do segundo apartamento invadido quanto o síndico do prédio, responsável pela imobilização do adolescente no subsolo do prédio, informaram que, a par de levar consigo duas facas e os bens subtraídos do apartamento 508 do bloco K da SQN 215 (um óculos, um relógio, um par de tênis, dois *notebooks*, três *tablets*, alguns HD's externos e uma mochila), o adolescente teria ameaçado a ambos dizendo: “Eu vou te matar. Eu sei onde você mora. Eu vou voltar. Vou passar no máximo 45 dias internado e volto” (e-STJ fl. 35).

Diante das evidências de autoria e materialidade, a sentença atribuiu ao adolescente as condutas infracionais descritas nos arts. 155, *caput*, 155, § 4º, I, e 147, todos do Código Penal.

Para determinar a medida socioeducativa mais adequada à ressocialização do infrator, a Magistrada de primeiro grau levou em consideração as seguintes condições sociais e pessoais:

Segundo as informações constantes nos autos, [A. M.] conta 17 anos. Em Juízo, declarou que faz uso eventual de maconha, não está estudando, tendo parado no primeiro ano do Ensino Médio. Disse estar residindo em Cuiabá/MT na companhia de sua genitora, mas decidiu voltar para o Distrito Federal tendo a intenção de procurar um tio e trabalhar na companhia dele. Estava em um abrigo no Distrito Federal, mas se evadiu e permanece na rua.

[A. M.] registra **quatro passagens anteriores por este Juízo todas por ato infracional análogo ao crime de furto**. O jovem já respondeu a um processo internado provisoriamente, tendo ao final sido a ele aplicada a medida socioeducativa de liberdade assistida. Nos demais processos o jovem recebeu remissão processual sem aplicação de medidas.

Os relatórios sociais, fls. 44/45 e 71/72, informam que **a família do jovem reside em Cuiabá/MT** e que **[A. M.] veio para Brasília porque não gostava de**

**onde morava. Disse estar morando na casa da mãe de um amigo no Paranoá.** Em contato com a genitora, ela disse que imaginava que seu filho estava morando na casa de um tio paterno. Disse que diversas vezes o jovem sai de casa sem avisar. **A genitora afirmou não ter recursos para manter o representado em casa.** O jovem já passou por diversas unidades de acolhimento no Distrito Federal e foi levado para onde seus genitores residem por três vezes. **[A. M.] está evadido da UNACAS desde agosto de 2016 e está em situação de rua.** Disse já ter tido experiência laboral em uma oficina mecânica. O adolescente não está frequentando a escola. **O jovem alega que dorme em pousadas da W3 Norte, mas não indicou como custeia as estadias.**

Em atenção a todo o contexto exposto, observa-se que [A. M.], a despeito das intervenções do Estado com a aplicação de medidas socioeducativas, persiste na prática de ilicitudes, a demonstrar que atua na falsa expectativa de impunidade, dificultando, dessa maneira, qualquer evolução em seu processo ressocializador. (negritei).

O relatório de atendimento inicial e internação provisória datado de 03.10.2016 (e-STJ fls. 27/29) e assinado por psicóloga acrescenta:

Conforme relato do adolescente, residia desde 30/09/2015 na Casa Transitória de Brasília. Já passou pelo Abrigo Transforme e Aldeias SOS. **Foi levado a Cuiabá/MT, onde moram seus familiares, por três vezes.** Recentemente, veio para Brasília com o intuito de morar com um tio no Paranoá. Entretanto, esse tio e nenhum outro familiar não abrigou o adolescente.

Relata que fugiu de casa após desentendimentos com o padrasto e resolveu voltar para Brasília, onde havia morado por um tempo quando criança. Apesar das desavenças, os vínculos familiares parecem estar preservados tanto com a família materna quanto com a paterna.

A genitora trabalha como cabeleireira, o padrasto e o pai são pedreiros. O pai reside em Mato Grosso em virtude de trabalho.

**Está evadido da UNACAS desde em agosto de 2016. Está em situação de rua, por vezes, consegue pagar diária em pousadas da W3 Norte.**

(...)

O adolescente afirma pretende voltar à escola assim que retornar a Cuiabá para junto da família. A família foi orientada quanto à necessidade de retorno para junto da genitora e quanto à matrícula escolar do adolescente.

(negritei)

Diante desse contexto, a sentença proferida pela Juíza de Direito do NAI-JUD do DF (processo n. 2016.01.3.010396-4) estabeleceu a *medida de semiliberdade por prazo indeterminado não superior a 3 (três) anos* que começou

a ser cumprida na Unidade de Semiliberdade do Recanto das Emas no dia 18.11.2016 (cf. Ofício n. 426/2016 – URSE à e-STJ fl. 58).

No entanto, já no dia 1º.12.2016, após a concessão de pernoite em virtude de avaliação positiva, o socioeducando já se negou a retornar ao estabelecimento e, em 20.12.2016, a mãe do adolescente entrou em contato com assistente social-psicóloga da Unidade de Acolhimento de Adolescentes em situação de Rua (UNACAS) para informar que comprara passagem de ônibus para que o adolescente retornasse à sua cidade de origem (Cuiabá/MT), naquele dia, às 17:30, após o que ela se comprometia a apresentá-lo ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso para dar seguimento ao cumprimento da medida socioeducativa.

O art. 147, § 2º, do ECA preconiza que “A execução das medidas poderá ser delegada à autoridade competente da residência dos pais ou responsável, ou do local onde sediar-se a entidade que abrigar a criança ou adolescente”.

Como bem observou o Juízo suscitante, “A delegação sugerida pelo ECA sofreu restrições após a edição da Resolução 165/2012 do Conselho Nacional de Justiça que estabeleceu ser ‘vedado o processamento da execução por carta precatória’” (e-STJ fl. 104).

Tais comandos devem ser interpretados em conjunto com o disposto no art. 124, VI, da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que prevê:

Art. 124. São direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

(...)

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

Deve-se ter em conta, também, que o art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012, ao regulamentar a execução de medidas socioeducativas a serem aplicadas a adolescente infrator, estabeleceu:

Art. 49. São direitos do adolescente submetido ao cumprimento de medida socioeducativa, sem prejuízo de outros previstos em lei:

[...]

II - *ser incluído em programa de meio aberto quando inexistir vaga para o cumprimento de medida de privação da liberdade, exceto nos casos de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, quando*

o adolescente deverá ser internado em Unidade mais próxima de seu local de residência.

A Quinta Turma desta Corte vem entendendo que “A execução de medidas socioeducativas destinadas aos menores infratores parte de princípios e busca objetivos diversos daqueles que orientam a execução penal dos cidadãos plenamente imputáveis. Desse modo, não é sem razão - até mesmo pela crescente tendência de emprestar força normativa aos princípios no ordenamento jurídico - que a citada Lei n. 12.594/1912 enumera, dentre aqueles que informam a execução das medidas socioeducativas do adolescente infrator, o princípio do ‘fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo’ (art. 35, inciso IX).” (HC 394.956/SP, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, Quinta Turma, julgado em 27.06.2017, DJe 1º.08.2017).

Nessa linha de raciocínio, a interpretação sistemática do direito previsto no art. 49, inciso II, com o princípio insculpido no art. 35, inciso IX, ambos da Lei n. 12.594/2012, leva à conclusão de que, *mesmo não existindo estabelecimento apto ao cumprimento da medida de internação no domicílio do menor infrator e de sua família, impõe-se sua inclusão em programa de meio aberto na comarca de moradia de seus familiares*. Nesse sentido: HC 285.538/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 2.4.2014; HC 316.873/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe de 12.8.2015.

De outro lado, a jurisprudência desta Corte também reconhece que “**o direito previsto no art. 49, inciso II, da Lei n. 12.594/2012, não é absoluto**, admitindo-se, excepcionalmente, a execução da medida socioeducativa de internação em localidade diversa da comarca de residência dos familiares ou responsáveis do menor, quando as circunstâncias do caso concreto não recomendarem a substituição da medida imposta por outra a ser cumprida em meio aberto, ainda que o ato infracional tenha sido praticado sem violência ou grave ameaça” (HC 387.633/SP, Rel. Ministro *Felix Fischer*, Quinta Turma, julgado em 16.05.2017, DJe 23.05.2017 – negritei).

Tenho que, na hipótese em exame, está-se diante de uma situação de excepcionalidade na qual, a despeito da reserva contida no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012, no tocante a atos infracionais cometidos mediante grave ameaça, revela-se de todo conveniente que o adolescente infrator cumpra a medida socioeducativa que lhe foi imposta, no local do domicílio de seus pais, mesmo que o Estado do Mato Grosso não disponha de nenhuma unidade de custódia de semiliberdade, conforme esclarece o Juízo suscitado – da 2ª Vara da Infância

e Juventude da Comarca de Cuiabá/MT, no Ofício n. 418/2017 – GAB, de 18.09.2017 (e-STJ fl. 240), já que existe dispositivo legal que autoriza a sua inclusão em programa de meio aberto.

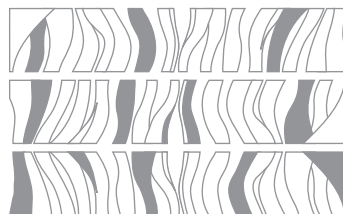
A narrativa do seu histórico em Brasília demonstra que a distância de sua família, com a qual ainda mantém vínculos e que pode influenciá-lo positivamente, e o fato de estar em situação de rua desde agosto/2016 não favorecem a recuperação pretendida por meio das medidas socioeducativas. Evidência disso é que, além da presente condenação por atos infracionais similares ao furto qualificado e à ameaça, o reeducando, desde 2015, contava com quatro passagens anteriores pelo Juízo do DF, todas por ato infracional análogo ao crime de furto, já passou por vários abrigos e não conta com exemplos positivos de comportamento nesta cidade.

O exame de sua conduta como um todo, embora denote a persistência nas ilicitudes e a crença na impunidade, não revela uma personalidade agressiva voltada para a prática de delitos violentos.

Assim sendo, tendo em conta os princípios que regem a execução das medidas socioeducativas e determinam seja dada “prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas” (art. 35, III, da Lei n. 12.594/2012), assim como ao “fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo” (art. 35, IX, da Lei n. 12.594/2012), e levando-se em consideração que existe, nos autos, pedido formulado pela Defensoria Pública, ainda pendente de decisão, solicitando a substituição da medida de semiliberdade pela de liberdade assistida, pedido esse com o qual concordou o Ministério Público, entendo plenamente aplicável ao caso concreto o disposto no art. 49, II, da Lei n. 12.594/2012, de maneira a possibilitar que o adolescente infrator condenado possa cumprir sua pena na comarca em que residem seus pais.

Ante o exposto, *conheço do conflito*, para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Especializada da Infância e da Juventude de Cuiabá/MT, o suscitado, para conduzir a presente execução de medida socioeducativa.

É como voto.



---

**Quinta Turma**





---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 25.769-SP (2009/0055761-8)**

---

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Recorrente: José Antônio Martins (preso)

Advogada: Gabriela Guimaraes Peixoto - DF030789

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

---

**EMENTA**

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Interceptação telefônica. Decisão. Ausência de fundamentação. Nulidade. Tema não debatido pelo Tribunal de origem. Supressão de instância. Vedação. Prorrogações sucessivas. Lei n. 9.296/1996. Prazo de validade. Jurisprudência desta Corte. Complexidade do caso concreto. Imprescindibilidade das sucessivas interceptações. Provimentos judiciais fundamentados. Realização de diligências preliminares ulterior. Ilicitude não evidenciada. Recurso não provido.

1. O Tribunal de origem se limitou a refutar, na hipótese, a questão relativa à admissibilidade de sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para apuração da prática delitativa em razão da sua complexidade. Não se debateu a questão da nulidade da decisão de interceptação por ausência de fundamentação ou por ser esta genérica ou vaga, pelo que, obstada a análise de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob risco de se incorrer em indesejável supressão de instância.

2. A Lei n. 9.296/1996 é explícita quanto ao prazo de quinze dias para a realização das interceptações telefônicas, bem assim quanto à renovação. No entanto, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde que evidenciada a necessidade das medidas em razão da complexidade do caso, as autorizações subsequentes de interceptações telefônicas *podem ultrapassar o prazo previsto em lei, considerado o tempo necessário e razoável para o fim da persecução penal* (AgRg no REsp 1.620.209/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 16.03.2017).

3. No caso concreto, tanto o Magistrado de origem quanto o Tribunal local justificaram a imprescindibilidade das sucessivas interceptações telefônicas em virtude da natureza e da complexidade dos delitos praticados, nos autos das denominadas Operações Plata e Lince, por suposta organização criminosa formada por alto número de envolvidos e bem articulada, com eventual participação de policiais civis e federais, que funcionava na fronteira entre o RS, Paraguai e o Uruguai, especializada na prática de delitos de contrabando, descaminho, lavagem de dinheiro e outros conexos, na qual supostamente o ora recorrente figurava no topo da pirâmide, considerando que partiam dele todos os mandamentos que determinavam os atos a serem realizados pelo restante da quadrilha, além de deter o poder econômico.

4. Acrescente-se, ainda, que as r. decisões que prorrogaram as interceptações telefônicas em desfavor do recorrente, apesar de sucintas, encontram respaldo na jurisprudência desta Corte acerca do tema, pois reportaram-se expressamente às primeiras decisões, não havendo qualquer irregularidade em tal expediente, notadamente diante da imprescindibilidade de continuidade da medida. Precedentes.

Recurso ordinário em *habeas corpus* não provido.

#### 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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram oralmente: Dr. Michel Saliba Oliveira (p/recte) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

---

DJe 9.2.2018

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por *José Antônio Martins*, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no julgamento do HC n. 2008.03.00.036366-0.

Infere-se dos autos que o recorrente foi denunciado em diversas ações penais decorrentes das chamadas Operação Plata e Operação Lince, pautadas em interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, com o objetivo de investigar crimes de descaminho, com eventual participação de policiais civis e federais, que teriam ocorrido na fronteira entre o Rio Grande do Sul e o Uruguai, bem como outros delitos conexos (lavagem de dinheiro, evasão de divisas, falsidade ideológica, corrupção ativa e sonegação fiscal).

Irresignada com as sucessivas prorrogações que mantiveram a interceptação telefônica por 1 ano e 7 meses, a defesa impetrou *writ* originário, cuja ordem foi denegada em acórdão assim ementado:

*Habeas corpus*. Interceptação telefônica. Prorrogação. Admissibilidade.

1. A jurisprudência dos Tribunais Superiores predominante é no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade.

2. O entendimento adotado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC n. 76.686-PR, Rel. Min. Nilson Naves, unânime, j. 09.09.2008, no sentido de conceder a ordem de *habeas corpus* em contrariedade àquele entendimento constitui posicionamento isolado.

3. Ordem de *habeas corpus* denegada (fls. 97).

Daí o presente recurso, no qual alega nulidade das interceptações telefônicas, uma vez que decorreram de violação do direito constitucional à privacidade. Afirma que o “ponto principal do presente recurso é demonstrar a ilicitude da prova consistente na interceptação de conversas telefônicas do paciente, tendo em vista o período excessivamente longo de duração destas e suas sucessivas prorrogações. Mais especificamente, o paciente teve quebrado o sigilo de linhas telefônicas cuja titularidade lhe é atribuída, durante todo o tempo das investigações, ou seja, durante os anos de 2002, 2003 e 2005”.

Requer o provimento do recurso para que todas as interceptações telefônicas decretadas e prorrogadas ao longo das Operações Lince e Plata, tendo por “alvo” o paciente, sejam consideradas provas ilícitas, devendo ser, em consequência, desentranhadas dos autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso em parecer acostado às fls. 153/158.

Na petição juntada às fls. 205/367, a defesa informa que, embora a prisão preventiva do recorrente tenha sido revogada, este cumpre pena há mais de dez anos pelo delito de lavagem de dinheiro por meio da empresa Wellness, alvo das mesmas investigações. Acrescenta que “das inúmeras decisões que autorizam as interceptações telefônicas do ora Paciente, é possível observar que boa parte se deu de maneira genérica, vaga, desfundada e/ou de maneira repetitiva, totalmente contrária ao que preceitua a jurisprudência pátria” (fl. 208). Afirma que a absoluta falta de fundamentação também nas decisões que determinaram a prorrogação da interceptação telefônica, e tampouco se justifica a inclusão de novos números. Pugna, considerando que a ilicitude das interceptações telefônicas contaminou, também, outros fatos processuais, inclusive a denúncia oferecida e recebida, pela decretação de nulidade de tais atos e seu desentranhamento dos autos, conforme preceitua o artigo 157 do Código de Processo Penal. Repisa o argumento consubstanciado na ilicitude da prova consistente na interceptação de conversas telefônicas do recorrente, tendo em vista o período excessivamente longo de duração.

Às fls. 384/385 foi indeferido pedido de medida liminar e solicitadas à autoridade coatora e ao Juízo de primeiro grau informações pertinentes.

Informações prestadas pelo Tribunal de origem às fls. 395/421 e pelo Juízo da Quarta Vara Federal de Ribeirão Preto às fls. 451/470.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): O acórdão recorrido encontra-se fundamentado nos seguintes termos, *in verbis*:

Interceptação telefônica. Prorrogação. Admissibilidade. A jurisprudência dos Tribunais Superiores predominante é no sentido da admissibilidade das sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para a apuração da prática delitiva conforme sua complexidade:

*Habeas corpus*. Interceptação telefônica. Prazo de validade (...).

1. É possível a prorrogação do prazo de autorização para a interceptação telefônica, mesmo que sucessivas, especialmente quando o fato é

complexo a exigir investigação diferenciada e contínua. Não configuração de desrespeito ao art. 5º, *caput*, da L. 9.296/1996 (...). (STF, HC n. 83.515-RS, Rel. Min. Nelson Jobim, DJ 04.03.2005, p. 11)

Recurso em *habeas corpus*. Interceptação telefônica. Prazo de validade. Prorrogação. Possibilidade.

Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (STF, RHC n. 85.575-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16.03.2007)

Processo Penal. Trancamento da ação penal (...). Gravações telefônicas. Prova ilícita. Improcedência. Não incidência da “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”. Presença de justa causa. Ordem denegada.

- A gravação feita por um dos seus interlocutores exclui a ilicitude do meio de obtenção da prova, não havendo que se falar em violação constitucional ao direito de privacidade quando a vítima grava diálogo com qualquer tipo de criminoso. Precedentes do STF e do STJ.

A teoria “dos frutos da árvore envenenada” não é incidível *in casu*, posto que as gravações telefônicas não foram obtidas ilicitamente. Mesmo assim, tais elementos probatórios não constituem o único material probante que embasa a exordial acusatória. Ademais, as provas testemunhais não foram obtidas por derivação da conversa telefônica, não havendo que se falar em “contaminação pelo veneno”.

- O trancamento da ação penal por falta de justa causa somente deve ocorrer em situações excepcionais, ou seja, apenas quando se constata, *prima facie*, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular. Hipóteses inócenas no caso *sub examen*.

- Ordem denegada. (STJ, HC n. 29.174-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 1º.06.2004)

Criminal. RHC. Crimes contra a ordem tributária. A saúde pública, o sistema financeiro nacional, agiotagem, lavagem de dinheiro e formação de quadrilha. Interceptação telefônica. Nulidades. Prazo de duração. Não comprovação da indispensabilidade da interceptação, quando da autorização das renovações. Autorização da interceptação antes da efetivação de qualquer outro meio confiabilidade questionável das degravações. Impropriedade do *habeas corpus*. Ausência de transcrições

das conversas interceptadas nos relatórios da Polícia ao juízo. Cientificação do Ministério Público sobre as medidas investigatórias. Gravações entre investigado e advogado. Delitos apenados com detenção. Licitude das interceptações telefônicas. Recurso desprovido.

I. A interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos.

II. O prazo de duração da interceptação deve ser avaliado pelo Juiz da causa, considerando os relatórios apresentados pela Polícia.

III. O *habeas corpus* é meio impróprio para a análise das alegações que não encontram pronto respaldo nos documentos carreados ao feito, quais sejam, de que as interceptações teriam sido deferidas sem que a polícia procedesse anteriormente a qualquer ato investigatório dos delitos, de que a prova dos crimes de que foram acusados os pacientes poderia ter sido obtida por outros meios, e da confiabilidade questionável das gravações juntadas aos autos.

IV. Não se pode exigir que o deferimento das prorrogações (ou renovações) seja sempre precedido da completa transcrição das conversas, sob pena de frustrar-se a rapidez na obtenção da prova.

V. Não se faz necessária a transcrição das conversas a cada pedido de renovação da escuta telefônica, pois o que importa, para a renovação, e que o Juiz tenha conhecimento do que está sendo investigado, justificando a continuidade das interceptações, mediante a demonstração de sua necessidade.

VI. A lei exige que seja feita a transcrição das gravações afinal da escuta, a fim de que o conteúdo das conversas seja juntado ao processo criminal.

VII. Não procede a alegação de nulidade nas interceptações pelo fato de o Ministério Público não ter sido cientificado do deferimento das medidas investigatórias, se sobressai que o *Parquet* acompanhou toda a investigação dos fatos, inclusive a interceptação das comunicações telefônicas dos pacientes, não sendo necessária que fosse formalmente intimado de cada prorrogação das escutas.

VIII. O Juiz, ao determinar a escuta telefônica, o faz com relação às pessoas envolvidas, referindo os números de telefones, não cabendo à autoridade policial fazer qualquer tipo de filtragem.

IX. A avaliação dos diálogos que serão usados como prova cabe ao Julgador, quando da sentença.

X. Hipótese em que não foi determinada a quebra do sigilo do advogado em nenhum momento, ocorrendo apenas gravações e transcrições automáticas de algumas ligações recebidas do advogado pelos investigados.

XII. Se, no curso da escuta telefônica - deferida para a apuração de delitos punidos exclusivamente com reclusão - são descobertos outros crimes conexos com aqueles, punidos com detenção, não há porque excluí-los da denúncia, diante da possibilidade de existirem outras provas hábeis a embasar eventual condenação.

XIII. Não se pode aceitar a precipitada exclusão desses crimes, pois cabe ao Juiz da causa, ao prolatar a sentença, avaliar a existência dessas provas e decidir sobre condenação, se for o caso, sob pena de configurar-se uma absolvição sumária do acusado, sem motivação para tanto.

XIV. É lícita a interceptação telefônica deferida por Autoridade Judicial, atendendo representação feita pela Polícia, de maneira fundamentada e em observância às exigências legais.

XV. Recurso desprovido.

(RHC n. 13.274-RS, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19.08.2003)

Portanto, o entendimento adotado pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do CH n. 76.686-PR, Rle. Min. Nilson Naves, unânime, j. 09.09.2008, no sentido de conceder ordem de *habeas corpus* em contrariedade àquele entendimento constitui-se posição isolada sem caráter vinculante.

Do caso dos autos. A impetração postula a suspensão dos processos ns. 2007.61.02.005575-0, 2005.61.02.014883-4, 2005.61.02.014969-9, 2006.61.02.001308-8, 2006.61.02.004003-1, 2007.61.02.003899-5 e 2006.61.02.011440-3, basicamente, em virtude da superveniência da decisão proferida no Habeas Corpus n. 76.686-PR pela 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que teria reconhecido a inadmissibilidade de sucessivas prorrogações da interceptação telefônica. Não se trata de decisão com caráter vinculante, de modo que não é caso de se reformular o entendimento anteriormente esposado no sentido de admitir tais prorrogações.

Ante o exposto, *denego* a ordem pleiteada.

Ao que se tem, o Tribunal de origem se limitou a refutar, na hipótese, a questão relativa à admissibilidade de sucessivas prorrogações da interceptação telefônica para apuração da prática delitiva em razão da sua complexidade. Não se debateu, conforme leitura dos trechos do *decisum* acima transcritos, a questão da nulidade da decisão de interceptação por ausência de fundamentação ou por ser esta genérica ou vaga, pelo que, obstada a análise de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob risco de se incorrer em indesejável supressão de instância.

Passo ao exame, nesse contexto, da apontada nulidade consubstanciada na ilicitude da prova consistente na interceptação de conversas telefônicas do

recorrente, tendo em vista o período excessivamente longo de duração destas e suas sucessivas prorrogações.

A Lei n. 9.296/1996 é explícita quanto ao prazo de quinze dias para a realização das interceptações telefônicas, bem assim quanto à renovação.

No entanto, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, desde que evidenciada a necessidade das medidas em razão da complexidade do caso, as autorizações subsequentes de interceptações telefônicas *podem ultrapassar o prazo previsto em lei, considerado o tempo necessário e razoável para o fim da persecução penal* (AgRg no REsp 1.620.209/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 16.03.2017).

Com efeito, no caso concreto, tanto o Magistrado de origem quanto o Tribunal local justificaram a imprescindibilidade das sucessivas interceptações telefônicas em virtude da natureza e da complexidade dos delitos praticados, nos autos das denominadas Operações Plata e Lince, por suposta organização criminosa formada por alto número de envolvidos e bem articulada, com eventual participação de policiais civis e federais, que funcionava na fronteira entre o RS, Paraguai e o Uruguai, especializada na prática de delitos de contrabando, descaminho, lavagem de dinheiro e outros conexos, na qual supostamente o ora recorrente figurava no topo da pirâmide, considerando que partiam dele todos os mandamentos que determinavam os atos a serem realizados pelo restante da quadrilha, além de deter o poder econômico.

Transcrevo, a título de exemplificação, alguns trechos das seguintes decisões determinantes de interceptação telefônica constantes nas páginas 231-308, 309-367 e 369-382:

Representa a autoridade policial oficiante na Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELEFIN - pelo deferimento de acesso aos bancos de dados das empresas de telefonia indicadas, a fim de se consolidar o envolvimento de *José Antônio Martins (JAM)* na prática de crimes de evasão de divisas, lavagem de dinheiro, descaminho, sonegação fiscal, formação de quadrilha e corrupção ativa, vez que fortes indícios de tais condutas foram apurados no bojo da denominada "Operação Lince"

Justifica que a apuração se fará pela DELEFIN, em vista da impossibilidade da continuidade das investigações pelo Setor de Contra-Inteligência do Departamento de Polícia Federal, que se destina à investigação de policiais, bem como pela precária estrutura da Delegacia de Polícia Federal local para monitoramento.



Pede, também, o acesso a toda a documentação produzida nas investigações da Operação Lince.

Colheu-se parecer do MPF, opinando pelo deferimento das diligências requeridas, acrescentando ao pedido original requisição de interceptação e monitoramento dos terminais telefônicos de números (16) 9106-8530 (*Claro*) e (16) 9777-1978 (*Vivo*), pertencentes a *Juliana Machado Oliveira Martins*, esposa de JAM, ao argumento de que o investigado utiliza linhas telefônicas registradas em nome de pessoas ligadas a ele.

É o necessário.

Decido.

A Lei n. 9.296/1996 prevê a possibilidade de concessão de interceptação telefônica, na hipótese de investigação criminal ou instrução processual, desde que presentes indícios suficientes de autoria ou participação em infração penal, a impossibilidade da produção de prova por outros meios disponíveis, e que a infração penal seja punida no mínimo com reclusão.

Neste passo, presentes os pressupostos legais, a medida há de ser deferida.

Penso que a garantia de sigilo, preconizada pela Lei Maior, não deve servir para encobrir atos manifestamente ilegais, justificando-se, dessa forma, o deferimento de tal medida, ainda que drástica, sob o ponto de vista das garantias individuais constitucionais.

É certo que a lei constitucional garante a inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem, da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados, das comunicações telefônicas, salvo, neste caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual (CF, art. 5º, X e XII). Todavia, esses direitos não são absolutos, mas devem ceder diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social (cf. Min. Carlos Velloso' STF. Ac. de 25 mar. 1992).

Em suma, a macro-criminalidade, os crimes sem fronteiras e as organizações criminosas exigem dos operadores do Direito novas posturas, na medida em que os interesses sociais devem prevalecer, sempre, sobre os interesses do indivíduo.

Posto isto, nos moldes da investigação original, *defiro*:

1. O acesso aos bancos de dados cadastrais das empresas *Claro*, *Vivo*, *Telefônica*, *Brasil Telecom*, *Tim-Brasel Vesper*, *Nextel*, *Telemar*, *GVT*, *Embratel* e *CTBC*.

Determino que cada uma das companhias forneça à autoridade policial senha para que os agentes federais participantes da operação acessem o banco de dados da empresa, por um período de (06) seis meses, referente ao cadastro de assinantes e usuários, tais como: dados qualificativos do assinante ou usuário; endereço de cobrança e telefones de contato; no caso de telefones celulares, o número de série do aparelho quando solicitado; extratos reversos.

2. Interceptação telefônica e monitoramento, com prazo de 15 (quinze) dias, a contar do dia 07 de abril pf, dos terminais telefônicos de números, (16)-9106-8530 (claro) e (16) 9777-1978 (vivo), pertencentes a *Juliana Machado Oliveira Martins*.

3. A emissão dos extratos telefônicos, com histórico de chamadas (recebidas e originadas), bem como extratos reversos durante o período de interceptação dos terminais telefônicos número, a serem enviados à autoridade policial via e-mail, a ser fornecido oportunamente.

[...]

A fim de preservar o sigilo da presente investigação, determino às operadoras de telefonia que advertam os empregados que trabalham na operacionalização da suspensão do sigilo que ficam responsáveis pelo sigilo do que souberem, sob as penas da lei.

Ainda para preservar o sigilo da investigação, o contato da empresa de telefonia com os servidores do Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELEFIN - dar-se-á, sempre, por empregado da empresa e nunca de empresa terceirizada.

Os empregados da operadora que devam ter contato com qualquer detalhe deste procedimento investigatório ficam advertidos de que deverão abster-se de comentários sobre a ação policial de interceptação e acompanhamento, especialmente com servidores da polícia federal que não estejam credenciados e autorizados por este Juízo para serem elementos de ligação entre a operadora e os responsáveis pela investigação

Expeçam-se ofícios às empresas de telefonia para efetivação das medidas deferidas.

4. a extração de cópia de toda a documentação produzida pela nas investigações da Operação Lince, que será providenciada pelo MPF.

Para instruir este procedimento, providencie a secretaria a extração das peças indicadas pelo órgão ministerial (fls. 135/140).

Ciência ao MPF.

Cumpra-se.

[...]

*Decido.*

Conforme relatado pela autoridade policial oficiante, após a deflagração da "Operação Lince", o investigado e demais integrantes do grupo adotaram condutas mais cautelosas relativamente á utilização dos meios convencionais de comunicação. A identificação de quais meios de comunicação vem se valendo a organização para gerenciar seus negócios é primordial ao deslinde da investigação.

É sabido que a criminalidade organizada vale-se de expedientes, meios e instrumentos não usuais na prática de delitos. Em outras palavras, procura recursos que viabilizem a sua ação criminosa de forma a escapar da vigilância e eventual persecução pelas autoridades competentes.

Por outro lado, o alvo objeto da presente investigação foi reiteradamente mencionado durante as diligências da Operação Lince, sendo certo que durante algum tempo os seus telefones foram monitorados e interceptados, resultando em informações que justificaram o prosseguimento das investigações, não obstante tenham sido fechadas em relação aos acusados naquela operação.

Em função dessa realidade, José Antônio Martins cercou-se de redobrada cautela, alterando certamente as suas rotinas, de forma a ocultar as suas atividades. Lembre-se que sua filha, também, foi denunciada e já condenada em processo nascido da Operação Lince.

Como bem lembrado pelo Ministério Público Federal, o resultado de investigações envolvendo a criminalidade organizada muitas vezes depende de um jogo de paciência autêntico, com tentativa e erro, mas a experiência tem demonstrado ser este o único caminho para se amearhar provas iniciais.

Assim, presentes os pressupostos exigidos pela Lei n. 9.296/1996 e pelas razões lá fundamentadas na decisão de fls. 141/143, acolho a manifestação ministerial e *defiro*:

[...]

Relativamente à linha móvel (16) 9792-3023, da empresa *Vivo*, defiro o acesso ao número de série do identificador - IMEI - e a conseqüente quebra de sigilo de outras linhas móveis nele instaladas ou acessadas, pelo mesmo prazo.

3. A quebra de sigilo, por 15 (quinze) dias, das comunicações telemáticas, geradas por meio do e-mail iam@netsite.com.br, devendo a empresa provedora do serviço de correio eletrônico Netsite, com endereço na Rua Amador Bueno, 1400, nesta cidade, encaminhar cópias das mensagens trocadas (enviadas e recebidas), em tempo real, pelo referido endereço eletrônico aos agentes credenciados pela autoridade policial do Grupo de Inteligência da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros, indicando os respectivos endereços eletrônicos interlocutores;

4. A quebra de sigilo das comunicações telemáticas de *José Antônio Martins*, CPF n. 021.620 308- 29, e de *Juliana Machado Oliveira Martins*, CPF n. 145.526.938-75, geradas por meio do programa Messenger (MSN), requisitando-se à empresa Microsoft Informática Ltda, situada na Av. Nações Unidas, 12.901, Torre Norte, 31º andar, São Paulo/SP, informar se os nominados são cadastrados como usuários desse serviço e, caso positivo, providenciar o envio das mensagens trocadas entre si e com terceiros, em tempo real, aos agentes credenciados pela autoridade policial.

5. a suspensão da interceptação e monitoramento do terminal telefônico de número (16) 9777-1978.

Cumpra-se, oficiando-se às empresas de telefonia para efetivação das medidas deferidas.

Dê-se ciência à autoridade policial e ao MPF.

[...]

*Decido.*

O relatório elaborado pela autoridade policial indica que há fortes indícios de que a quadrilha vem se valendo de aparelhos *Nextel*, mais difíceis de serem monitorados, para movimentar seus negócios. Tal informação é reforçada pelo fato de que a empresa *Aquilla*, de propriedade das filhas de José Antônio Martins, estranhamente não possui linhas telefônicas cadastradas.

Por outro lado, conforme relata aquela mesma autoridade policial, recentemente foi possível se obter os primeiros indícios das prováveis condutas ilícitas perpetradas pelo investigado e seu grupo, aparentemente envolvidos num esquema criminoso de importação de mercadorias oriundas do Uruguai.

[...]

[...]

Informa a digna autoridade policial que preside a presente investigação, por meio do ofício n. 6.355/05 - DELEFIN (fis. 331/340), a existência de outra investigação sigilosa a cargo da Polícia Federal do Estado do Rio Grande do Sul, em curso perante a 1ª Vara Federal de Pelotas/RS (Procedimento Criminal Diverso n. 2005.10.000.874-6) - "Operação Plata" - conexa com a presente, na qual José Antônio Martins é um de seus componentes.

Segundo consta, vários integrantes da organização criminosa que atuam no Estado do Rio Grande do Sul e Uruguai já foram identificados e estão sob monitoramento da Polícia Federal naquele Estado, restando ser desvendadas as ramificações da mencionada organização no Estado de São Paulo local onde estaria sediado o principal comando das atividades ilícitas, voltadas à prática de dos crimes de contrabando, descaminho, corrupção ativa, evasão de divisas e lavagem de capitais.

Desta forma, considerando que o objeto final das duas investigações é praticamente o mesmo, sendo que acabam, em verdade, por se completar, foi estabelecido, no âmbito da Polícia Federal, a estratégia de se prosseguir com ambas de modo coordenado, estabelecendo-se a Base do Rio Grande do Sul (BRS) e a Base de São Paulo (BSP), ficando a primeira encarregada da execução das diligências naquele Estado, e a segunda, no Estado de São Paulo, sob coordenação da Coordenação Geral de Polícia Fazendária.

Em razão disso, representa a autoridade policial pelo deferimento do intercâmbio das informações produzidas em ambas as investigações, a fim de que as duas Bases (BRS e BSP) possam ter acesso irrestrito a tudo que foi e será produzido nesta investigação conjunta, visando obter melhores resultados contra a organização criminosa em questão, nos seguintes termos:

1. autorização para compartilhar com os policiais federais da *Base do Rio Grande do Sul*, encarregados da execução do Procedimento Criminal Diverso n. 2005.71.10.000.874-6, que tramita na 1ª Vara Federal de Pelotas/RS, as informações obtidas e as futuras, no curso dos presentes autos, por intermédio das medidas de interceptações telefônicas e telemáticas aqui determinadas;

2. autorização para quebra de sigilo das comunicações telemáticas geradas por meio do e-mail marilenesd@yahoo.com.br, devendo a empresa provedora de acesso disponibilizar cópias das mensagens trocadas (enviadas e recebidas) por tal endereço eletrônico aos agentes credenciados pela autoridade policial, em tempo real, identificando os respectivos interlocutores, data e horários daquelas mensagens, bem como o acesso, desde já, ao referido correio por seus próprios meios, utilizando-se da senha obtida no diálogo cuja transcrição está às fls. 337/340.

Instado, às fls. 342/345, manifestou-se o MPF pelo deferimento do compartilhamento das informações aqui obtidas com a operação que tramita no Rio Grande do Sul sob o argumento de que tanto esta quanto aquela objetivam o desmantelamento da quadrilha capitaneada por José Antônio Martins. Da mesma forma, considera imprescindível o acesso ao e-mail detectado na interceptação de um dos telefones monitorados, utilizados por JAM.

[...]

Dada vista ao Ministério Público Federal, por ele foi dito que concordava *in totum* com a representação formulada pela autoridade policial, requerendo que, a partir do próximo pedido de prorrogação, traga a autoridade policial informações acerca de quais as funções e ligações das pessoas mencionadas às fls. 356 com o investigado JÂM, colacionando aos autos, se possível, elementos constantes dos autos n. 2005.71.10.000.874-6. Por fim, tendo em vista a chegada ao conhecimento daquela Instituição que o investigado estaria se valendo da linha (11) 8383-8394, requer a expedição de ofício à concessionária *Tim Brasil*, para que informe quem é o proprietário de tal linha, bem como para que envie, preferencialmente em meio eletrônico, à autoridade policial, extrato telefônico das chamadas recebidas e efetuadas por tal linha, nos últimos trinta dias. De posse de tais elementos, continua, deverá a autoridade policial verificar a existência de ligações originadas de tal aparelho para os telefones de interesse às investigações, para, sendo o caso, requerer a interceptação da linha referida.

É o necessário.

*Decido.*

Muito embora não tenha a digna autoridade policial encaminhado os dados requeridos no despacho proferido às fls. 347, haja vista que a segunda representação nos foi encaminhada antes mesmo da comunicação de tal despacho, verifico que os elementos trazidos aos autos são suficientes ao acolhimento do pedido de compartilhamento das informações obtidas por meio da presente investigação com a intitulada "Operação Plata", em curso perante o r. Juízo da 1ª Vara Federal de Pelotas/RS, Procedimento Criminal Diverso n. 2005.10.000.874-6.

De fato, como informado pela autoridade policial representante, se ambas as investigações se entrelaçam, inclusive com o comando da organização sediado neste Estado de São Paulo, sendo seu principal alvo José Antônio Martins, por óbvio será de grande valia a cooperação requerida, a fim de que se obtenha melhores resultados no combate à organização criminosa investigada.

Assim presentes os pressupostos exigidos pela Lei n. 9.296/1996 e pelas razões já fundamentadas na decisão de fls. 141/143, acolho a manifestação ministerial, pelo que *deíro*:

[...]

Ainda para preservar o sigilo da investigação, o contato da empresa de telefonia com os servidores da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELEFIN - dar-se-á, sempre, por empregado da empresa e nunca de empresa terceirizada.

Os empregados da operadora que devam ter contato com qualquer detalhe deste procedimento investigatório ficam advertidos de que deverão abster-se de comentários sobre a ação policial de interceptação e acompanhamento, especialmente com servidores da polícia federal que não estejam credenciados e autorizados por este Juízo para serem elementos de ligação entre a operadora e os responsáveis pela investigação.

Quanto ao pedido de interceptação e monitoramento da linha fixa (11) 3045-7248, da concessionária Telefônica, saliento que a mesma já se encontra sob monitoramento judicial desde 21.06.2005, conforme decisão proferida nestes autos (fls. 312/318), pelo que deixo de apreciá-lo.

No que concerne à linha telefônica indicada pelo parquet federal, considerando a necessidade de coleta de todos os dados possíveis à elucidação dos fatos delituosos praticados pela quadrilha, determino a expedição de ofício à empresa de telefonia *Tim Brasil*, requisitando que informe quem é o proprietário da linha móvel (11) 8383-8394, bem como que envie, preferencialmente em meio eletrônico, à autoridade policial, extrato telefônico das chamadas recebidas e efetuadas por tal linha, nos últimos trinta dias.

De posse de tais elementos, deverá a autoridade policial verificar a existência de ligações originadas de tal aparelho para os telefones de interesse às investigações, para, sendo o caso, requerer a interceptação da linha referida.

Por fim, somando-me ao requerimento ministerial no sentido de que sejam trazidos aos autos maiores esclarecimentos quanto às medidas de compartilhamento requeridas, de forma a ser disponibilizado a este Juízo e ao parquet federal uma completa visão do panorama investigatório, determino à autoridade policial que, sem prejuízo da medida determinada às fls. 347, traga aos autos, a partir do próximo pedido de prorrogação, elementos que demonstrem quais as funções e ligações das pessoas mencionadas às fls. 356 com José Antônio Martins.

Saliento que a manutenção do deferimento do presente compartilhamento fica expressamente condicionado à colação aos presentes autos de todos os fatos de interesse descobertos por meio da “Operação Plata”, de forma a se propiciar o desmantelamento da organização criminosa capitaneada por JAM, trazendo-se cópias dos relatórios periódicos daquela Operação e levando-se para aqueles autos cópias dos mesmos relatórios aqui apresentados.

Cumpra-se, oficiando-se às empresas de telefonia para efetivação das medidas deferidas.

Dê-se ciência à autoridade policial e ao MPF.

[...]

*Decido.*

A representação elaborada pela autoridade policial, baseada no Relatório Parcial de Inteligência n. 12-012/05, relata que em 25 de julho de 2005 foi interceptada uma ligação efetuada a partir dos terminais móveis acima indicados, utilizados por José Antônio Martins e Ricardo Guimarães, líder da organização criminosa e membro integrante da estrutura operacional do Grupo, respectivamente.

No diálogo, JAM diz para Guimarães aguardá-lo em Montevidéu/ROU, local aonde chegaria na data de hoje (26.07.2005), a fim de providenciar a liberação de uma carga que lá estaria retida.

Logo, revelando-se que os aparelhos cujos números identificados estão sendo utilizados pela organização criminosa para realização de suas tratativas, o pedido há de ser deferido.

Nestes termos, presentes os pressupostos exigidos pela Lei n. 9.296/1996 e pelas razões já fundamentadas na decisão de fls. 141/143, acolho a manifestação ministerial como acréscimo à razão de decidir, pelo que *defiro*:

[...]

[...]

*Decido.*

O Relatório Parcial de Inteligência n. 12-013/05- Base São Paulo, em síntese, relata que as investigações realizadas até o presente momento trouxeram vários indícios de que se trata de quadrilha muito bem organizada, formada por dois grupos distintos. Um deles, denominado “os caipiras”, chefiado por JAM, responsável pela logística e transporte de grande parte das mercadorias descaminhadas/contrabandeadas. Outro, denominado como grupo da “capital”, chefiado por Eduardo George Reid e sócios, embora sócios de JAM em um armazém localizado na área portuária de Montevidéu/Uruguai, atua de forma independente na área de comércio exterior.

Entretanto, até o momento, não foi descoberto o destino final das mercadorias contrabandeadas/descaminhadas pela quadrilha de JAM. Assim, viando à obtenção elementos conclusivos acerca da ação da organização criminosa liderada por José Antônio Martins, a manutenção das medidas se revela de extrema importância ao deslinde da investigação.

Nestes termos, presentes os pressupostos exigidos pela Lei n. 9.296/1996 e pelas razões já fundamentadas na decisão de fls. 141/143, acolho a manifestação ministerial como acréscimo à razão de decidir, pelo que *defiro*:

[...]

[...]

Relata a autoridade policial que, em virtude da apreensão de duas carretas de José Antônio Martins, por policiais rodoviários federais, na cidade de Bagé/RS, os integrantes da quadrilha efetuaram a troca dos números telefônicos que estavam sendo interceptados, substituindo-os por outras linhas móveis. Não obstante isto, a equipe logrou identificá-las e as mesmas já estão sendo monitoradas.

Ressalta que há necessidade de ampliação do monitoramento, requerendo o acesso à localização dos aparelhos interceptados através do sistema GPS, a fim de localizar os depósitos utilizados pela organização.

Denota-se que a transcrição dos diálogos interceptados traz informações positivas quanto ao andamento da investigação, sendo arrecadados elementos importantes ao deslinde da ação da quadrilha ora investigada, o que demonstra que a continuidade do monitoramento é medida de extrema importância para traçar o organograma da organização e seu *modus operandi*.

Quanto ao pedido de quebra de sigilo fiscal e bancário, é medida que deve ser deferida, uma vez que os fatos apurados até o momento levam a crer que os envolvidos continuam se valendo do serviço de policiais, agora civis, para assegurar a atuação da organização, além de laranjas e empresas de fachada para ocultar a sua movimentação financeira.

Como anotado pela autoridade policial, em sua representação, sabe-se que, em regra, essas transações são realizadas em nome de terceiros, alguns já identificados, pela equipe de investigação. Entretanto, além destes, é provável



que, por vezes, por descuido ou por excesso de confiança de que nada se apurará, os chefes da organização realizem-nas em seus próprios nomes.

Penso que a garantia de sigilo, preconizada pela Lei Maior, não deve servir para encobrir atos manifestamente ilegais, justificando-se, dessa forma, o deferimento de tal medida, ainda que drástica, sob o ponto de vista das garantias individuais constitucionais.

E certo que a lei constitucional garante a inviolabilidade da intimidade, da honra, da imagem, da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados, das comunicações telefônicas, salvo, neste caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual (CF, art. 5º, X e XII). Todavia, esses direitos não são absolutos, mas devem ceder diante do interesse público, do interesse da justiça, do interesse social (cf. Min. Carlos Velloso. STF. Ac. de 25 mar. 1992).

Em suma, a macro-criminalidade, os crimes sem fronteiras e as organizações criminosas exigem dos operadores do Direito novas posturas, na medida em que os interesses sociais devem prevalecer, sempre, sobre os interesses do indivíduo.

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o HC n. 69.912-0 (DJU, 26 nov.1993), teve a oportunidade de examinar essas garantias constitucionais à luz do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Embora a decisão final tenha favorecido o impetrante, em razão da singular ocorrência de impedimento do Min. Nery da Silveira, a gerar empate na votação, o Min. Moreira Alves, apesar de vencido, trouxe voto que bem retrata a nova postura a ser adotada pelo operador do direito na busca da proteção da sociedade, uma vez que eventuais direitos individuais não podem servir de escudo para as atividades criminosas, sobretudo as praticadas por organizações quase sempre cientificamente organizadas.

Nestes termos, presentes os pressupostos exigidos pela Lei n. 9.296/1996 e pelas razões já fundamentadas na decisão de fls. 141/143, assim como pelos arts. 1º, § 4º, inc. VII, VIII e IX, da Lei Complementar n. 105/2001 e no art. 2º, inc. III, da Lei n. 9.034/1995, acolho a manifestação ministerial como acréscimo à razão de decidir, pelo que *defiro*:

Por acréscimo, para melhor elucidação da controvérsia, trago à colação os seguintes excertos das informações prestadas pelo Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto, *litteris*:

Há aproximadamente catorze anos, iniciou-se procedimento investigatório, a pedido do Setor de Coordenação de Ações de Inteligência, do Departamento de Polícia Federal, para apurar eventuais ilícitos cometidos por delegados e agentes da Polícia Federal, lotados na delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto/SP.

O monitoramento telefônico autorizado por este Juízo permitiu a conclusão de que a delegacia de Polícia Federal em Ribeirão Preto havia se transformado em

uma central criminosa, verdadeira “agência de prestação de serviços criminosos”, com a participação de delegados, agentes e terceiros.

Em razão das investigações intituladas como “Operação Lince”, em curso nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 0003194-45.2002.403.6102 (2002.61.02.003194-2), foram coletadas provas da participação de agentes e delegados de polícia federal envolvidos com a prática de diversos crimes, ensejando a propositura, pelo Ministério Público Federal, de mais de vinte ações criminais, além de diversos pedidos de decretação de prisão preventiva.

No curso da referida operação denominada “Operação Lince”, em escutas telefônicas autorizadas por este Juízo, verificou-se que o nome do ora paciente fora mencionado, o que justificou o início de investigação sobre a sua possível atuação junto aos outros agentes que estavam sendo investigados. Ao encerrar-se a instrução na fase inquisitória da denominada “Operação Lincc”, verificou-se, através da interceptação telefônica e do cumprimento dos mandados de busca e apreensão, estar comprovada a existência de indícios de participação de *José Antônio Martins* como integrante de uma quadrilha onde se praticava, dentre outros, os crimes de descaminho, de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional.

De posse desses indícios, instaurou-se o Procedimento Criminal Diverso de n. 0006584-52.2004.403.6102 (2004.61.02.006584-5), na data de 24 de junho de 2004, com a finalidade de apurar as referidas práticas delituosas por parte do ora paciente, distribuindo-se referido Procedimento a esta 4ª Vara Federal, face à conexão existente entre este Procedimento e o Procedimento Criminal Diverso de n. 0003194-45.2002.403.6102 (2002.61.02.003194-2), que se relacionava com a “Operação Lince”.

Assim, foram iniciadas as investigações quanto aos possíveis fatos delituosos que envolviam o paciente e ao longo do procedimento se descobriu que ele já era alvo de outra investigação pela Polícia Federal no Estado do Rio Grande do Sul, batizada de “Operação Plata”, nos autos do Procedimento Diverso de n. 2004.71.10002757-8, que tramitava perante a 1ª Vara Federal de Pelotas/RS. Visando à “economia de termos”, optou-se por adotar na Operação que aqui se desenrolava o mesmo nome daquela que já corria no extremo sul do país, porém, diversamente do que alega o paciente em sua impetração, as duas investigações não se relacionavam aos mesmos fatos.

Explico.

Enquanto eram processadas as denúncias e demais incidentes decorrentes da “Operação Lince”, tiveram prosseguimento, em apartado, as investigações para se apurar os delitos mencionados, envolvendo pessoas que mantinham vínculos com aqueles. Tais investigações deram origem à denominada “Operação Plata” (Incidente Criminal Diverso n. <)0()6584-52.2004.403.61()2).

Anoto, mais uma vez, que a denominação “Operação Plata” surgiu no Rio Grande do Sul, com o compartilhamento de informações entre Juízos Federais,

uma vez que ao longo de investigações procedidas naquele Estado, foram identificados telefones localizados em São Paulo, momento em que aquelas apurações chegaram ao conhecimento da base da Polícia Federal que monitorava o paciente e outras pessoas envolvidas, no âmbito da “Operação Lince”, desde 2002.

De modo que, permita-se a insistência, as atividades criminosas do paciente eram monitoradas por autorização deste Juízo, desde 2002 e os indícios de cometimento de crimes, como já dito, foram colhidos quando do cumprimento de mandados de busca em sua residência, de familiares seus e nos locais de trabalho, em junho de 2004.

Durante as investigações realizadas na “Operação Lince”, foi constatada a existência de uma outra e imensa organização criminosa comandada por *José Antônio Martins*, ora recorrente, na cidade de Ribeirão Preto/SP, que, ao que parecia, seria muito mais abrangente do que a organização que estava sendo investigada na “Operação Lince”. Muito embora a Divisão de Contra-Inteligência da Polícia Federal tivesse plena ciência da co-existência das duas organizações criminosas, o que ficou patente durante as investigações da “Operação Lince”, por não dispor de estrutura suficiente para acompanhar e investigar, simultaneamente, os dois ramos criminosos, adotou a estratégia de não se aprofundar nas investigações da organização comandada por *José Antônio*.

O paciente, todavia, continuou a ser monitorado, tendo em vista a gama enorme de ilicitudes que foram sendo descobertas e que envolviam o seu nome. Ao deflagrar-se a “Operação Lince”, nos idos de junho de 2004, foram realizadas diversas diligências de busca e apreensão em seis endereços ligados a *José Antônio*, culminando com a apreensão de vários documentos, notebooks e discos rígidos de computador, que foram encaminhados para análise pericial. No final daquele mesmo ano, em reunião realizada entre o Ministério Público Federal e a Polícia Federal, decidiu-se pela continuidade das investigações, que ficariam a cargo da Delegacia de Repressão a Crimes Financeiros - DELEFIN -, localizada na cidade de São Paulo/SP.

Em abril de 2005 iniciou-se a segunda fase das investigações na “Operação Lince”, sendo focados os trabalhos na organização criminosa comandada por *José Antônio*.

Referida fase culminou, em novembro de 2004, com o cumprimento simultâneo, nos Estados do Rio Grande do Sul e São Paulo, de diversos mandados de prisão, sendo que a principal baliza que foi utilizada para que referidas diligências dessem resultado, foi a fonte de informações, ou seja, o monitoramento, autorizado por este e por outros juízos federais, de várias linhas telefônicas utilizadas pelos agentes criminosos.

A par dessas informações, descobriu-se que a gigantesca organização criminosa era comandada por *José Antonio Martins*, ora recorrente Clévio Fernando Degasperí e que tinha, como principal atividade, a introdução fraudulenta de

mercadorias descaminhadas no território nacional. Não bastasse isso, descobriu-se ainda que, para que referido crime tivesse desfecho favorável, outros ilícitos eram cometidos: lavagem de dinheiro, sonegação fiscal, formação de quadrilha, evasão de divisas, falsidade ideológica e corrupção ativa, que justificavam a propositura de denúncias em separado, tendo em vista que referidos crimes necessitavam de uma averiguação mais profunda a fim de formar a *opinio delicti* do Ministério Público Federal. De asseverar-se, ainda, que o alto número de envolvidos autorizava o desmembramento e a propositura em separado de referidas ações. Em todos os casos, houve o reconhecimento, por parte do Órgão acusador, da necessidade de decretação das segregações cautelares.

As investigações conduziram à convicção de que *José Antônio* estava no topo da pirâmide que representava a associação criminosa. Era dele que emanavam todos os mandamentos que determinavam os atos a serem realizados pelo restante da quadrilha. O poderio econômico da quadrilha a ele pertencia e era decisivo para o funcionamento da associação criminosa.

No meio social, *José Antonio* também era conhecido como abastado empresário do ramo de academias de esportes, mas suas reais atividades, de onde tirava seus vultosos ganhos, eram as atividades ilícitas desenvolvidas por ele e por sua organização criminosa, que tinham os seus proveitos “branqueados” na referida atividade de aparência lícita. Desta forma, com a finalidade de buscar elementos suficientes para a comprovação do crime de lavagem de dinheiro, bem como todos os outros crimes praticados pela organização, optou o Órgão acusador por demonstrar referida alegação em processos autônomos, buscando aglutinar um conjunto probatório referente a cada prática delitiva.

Feito este preâmbulo, peço vênica a V. Exa. para transcrever parte da sentença proferida nos autos n. 0011440-88-2006.403.6102, a que respondeu o recorrente *José Antonio Martins* e Outros, por violação ao artigo 1º, incisos V, VI e VII, da Lei n. 9.613/1998, c.c. o artigo 69, do Código Penal, na qual abordei profundamente as questões atinentes às interceptações telefônicas:

*IV - A alegação de nulidade da prova produzida a partir de interceptação telefônica. Ilegalidade das renovações sucessivas. Falta de transcrição integral. Negativa de locutor. Vícios técnicos que desqualificam a perícia do INC*

Sustenta a defesa a nulidade da prova produzida a partir da interceptação telefônica, a nulidade das renovações sucessivas do monitoramento, o cerceamento de defesa por falta de transcrição integral dos diálogos, a existência de vícios técnicos que desqualificam a perícia realizada pelo INC e a falta de provas de que *José Antônio Martins* seria um dos interlocutores nos diálogos reproduzidos, isto por falta de perícia de locutor.

O Superior Tribunal de Justiça, em precedente cuja ementa se transcreve, aborda com propriedade todos os tópicos trazidos pela douda defesa.

[...]

Em síntese, a defesa impugna a validade da prova produzida a partir da quebra do sigilo telefônico do acusado, argüindo que:

a) As sucessivas prorrogações do prazo de autorização para a interceptação telefônica do acusado infringiram o disposto no art. 5º, da Lei n. 9.296/1996 e, assim, teriam violado seu direito à privacidade e intimidade;

b) Não foi realizada a transcrição integral dos diálogos atribuídos aos acusado;

c) Não há prova de que o acusado era um dos interlocutores dos diálogos;

d) As escutas realizadas estão eivadas de vícios técnicos e isso lhes retira a autenticidade.

e) as interceptações, por si só, não constituem prova suficiente para demonstração do delito de evasão de divisas.

Não lhe assiste qualquer razão nessas alegações.

Argumenta a defesa que a renovação de autorização de quebra do sigilo telefônico do acusado, por tempo superior a 30 (trinta) dias, consubstanciou afronta ao disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 e, conseqüentemente, violou direitos fundamentais por ele titularizados (art. 5º, X e XII, CF/1988).

[...]

Este entendimento, que vem sendo reiterado nos julgamentos desde então, prestigia jurisprudência de há muito consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores quanto à admissibilidade de renovações sucessivas de interceptação telefônica para a apuração de delitos, consideradas a sua complexidade e as suas particularidades (Cf STF HC n. 83.515-RS, Rei. Min. Nelson Jobim, DJ 04.03.2005, p. 11; RHC n. 85.575-SP, Rei. Min. Joaquim Barbosa, DJ 16.03.2007; STJ, HC n. 29.174-RJ, Rei. Min. Jorge Scartezini, j. 1º.06.2004; RHC n. 13.274-RS, Rei. Min. Gilson Dipp, j. 19.08.2003).

Veja-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a propósito das prorrogações sucessivas de monitoramento telefônico, ao proclamar que:

O tempo das escutas telefônicas autorizadas e o número de terminais alcançados subordinam-se à necessidade da atividade investigatória e ao princípio da razoabilidade, não havendo limitações legais predeterminadas. (STF. I Turma. HC n. 106.244-RJ. Rei. Min. Cármen Lúcia. J. 17.05.2011)

O mesmo entendimento do alto Pretório vem senão mantido em decisões posteriores, conforme ementa a seguir lembrada:

Recurso em *habeas corpus*. Interceptação telefônica. Prazo de validade. Prorrogação. Possibilidade. Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam

maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento. (STF. 2 Turma. RHC 85.575. Rei. Min. Joaquim Barbosa. J. 28.03.2012)

No caso em tela, a concessão de novas autorizações para escuta telefônica do acusado, bem como as respectivas prorrogações, se deram por meio de decisões fundamentadas, pautadas em relatórios circunstanciados da Polícia Federal, os quais indicavam a efetiva atuação criminoso do investigado.

Não se pode esperar que em apenas 15 (quinze) dias, prorrogáveis por mais 15 (dias), fosse possível descobrir a atuação de uma quadrilha do porte daquela “capitaneada” pelo acusado, responsável pela internação ilegal de mercadorias cujo valor, somado, importa milhões de reais, além da lavagem de dinheiro e violação ao sistema financeiro nacional.

A sua atividade criminoso era desenvolvida de forma organizada, calculada, planejada, de modo que era impossível aferir todos os atos ilícitos do “esquema” criminoso nesse período tão exíguo.

Conforme tenho afirmado, a pretensão da defesa, no sentido de que a Lei n. 9.296/1996 autoriza uma única prorrogação do prazo admitido para escuta telefônica (15 dias), pauta-se numa interpretação literal que, por si só, não se sustenta. Isto porque, para que se afirme que o prazo de quebra do sigilo telefônico não pode ser prorrogado por mais de uma vez, é necessário “enxergar” uma vírgula que não existe no texto legal.

Dispõe o art. 5º, da Lei n. Lei n. 9.296/1996:

Art. 5º A decisão [que autorizar a interceptação] será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.

Para que prevaleça a interpretação formulada pela defesa é necessário que se vislumbre uma vírgula após a expressão “uma vez”. Inexistente essa vírgula, a única interpretação literal/gramatical possível dita que a expressão “uma vez” expressa sentido de condição: “(a diligência) não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo desde que (= uma vez) comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

Diante disso, não tenho dúvidas: é lícita a prorrogação, quantas vezes forem necessárias, do prazo previsto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996.

E essa lícita prorrogação não tem o condão de desrespeitar os direitos previstos nos incisos X e XII do art. 5º da CF/1988.

Conforme já tive a oportunidade de mencionar, em ação penal anterior, de responsabilidade do acusado José Antônio Martins, forte no princípio da

razoabilidade que, dentre outros, deve orientar a interpretação da norma, se uma pessoa utiliza o telefone, em média, 60 (sessenta) minutos por mês, ao longo de 2 (dois) anos teríamos cerca de 1.440 (um mil, quatrocentos e quarenta) minutos de gravações telefônicas, que correspondem a 24 (vinte quatro) horas (1.440 min: 60min = 24h). Ou seja, se a linha telefônica de um dado investigado foi grampeada ao longo de 2 (dois) anos, essa pessoa não teve mais do que 24h (vinte e quatro horas) de restrição de sua privacidade/intimidade e liberdade de comunicação.

Se o acusado admite como lícita a flexibilização desses direitos ao longo de 30 (trinta) dias, como consignou nos autos, com mais razão há de admiti-la por um, dois ou três dias.

Do que se verifica das transcrições acima, há nos autos indícios suficientes da ocorrência dos delitos e do grande envolvimento do ora recorrente nestes, considerando, sobretudo, que figurava no topo da organização criminosa, argumento suficiente para indicar como essencial à apuração dos fatos investigados a interceptação das linhas telefônicas, pois, por meio desta, poder-se-á chegar à elucidação dos inúmeros e graves crimes noticiados. Acrescente-se que a medida excepcional somente foi solicitada após investigações preliminares, as quais apontaram indícios suficientes da autoria relativo a diversos crimes.

É consabido, outrossim, que as infrações penais alvo das investigações são punidas com reclusão, um dos outros requisitos indispensáveis para a quebra do sigilo *ex vi* do comando do art. 2º, III, da Lei n. 9.296/1996.

Tem-se ainda que as r. decisões que prorrogaram as interceptações telefônicas em desfavor do paciente, apesar de sucintas, encontram respaldo na jurisprudência desta Corte acerca do tema, pois reportaram-se expressamente às primeiras decisões, não havendo qualquer irregularidade em tal expediente, notadamente diante da imprescindibilidade de continuidade da medida.

Sobre o tema, confirmam-se os recentes precedentes desta Corte:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Associação para o tráfico de drogas. Denúncia anônima imputando a prática de ilícitos. Realização de diligências preliminares para a apuração da veracidade das informações. Constrangimento inexistente.

1. Esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal firmaram o entendimento de que a notícia anônima sobre eventual prática criminosa, por si só, não é idônea para a instauração de inquérito policial ou deflagração da ação penal, prestando-se, contudo, a embasar procedimentos investigativos preliminares em busca de indícios que corroborem as informações, os quais tornam legítima a persecução criminal estatal. Precedentes.

2. No caso dos autos, após receber denúncia anônima acerca do envolvimento de duas investigadas na distribuição de drogas no interior do Estado do Rio Grande do Sul, a Polícia Civil teve a necessária cautela de efetuar diligências preliminares, consistentes na averiguação da veracidade das informações por meio de vigilâncias e buscas em bancos de dados, encaminhando, em seguida, os resultados obtidos à autoridade policial que, após a análise dos elementos de convicção reunidos, representou pela quebra de sigilo telefônico dos alvos, o que afasta a eiva articulada no reclamo.

*Falta de fundamentação das decisões que autorizaram e prorrogaram a quebra de sigilo telefônico. Provimentos judiciais motivados. Nulidade não caracterizada.*

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. Das decisões judiciais anexadas aos autos, percebe-se que a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão da suspeita da prática de graves infrações penais pelos investigados, tendo sido prolongada no tempo em razão do conteúdo das conversas monitoradas, que indicariam a existência de uma facção criminosa destinada ao narcotráfico em atuação no Estado do Rio Grande do Sul.

3. É ônus da defesa, quando alega violação ao disposto no artigo 2º, inciso II da Lei n. 9.296/1996, demonstrar que existiam, de fato, meios investigativos alternativos às autoridades para a elucidação dos fatos à época na qual a medida invasiva foi requerida, sob pena de a utilização da interceptação telefônica se tornar absolutamente inviável. Precedentes.

4. A interceptação telefônica não constituiu a primeira medida de investigação, tendo sido autorizada após a realização de diversas diligências para apurar a suposta existência do grupo de traficantes noticiado na delação apócrifa.

*Interceptações telefônicas. Pro rogações sucessivas. Diligências que ultrapassam o limite de 30 (trinta) dias previsto no artigo 5º da Lei n. 9.296/1996. Possibilidade. Provimentos judiciais fundamentados. Ilícitude não evidenciada.*

1. Apesar de o artigo 5º da Lei n. 9.296/1996 prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do período. Doutrina. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, consoante os respectivos pronunciamentos judiciais, constata-se que a prorrogação das interceptações sempre foi devidamente fundamentada, justificando-se, essencialmente, nas informações coletadas pela autoridade policial em monitoramentos anteriores, indicativas da prática criminosa atribuída aos investigados, não se verificando a alegada ausência de



motivação concreta a embasar a extensão da medida, tampouco a pretensa ofensa ao princípio da proporcionalidade.

*Interceptações telefônicas. Transcrição integral das conversas monitoradas. Formalidade desnecessária para a validade da prova obtida.*

1. O entendimento predominante nos Tribunais Superiores é no sentido da desnecessidade de transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes do STJ e do STF.

2. Na espécie, a defesa teve acesso à mídia contendo todas as gravações e as transcrições realizadas, circunstância que afasta a alegação de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

*Prisão preventiva. Excesso de prazo. Superveniência de sentença condenatória já transitada em julgado. Perda do objeto.*

1. Proferida sentença condenatória nos autos, que inclusive já transitou em julgado, encontra-se prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa.

2. Recurso julgado parcialmente prejudicado e, na parte remanescente, desprovido. (RHC 53.294/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20.09.2017)

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Quadrilha armada e receptação. Falta de fundamentação das decisões que autorizaram e prorrogaram a quebra de sigilo telefônico. Provimentos judiciais motivados. Nulidade não caracterizada.

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. Das decisões judiciais anexadas aos autos, percebe-se que a excepcionalidade do deferimento da interceptação telefônica foi justificada em razão da suspeita da prática de graves infrações penais pelos investigados, tendo sido prolongada no tempo em razão do conteúdo das conversas monitoradas, que indicaram a existência de um grupo criminoso especializado no roubo de animais em propriedades rurais no interior do Estado de São Paulo.

*Interceptações telefônicas. Prorrogações sucessivas. Diligências que ultrapassam o limite de 30 (trinta) dias previsto no artigo 5º da Lei n. 9.296/1996. Possibilidade. Provimentos judiciais fundamentados. Ilícitude não evidenciada.*

1. Apesar de o artigo 5º da Lei n. 9.296/1996 prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do período. Doutrina. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, consoante os respectivos pronunciamentos judiciais, constata-se que a prorrogação das interceptações sempre foi devidamente fundamentada, justificando-se, essencialmente, nas informações coletadas pela autoridade policial em monitoramentos anteriores, indicativas da prática criminosa atribuída aos investigados, não se verificando a alegada ausência de motivação concreta a embasar a extensão da medida, tampouco a pretensa ofensa ao princípio da proporcionalidade.

3. Recurso desprovido. (RHC 86.919/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 20.09.2017)

Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Organização criminosa. Interceptações telefônicas realização de diligências prévias para o deferimento da medida. Cumprimento dos requisitos legais. Motivação idônea. Nulidade. Não ocorrência. Sucessivas prorrogações. Fundamentação idônea. Possibilidade. Precedentes do STJ e do STF. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso não provido.

1. O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

2. O art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que “a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

3. Hipótese em que o pedido de interceptação telefônica, bem como os demais pleitos, fundamentaram-se inicialmente no inquérito civil perante a 4ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania de Caruaru. Posteriormente, no inquérito policial instaurado com o objetivo de apurar as denúncias de crimes ocorridas no inquérito civil, no qual consta a ouvida de diversas testemunhas e realizações de atos investigatórios dirigidos a apurar os fatos.

4. No caso em exame, antes da representação e autorização das interceptações, foi coletado material probatório -- primeiro no inquérito civil, com depoimentos de servidores do Hospital Regional do Agreste, depois durante investigações ocorridas na fase do inquérito policial --, apto a corroborar a existência de irregularidades e práticas de condutas delituosas, conforme depoimento colhido do próprio Diretor-Geral do Hospital.

5. Hipótese em que se verifica a idoneidade da decisão que deferiu a interceptação telefônica, que descreveu com clareza a situação objeto da investigação, com a indicação e qualificação dos investigados, justificando a sua necessidade e demonstrando haver indícios razoáveis da autoria e materialidade das infrações penais punidas com reclusão, além de não se poder promover

as investigações por outro meio, para elucidação do fato criminoso, diante da complexidade e modus operandi da organização criminosa.

6. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado fundamentadamente pelo magistrado, considerando os relatórios apresentados pela polícia.

7. *In casu*, as decisões que prorrogaram as interceptações telefônicas encontram-se devidamente fundamentadas e subsidiadas na análise do material coletado pela autoridade policial, que justificou a necessária continuidade da medida, para o esclarecimento do modus operandi da organização criminosa, identificando o grau de participação dos agentes nas condutas delitivas.

8. Recurso em *habeas corpus* não provido. (RHC 81.697/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 09.06.2017)

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crimes de tráfico e associação para o tráfico. 1. Nulidade. Interceptações telefônicas. Fundamentação concreta. Prorrogações sucessivas motivadas e proporcionais. Imprescindibilidade para o prosseguimento das investigações. 2. Prorrogação superior à trinta dias. Razoabilidade. Investigação complexa. 3. Nulidade. Tratamento processual desigual entre as partes. Ausência de demonstração de prejuízo. 4. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Paciente apontado como gerente do esquema de traficância. Grande quantidade e variedade de droga apreendida. Gravidade concreta dos atos. Constrangimento ilegal não evidenciado. 4. Recurso improvido.

1. A importância da fundamentação ultrapassa a literalidade da lei, pois reflete a liberdade, um dos bens mais sagrados de que o homem pode usufruir, principalmente em vista dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da presunção de inocência e da dignidade da pessoa humana. Relativamente à interceptação telefônica, considerando a proteção constitucional à intimidade do indivíduo, a importância da fundamentação das decisões judiciais atinge maiores proporções, não podendo a autoridade judicial se furtar em demonstrar o *fumus bonis juris* e o *periculum in mora* da medida.

2. No caso em exame, os pressupostos exigidos pela lei foram satisfeitos, pois tratava-se de investigação de crimes punidos com reclusão e, tendo em vista que os crimes descritos na inicial não costumam acontecer às escâncaras, satisfeita está a imprescindibilidade da medida excepcional. Precedentes.

3. A Lei n. 9.296/1996 é explícita quanto ao prazo de quinze dias para a realização das interceptações telefônicas, bem assim quanto à renovação. No entanto, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, essa aparente limitação do prazo não constitui óbice à renovação do pedido de monitoramento telefônico por mais de uma vez. Precedentes.

4. Na espécie, não seria razoável limitar as escutas, pois, trata-se de caso complexo que envolve organização criminosa especializada no tráfico de drogas. Assim, a interceptação não poderia ser viabilizada senão por meio de uma investigação contínua a exigir o monitoramento ao longo de diversos períodos de quinze dias.

5. Para a declaração de nulidade é imprescindível a demonstração do efetivo prejuízo à defesa – o que não ficou evidenciado. Precedentes.

6. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio constitucional da presunção de inocência, mormente quando a aplicação da medida está alicerçada em elementos concretos, conforme demonstrado no quadro fático delineado nestes autos.

6. As instâncias ordinárias fundamentaram o ato constritivo da liberdade de ir e vir do paciente com esmero irrepreensível. Justificou o magistrado a medida cautelar como garantia da ordem pública. Sobre esse pressuposto, o decreto acha-se atrelado à gravidade concreta dos fatos, haja vista a quantidade e variedade de entorpecente apreendido – 9g (nove) gramas de cocaína, traduzidos em 127 (cento e vinte e sete) pedras de crack envoltas em papel alumínio e 14 (quatorze) cápsulas contendo substância em pó, bem como 57,4g (cinquenta e sete gramas e 4 decigramas) de Cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como maconha, acondicionadas em 16 (dezesesseis) invólucros de plásticos, além de 1 (um) talão de cheques em branco e 1 (um) revolver, Taurus, calibre 32 SPL, municiado, o que revela a periculosidade do paciente e impõe a manutenção da custódia preventiva para garantia da ordem pública.

8. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RHC 37.968/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma DJe 23.10.2013)

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente recurso ordinário.

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 52.374-PR (2014/0251323-1)**

---

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Recorrente: Gustavo Tucci Nogueira

Advogados: Eduardo Sanz de Oliveira e Silva - PR038716

Luiz Henrique Merlin - PR044141

Thiago Tibinka Neuwert e outro(s) - PR061638

Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná



## EMENTA

Processo Penal. Recurso em *habeas corpus*. Quadrilha, corrupção passiva, violação de sigilo funcional, falsidade ideológica e lavagem de dinheiro. Interceptações telefônicas. Motivação idônea. Nulidade. Não ocorrência. Sucessivas prorrogações. Possibilidade. Precedentes do STJ e do STF. Análise das interceptações telefônicas defeituosas, inaudíveis ou inacessíveis. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Violação do juiz natural. Fase investigativa. Teoria do juízo aparente. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso não provido.

1. O inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

2. O art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que “a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

3. Hipótese em que se verifica a existência de motivação idônea para o deferimento do pedido de interceptação telefônica do recorrente, uma vez que a decisão fundamentou-se nos autos do procedimento investigativo instaurado pelo GAECO/PR, no qual já houvera colheita de provas e de declarações, com a indicação e qualificação dos investigados, demonstrando haver indícios razoáveis das autoria e materialidade das infrações penais punidas com reclusão, além de não ser possível elucidar os fatos por outro meio.

4. A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado fundamentadamente pelo magistrado, considerando os relatórios apresentados pela polícia, o que se verifica na espécie.

5. No caso em exame, o Tribunal de origem reconheceu “o constrangimento ilegal consistente na não disponibilização da integralidade dos áudios interceptados”, mantendo íntegro o conjunto probatório coletado, determinando ao Juízo de primeiro grau que promova o desentranhamento do áudios captados e eventuais devagrações, relativo ao “período adjacente àquele dos áudios, faltantes, inaudíveis ou inacessíveis”.

6. Em sede de *habeas corpus*, mostra-se incabível o exame das interceptações telefônicas para se verificar eventuais prejudicialidades existentes – em relação às datas ou períodos das interceptações faltantes, defeituosas, inaudíveis ou inacessíveis – na medida em que não comporta o exame de provas.

7. O princípio do juiz natural deve ser examinado com cautela na fase investigativa, especialmente nas hipóteses em que não se mostram ainda definidas as imputações e a respectiva competência.

8. “O ponto de partida para a fixação da competência – não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará – haverá de ser o fato suspeitado, vale dizer, o objeto do inquérito policial em curso” (STF, HC 81.260/ES, rel. Ministro *Sepúlveda Pertence*, *Tribunal Pleno*, DJ de 19.4.2002).

9. No caso em apreço, tratando-se, em tese, de organização criminosa voltada a prática de vários delitos e em diversos lugares deve prevalecer a teoria do Juízo aparente, prorrogando-se, assim, o exame acerca da competência material, por ocasião do oferecimento da denúncia, na fase judicial.

10. Recurso ordinário não provido.

## 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, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Sustentou oralmente: Dr. Eduardo Sanz de Oliveira e Silva (p/recte)  
Brasília (DF), 03 de outubro de 2017 (data do julgamento).  
Ministro Ribeiro Dantas, Relator

---

DJe 11.10.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por **Gustavo Tucci Nogueira** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cuja ementa registra:

Penal. *Habeas corpus*. Delegado e Investigador de Polícia denunciados pela prática, em tese, dos crimes de quadrilha (art. 288, *caput*, do CP), corrupção passiva (art. 317, § 1º, do CP), violação de sigilo funcional (art. 325, § 2º, do CP), falsidade ideológica (art. 299, parágrafo único, do CP) e lavagem de dinheiro. (Art. 1º, incs. V e VI, da Lei n. 9.613/1998). Pretensão de trancamento da ação penal e anulação de todas as provas obtidas através da interceptação telefônica e por derivação. Lei n. 9.296/1996. Licitude da interceptação deferida. Pretensa violação do princípio do juiz natural. Inocorrência. Diligência deferida inicialmente por juiz de Comarca (Apucarana) diversa daquela onde a denúncia foi oferecida (Jandaia do Sul). Hipótese em que era noticiada a prática de várias condutas ilícitas em distintas localidades, alcançando várias Comarcas. Incompetência territorial não aferível de plano por ocasião do deferimento da medida. Requisitos do art. 2º da Lei n. 9.296/1996 presentes: (a) indícios razoáveis de autoria de crime apenado com reclusão, (b) procedimento investigatório criminal instaurado pelo GAECO e (c) inviabilidade de produção da prova por outros meios, tendo em vista as circunstâncias do caso concreto (situação funcional dos investigados e filiação de um com o oficial do cartório distribuidor da Comarca). Decisão devidamente fundamentada, assim como as prorrogações subsequentes. Excesso de prazo das interceptações. Inocorrência. Complexidade das investigações e peculiaridades do caso que justificavam e requeriam a sucessiva prorrogação das escutas. Quebra na cadeia de guarda da prova. Não disponibilização da íntegra dos audios interceptados por motivos diversos (inaudíveis, extraviados ou protegidos por senha desconhecida). Constrangimento ilegal caracterizado. Restrição à amplitude do direito de defesa. Fato que não acarreta necessariamente o afastamento da totalidade do material coletado com as escutas. Escutas que perduraram por largo lapso temporal. Imperiosa prévia aferição da prejudicialidade concreta ou potencial de tal subtração. Necessária verificação por parte do juiz *a quo* da contemporaneidade temporal dos audios que fundaram a acusação e daqueles que não foram disponibilizados à defesa. Desentranhamento dos audios

contemporâneos bem como afastamento das provas ilícitas por derivação destes, estritamente. Ordem concedida parcialmente.

1. “Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, o disposto no art. 5º da Lei n. 9.296/1996 não limita a prorrogação da interceptação telefônica a um único período, podendo haver sucessivas renovações, desde que devidamente fundamentadas.” (HC 121.2121RJ, Rel. Min. *Sebastião Reis Júnior*, DJe 05.03.2012)

2. Não cabe aos policiais executores da medida proceder a uma espécie de filtragem das escutas interceptadas. A impossibilidade desse filtro atua, inclusive, como verdadeira garantia ao cidadão, porquanto retira da esfera de arbítrio da polícia escolher o que é ou não conveniente ser interceptado e gravado. Valoração, e eventual exclusão, que cabe ao magistrado a quem a prova é dirigida. (STF-2ª Turma, Rel. Min Gilmar Mendes, HC 91.867, j. em 24.04.2012, DJe-185 divulg. 19.09.2012 e public. 20.09.2012).

3. Não é razoável nem proporcional, diante da quebra da cadeia de custódia da prova, que a Corte de plano e singelamente anule, afaste e desentranhe a totalidade do material coletado através das interceptações telefônicas.

A anulação, afastamento e desentranhamento deve se restringir ao material probatório coletado contemporaneamente àquele subtraído dos autos (seja por extravio, inacessibilidade ou outro motivo). (e-STJ, fls. 1.484-1.486).

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, juntamente com outros 11 acusados, pela prática, em tese, da contravenção penal do jogo do bicho e dos crimes de quadrilha, corrupção passiva (por 76 vezes), violação de sigilo funcional (por cinco vezes) e lavagem de dinheiro. Recebida a denúncia e ofertada resposta à acusação, o Juízo singular deu prosseguimento à ação penal.

Contra esta decisão, impetrou-se *habeas corpus* no Tribunal de origem, que denegou a ordem.

Neste recurso ordinário, a defesa alega que: a) “O simples fato do pedido inicial de interceptações afirmar, sem mais, que os crimes foram cometidos em várias localidades não passou de dissimulação. A investigação foi promovida inicialmente com informações de supostos delitos de furto, roubo, receptação, tráfico de drogas e lavagem de capitais na comarca de Apucarana, o qual deferiu as interceptações telefônicas. O GAECO, entretanto, escondeu a informação de que as investigações visavam o combate ao jogo do Bicho em Jandaia do Sul e a convivência policial. Fato evidenciado no pedido de busca e apreensão deferido pelo juízo de Marialva, eis que baseado em informações obtidas pelo GAECO antes mesmo das interceptações telefônicas e que não estão documentadas nos autos. Fatos investigados que ocorreram no Juízo de Jandaia do Sul/PR,



violação do juiz Natural”; b) “A eficiência do instrumento da interceptação telefônica não pode ser, por si só, justificativa de seu uso; é a absoluta falta de outros meios menos lesivos que a autorizam”; c) foi desrespeitado o art. 5º da Lei n. 9.296/1996, na medida em que o monitoramento telefônico, foi mantido por tempo muito superior ao legalmente previsto; e d) “Tendo sido obtidas exclusivamente em razão das interceptações telefônicas, são nulas, por derivação, as medidas de Busca e Apreensão, os depoimentos na fase policial e as demais provas decorrentes e decisões judiciais tomadas com base nelas” (e-STJ, fls. 1.515-1.568).

Requer, assim, o provimento do recurso para que seja declarado nulo todo o procedimento e interceptações telefônicas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (e-STJ, fls. 1.594-1.608).

*É o relatório.*

## **VOTO**

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Busca-se neste recurso seja declarada nulo toda a prova, diligência ou decisão que tenha origem nas interceptações telefônicas consideradas ilegais, determinando-se seu desentranhamento dos autos.

Sobre o tema, o Tribunal de origem concedeu em parte da ordem, nos seguintes termos:

1. assentar no caso concreto a licitude da interceptação telefônica e suas prorrogações;

2. reconhecer o constrangimento ilegal consistente na não disponibilização à defesa da íntegra dos áudios captados e, de consequência, determinar ao Juiz singular, que tem acesso à íntegra dos autos - tanto do processo-crime quanto do procedimento de interceptação telefônica:

a. aferir se foram ou não disponibilizados à defesa o amplo acesso à íntegra dos áudios contemporâneos, ou seja, captados à mesma época daqueles empregados para fundar a acusação;

b. desentranhar dos autos de processo-crime todo o material contemporâneo (áudios captados por meio da interceptação telefônica, e eventuais gravações), ou seja, alusivo ao período adjacente àquele dos áudios faltantes, inaudíveis ou inacessíveis;

c. após promover o desentranhamento dos áudios e gravações afetados pela solução de continuidade (faltantes, inaudíveis ou inacessíveis), incumbirá ao mesmo Juiz examinar a existência de eventuais provas ilícitas por derivação e afastá-las dos autos. (e-STJ, fls. 1.502-1.503).

Com efeito, o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal assegura o sigilo das comunicações telefônicas, de modo que, para que haja o seu afastamento, imprescindível ordem judicial, devidamente fundamentada, segundo o comando constitucional estabelecido no artigo 93, inciso IX, da Carta Magna.

Nesta esteira, o art. 5º da Lei n. 9.296/1996 determina, quanto à autorização judicial de interceptação telefônica, que “a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo, uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova.”

Por sua vez, o art. 2º da norma em referência preceitua:

Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses:

- I - não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;
- II - a prova puder ser feita por outros meios disponíveis;
- III - o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção.

Parágrafo único. *Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada.* (grifou-se).

O pleito de autorização para interceptação telefônica foi deferido pelos seguintes fundamentos:

Trata-se de pedido de Interceptação Telefônica elaborado pelo agente ministerial visando apurar a prática de delitos praticados por agentes militares da cidade de Jandaia do Sul/PR, sendo estes furtos/roubos de veículos, tráfico de drogas, formação de quadrilha e lavagem de capitais, entre outros.

O conteúdo expresso no relatório 130/2010 denota uma situação preocupante, que merece especial atenção, sobretudo por que, não apenas trata de figuras criminosas de cunho extremamente grave, mas a condição funcional dos agentes clama uma averiguação contundente do poder público.

Veja-se que a narrativa dos fatos declara que em investigações realizadas pelo GAECO apontam para uma organização criminosa atuante em Apucarana/

PR e cidades adjacentes, ao passo que ao receberem denúncias, empreenderam diligências no sentido de apurar os fatos.

[...]

Parte dos envolvidos são policiais civis e demais agentes públicos que atuam na Delegacia, de Polícia de Jandaia do Sul/PR, sendo que a forma dos crimes ocorreria da seguinte forma: um dos investigadores, identificado como *Pedro Leite da Silva*, seria o líder do grupo, onde gerencia atividades ilegais com pessoas desconhecidas, sendo a principal a permissividade em relação aos roubos e furtos de veículos no eixo Jandaia do Sul-Apucarana, ao passo que existem indícios de que o próprio investigador, com seu grupo, esteja atuando diretamente na prática do delito, valendo-se de seu status funcional, sobretudo o prévio conhecimento de realização de blitz e patrulhamento, proporcionado maior êxito a atividade ilegal.

[...]

Dentre outros envolvidos, o relatório cita a pessoa de *Laercio*, também investigador de polícia, lotado na mesma divisão policial de *Pedro Leite*, teria a função de lidar diretamente com os autores imediatos dos delitos cometidos pela organização criminosa, elencando as potenciais vítimas e melhores horários de realização dos delitos, enquanto *Pedro* estaria na coordenação da prática criminosa.

*André Gonçalves de Oliveira*, que pelo que se apurou sequer era policial, mas transitava com viatura e portava arma de fogo, tudo cedido pela Delegacia de Polícia de Jandaia do Sul, realizava abordagens policiais e conduzia presos para o Fórum da comarca e outras localidades, tal como cumpriria ordens judiciais. Referida pessoa seria um funcionário municipal cedido pela prefeitura do município aludido, que, na verdade, não foi contratado e efetivado.

Com *André* atuando nas ruas, *Pedro Leite* estaria apto a realizar as atividades ilegais citadas, coordenando as ações, ao passo que efetivaria pagamento aos seus auxiliares.

Por fim, aduz que o Delegado de Polícia *Gustavo Tucci Nogueira*, embora não participasse diretamente dos crimes, estaria atrelado a organização criminosa como participante ativo, vez que seu pai é titular do cartório distribuidor do Fórum de Jandaia do Sul, e em razão disso, saberia de antemão de todas as investigações que ocorreriam na cidade.

A prática desenfreada da criminalidade, em especial os crimes suscitados na presente demanda comporta uma gravidade ímpar, visto que realizados em larga escala e de diferentes formas de atuação, envolvendo, por um pressuposto lógico, uma gama muito grande de pessoas. Sobretudo, o fato de estarem relacionados no delito agentes policiais civis com demais pessoas, potencializam o esquema criminoso ao passo que o poder estatal que lhes foi conferido afasta qualquer tipo de suspeita de irregularidade ou ilegalidade.

Ainda sob a óptica funcional dos possíveis autores, elevados pelo ente estatal como repressores direitos da criminalidade, se denota uma falha grande no sistema de segurança daquele município e até mesmo na região, de tal arte que [...] percebeu-se ser relativamente comum o descrédito da população para com as forças policiais, que são tidos como ineficientes, inoperantes e corruptas [...].

A situação fática do caso em apreço não envolve apenas a prisão de criminosos, mas, sobretudo, pelo fato de que tais pessoas possam ser aqueles elegidos para defender o meio social.

Assim é que a imprescindibilidade da medida requerida tem argumentação válida, vez que a ação contínua de crimes de natureza afirmadas são graves, tal como o caso em apreço, ao que tudo indica, está sendo realizado por pessoas integrantes da polícia civil, em especial a máxima autoridade policial da cidade, havendo, portanto, razoáveis indícios de autoria que merecem apuração rápida. Os crimes são apenados com reclusão, prevendo penas altas. Por fim, não se vislumbra qualquer outro meio capaz de alcançar qualquer tipo de prova robusta sobre o caso, mormente porque as informações alcançadas advieram de informantes que temem eventual represália das referidas autoridades, tal como, por conhecerem toda a logística policial e a prévia ciência acerca dos locais de diligências e blitz geram a incapacidade de diligências que não coloquem em risco o teor da 3 operação.

Assim, estando o pedido em conformidade com o preceituado no art. 22, I, II e III, todos da Lei n. 9.296/1996, defiro pedido formulado, [...] (e-STJ, fls. 220-222).

A alegação de ausência de motivação para o deferimento do pedido de interceptação telefônica do recorrente mostra-se improcedente, uma vez que a decisão fundamentou-se, inicialmente, nos autos do procedimento investigativo instaurado pelo GAECO/PR, no qual já houvera colheita de provas e de declarações.

Antes da representação e da autorização das interceptações, foi coletado material probatório apto a corroborar a existência de irregularidades e práticas de condutas delituosas, conforme se denota da decisão que autorizou a quebra de sigilo telefônico.

Além disso, verifica-se decisão idônea a qual deferiu necessária e relevante interceptação telefônica cujo objeto de investigação é descrito claramente, com a indicação e qualificação dos investigados, demonstrando haver indícios razoáveis das autoria e materialidade das infrações penais punidas com reclusão, além de não ser possível elucidar os fatos por outro meio.

A corroborar tal entendimento, a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal assim determina:

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus*. 1. Impetração substitutiva do recurso próprio. Não cabimento. 2. Operação carga pesada. Crime de quadrilha. Prisão cautelar. Ausência de fundamentação. Excesso de prazo. Concessão de liberdade provisória na origem. Pleito prejudicado. 3. Inépcia da denúncia. Instrução deficiente. Superveniência de sentença condenatória. 4. Nulidade processual. Investigação realizada pelo MP. Legalidade. RE 593.727/STF. 5. Nulidade das interceptações telefônicas. Prorrogação por mais de 1(um) ano. Possibilidade. 6. *Habeas corpus* não conhecido.

[...]

5. Quanto à nulidade das interceptações telefônicas, a Corte local consignou que os crimes investigados (quadrilha armada e organização criminosa) são de difícil deslinde, o que torna a interceptação telefônica e suas prorrogações imprescindíveis. Relevante destacar ainda que “a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a prorrogação das interceptações telefônicas não está limitada a um único período de 15 dias, podendo ocorrer inúmeras e sucessivas renovações, caso haja uma fundamentação idônea” (AgRg no REsp 1.525.199/RS, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, DJe 1º.7.2016). Portanto, estando devidamente justificadas as interceptações telefônicas e suas sucessivas prorrogações, não há se falar em nulidade.

6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 287.013/SP, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 10.2.2017).

*Recurso ordinário em habeas corpus. Processo Penal. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Recurso substitutivo de revisão criminal. Inadmissibilidade. Precedentes. Interceptação de comunicação telefônica. Cumprimento dos requisitos legais. Autorização judicial fundamentada. Prorrogações. Possibilidade. Precedentes. Transcrição integral de todas as conversas gravadas. Desnecessidade. Perícia de voz. Indeferimento. Inexistência de dúvida sobre o interlocutor. Recurso improvido.* I – O *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade ou nulidade, o que, a meu sentir, não parece ser o caso dos autos. Precedentes. II – É legítima a prova oriunda de interceptação de comunicação telefônica autorizada judicialmente, de forma fundamentada e com observância dos requisitos legais: i) existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em ilícito penal; ii) único meio disponível para comprovar o fato investigado; iii) o crime investigado deve ser punido com pena mais gravosa que a detenção. III – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite que a interceptação de comunicação telefônica seja prorrogada, desde que a ordem seja fundamentada e respeite o prazo legal. Precedentes. IV – Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico podem possuir um *modus operandi* que revele maior complexidade a justificar sucessivas prorrogações no acompanhamento de diálogos telefônicos entre os integrantes da associação criminosa, possuindo vertentes logísticas, financeiras e

hierárquicas. V – Somente é necessária a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa *sub judice*. Precedentes. VI – A realização de prova pericial para identificar a voz do interlocutor gravado em interceptação de comunicação telefônica é desnecessária quando o investigado reconhece sua voz em audiência e o número do telefone interceptado é de propriedade e uso particular do próprio investigado. Inteligência do art. 184 do Código de Processo Penal. VII – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* improvido. (STF, RHC 128.485/TO, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 21.11.2016).

No que concerne às prorrogações, verifica-se que as decisões encontram-se devidamente fundamentadas e subsidiadas na análise do material coletado pela autoridade policial, que justificou a necessária continuidade da medida, para o esclarecimento do *modus operandi* da quadrilha, identificando o grau de participação dos agentes nas condutas delitivas.

A jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal firmou-se no sentido de que a interceptação telefônica deve perdurar pelo tempo necessário à completa investigação dos fatos delituosos, devendo o seu prazo de duração ser avaliado fundamentadamente pelo magistrado, considerando os relatórios apresentados pela polícia, o que se verifica na espécie.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

Crimes ambientais. Operação *concutare*. Interceptação telefônica e prorrogações. Decisões judiciais. Falta de fundamentação. Não ocorrência. Sucessivas prorrogações. Nulidade. Afastamento. Recurso ordinário não provido.

1. Não é ilegal a decisão judicial de interceptação telefônica se, bem fundamentada, expõe a necessidade da medida, nos termos da lei de regência, tendo em vista o acervo investigativo que lhe deu supedâneo, a gravidade dos fatos e indispensabilidade da medida.

2. Não são nulas as sucessivas prorrogações da diligência, que perduraram por cerca de três meses, na decorrência lógica do aprofundamento das investigações e no contexto da originária quebra do sigilo telefônico.

3. Não é possível, no veio restrito e mandamental do *habeas corpus*, substituir-se ao juízo de primeiro grau para aferir se uma ou outra prova levada em consideração para deferir a quebra do sigilo telefônico é mais ou menos valiosa e legitimadora ou não da medida invasiva. O que se analisa é apenas a legalidade da diligência.

4. Recurso ordinário não provido. (RHC 72.065/RS, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17.3.2017)

Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Não cabimento. Organização criminosa e associação para o tráfico. Interceptações telefônicas devidamente fundamentadas. Organização criminosa. Complexidade. Prorrogações. Fundamentação idônea. Prisão preventiva. Constrangimento ilegal não configurado. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. Organização criminosa. *Habeas corpus* não conhecido.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º.8.2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13.5.2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado.

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Não há nulidade na decisão proferida por autoridade competente, nos moldes do determinado na *Lei n. 9.296/1996*, e que, embora sucinta, autoriza a interceptação telefônica, apontando dados essenciais legitimadores da medida, quais sejam, *crimes punidos com reclusão e a suspeita de participação do paciente em uma complexa organização criminosa, com atuação inclusive no interior dos presídios (precedentes)*.

III - É desnecessário que cada sucessiva autorização judicial de interceptação telefônica apresente *inéditos fundamentos* motivadores da continuidade das investigações, bastando que estejam *mantidos os pressupostos que autorizaram a decretação da interceptação originária (precedentes)*.

IV - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

V - *In casu*, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, que evidenciam a necessidade de ***garantia da ordem pública***, ressaltando que “[a] ***necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa enquadra-se no conceito***

**de garantia da ordem pública**, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva” (STF - HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe de 20.2.2009).

*Habeas Corpus* não conhecido. (HC 339.553/SP, rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 7.3.2017, grifos no original)

E do Supremo Tribunal Federal:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processo Penal. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Recurso substitutivo de revisão criminal. Inadmissibilidade. Precedentes. Interceptação de comunicação telefônica. Cumprimento dos requisitos legais. Autorização judicial fundamentada. Prorrogações. Possibilidade. Precedentes. Transcrição integral de todas as conversas gravadas. Desnecessidade. Perícia de voz. Indeferimento. Inexistência de dúvida sobre o interlocutor. Recurso improvido.

I – O *habeas corpus*, em que pese configurar remédio constitucional de largo espectro, não pode ser utilizado como sucedâneo da revisão criminal, salvo em situações nas quais se verifique flagrante ilegalidade ou nulidade, o que, a meu sentir, não parece ser o caso dos autos. Precedentes.

II – É legítima a prova oriunda de interceptação de comunicação telefônica autorizada judicialmente, de forma fundamentada e com observância dos requisitos legais: i) existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em ilícito penal; ii) único meio disponível para comprovar o fato investigado; iii) o crime investigado deve ser punido com pena mais gravosa que a detenção.

III – A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite que a interceptação de comunicação telefônica seja prorrogada, desde que a ordem seja fundamentada e respeite o prazo legal. Precedentes.

IV – Os crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico podem possuir um *modus operandi* que revele maior complexidade a justificar sucessivas prorrogações no acompanhamento de diálogos telefônicos entre os integrantes da associação criminosa, possuindo vertentes logísticas, financeiras e hierárquicas.

V – Somente é necessária a transcrição integral de tudo aquilo que seja relevante para esclarecer sobre os fatos da causa sub judice. Precedentes.

VI – A realização de prova pericial para identificar a voz do interlocutor gravado em interceptação de comunicação telefônica é desnecessária quando o investigado reconhece sua voz em audiência e o número do telefone interceptado é de propriedade e uso particular do próprio investigado. Inteligência do art. 184 do Código de Processo Penal.

VII – Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* improvido. (RHC 128.485/TO, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 21.11.2016).



No que se refere ao desentranhamento de toda a prova coletada a partir das interceptações telefônicas consideradas ilegais, colho os seguintes fundamentos do acórdão recorrido, no que interessa:

Segundo se depreende da decisão singular de fs. 1.357/11.382 (datada de 30.04.2013), na sequência o processo-crime restou paralisado aguardando a juntada das mídias, para que fosse disponibilizado o seu acesso às partes. No entanto, a defesa do ora paciente Gustavo reclamou que continuava sem acesso à integralidade das mídias, seja porque algumas não eram audíveis em sua totalidade,, pois as gravações continham problemas, seja porque algumas solicitavam a inserção de senha para possibilitar o acesso aos arquivos.

[...]

Diante da impossibilidade concreta de juntar-se a totalidade das mídias, ao menos de modo acessível às partes, o DD. Juiz singular decidiu, na fase do art. 396 do CPP, determinar o prosseguimento do feito. Para tanto, argumentou que eventuais questões referidas na investigação policial relativas às interceptações telefônicas que não estivessem juntadas aos autos não poderiam servir de prova futura, além do que não haveria ofensa ao contraditório e à ampla defesa pois nenhuma: das partes tivera acesso a tais mídias, sendo que toda prova que eventualmente viesse a fundamentar a condenação necessariamente deveria estar contida nos autos e ser acessível às partes.

O DD. Juiz singular arrematou aduzindo que “os áudios indisponíveis não são os únicos elementos de prova que dão suporte à denúncia, havendo prova testemunhal, pericial, documental, interrogatórios e parte das interceptações telefônicas” (f. 1 360/TJ).

No caso concreto, é irrepreensível a decisão singular na parte que determinou o prosseguimento do feito, diante da inviabilidade de se acostar aos autos a integralidade das mídias decorrentes da interceptação, de modo acessível às partes.

Isto porque, segundo anotou o magistrado, as interceptações telefônicas não consistem, no caso em tela, a única prova a indicar a autoria e materialidade dos crimes imputados aos denunciados, eis que há nos autos também prova oral (ouvida de testemunhas e interrogatórios), pericial e documental a evidenciá-las.

Tais provas não podem simplesmente ser desconsideradas, se elas, segundo o magistrado *a quo*, dão suporte e justa causa para a imputação contida na denúncia. Então, evidentemente, não há constrangimento ilegal na decisão que determinou o prosseguimento do feito.

Por outro lado, cabe aferir quanto à manutenção da prova obtida por meio das; interceptações telefônicas, uma vez que é certo que a defesa não teve acesso pleno à integralidade dos áudios captados, pois parte deles foi corrompida, ou mostrou-se inaudível, ou porque se tornou inacessível por requerer a utilização de senhas desconhecidas.

A Constituição Federal - art. 5º, LVI - veda o uso de prova obtida ilicitamente nos processos judiciais. Não é o caso, eis que, conforme visto no tópico anterior, a quebra do sigilo telefônico foi autorizada de conformidade com as diretrizes da Lei n. 9.296/1996 (eis que havia indícios razoáveis da autoria e/ou participação em crimes apenados com reclusão, além de o meio probatório mostrar-se necessário diante das circunstâncias do caso concreto).

No entanto, a não disponibilização da íntegra dos áudios (pelos mais diversos motivos: conversas inaudíveis, extravio de parte deles, acesso inviabilizado porque protegido por senha desconhecida) indubitavelmente cerceia a amplitude do direito de defesa dos acusados.

É evidente que, após examinar o conteúdo das conversações interceptadas, o órgão acusatório seleciona os excertos que, a seu juízo, demonstram a prática criminosa. E os utiliza para embasar a acusação.

Em contrapartida, por isonomia e por imposição do princípio da paridade das armas, à defesa deve ser disponibilizada a íntegra das conversações interceptadas, para lhe permitir examinar o contexto dos excertos selecionados pela Acusação e, assim, refutá-los mediante a demonstração, por exemplo, de que a interpretação conferida não correspondia à realidade dos fatos, ou de que teria havido uma distorção do seu conteúdo, entre outras teses.

A não disponibilização da íntegra das interceptações, assim, se de um lado não afeta a licitude da sua obtenção, por outro lado afeta a legitimidade de seu uso como meio de prova porque restringe a amplitude da defesa.

[...]

No entanto, não é razoável nem proporcional, diante da quebra da cadeia de custódia da prova, que esta Corte singelamente anule e afaste a totalidade do material coletado através das interceptações telefônicas.

Esclareço.

No caso concreto, as interceptações telefônicas se estenderam por um largo lapso temporal, por vários meses, a partir de setembro de 2010.

Não há elementos nestes autos de *habeas corpus* que permitam aferir precisamente quais as datas ou períodos das interceptações faltantes, defeituosas ou inacessíveis.

Igualmente, não tem esta Corte elementos informativos das interceptações que efetivamente fundaram a acusação.

Ou seja, não se sabe se as interceptações faltantes estão relacionadas - ainda que meramente sob o ponto de vista temporal - com aquelas que fundaram a acusação.

Assim, embora se reconheça o constrangimento ilegal consistente na não disponibilização da integralidade dos áudios interceptados, não tem esta Corte

elementos que lhe permitam aferir a prejudicialidade concreta ou sequer potencial para a defesa de tal subtração. Deste modo, incumbirá ao Juiz singular, que tem acesso à íntegra dos autos - tanto do processo-crime quanto do procedimento de interceptação telefônica:

- aferir se foram ou não disponibilizados à defesa o amplo acesso à íntegra dos áudios contemporâneos, ou seja, captados à mesma época daqueles empregados para fundar a acusação;

- desentranhar dos autos de processo-crime todo o material contemporâneo (áudios captados por meio da interceptação telefônica, e eventuais gravações), ou seja, alusivo ao período adjacente àquele dos áudios faltantes, inaudíveis ou inacessíveis;

- após promover o desentranhamento dos áudios e gravações afetados pela solução de continuidade (faltantes, inaudíveis ou inacessíveis), incumbirá ao mesmo Juiz examinar a existência de eventuais provas ilícitas por derivação e afastá-las dos autos.

Em suma, incumbirá ao Juiz singular - destinatário da prova e quem tem amplo acesso a ela atualmente - selecionar e desentranhar exclusivamente o material probatório relacionado (ainda que apenas temporalmente, já que por motivos óbvios não se tem acesso ao material subtraído) aos áudios faltantes, inaudíveis ou inacessíveis. A seu juízo e critério recairá o estabelecimento do lapso temporal adjacente ao material não disponibilizado ou dele consequente. (e-STJ, fls. 1.496-1.502).

Com efeito, em matéria de provas ilícitas, o art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 11.690/2008, excepciona a adoção da teoria dos frutos da árvore envenenada na hipótese em que os demais elementos probatórios não estiverem vinculados àquele cuja ilicitude foi reconhecida.

A corroborar tal entendimento, estabelecem os seguintes julgados desta Corte:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Trancamento do inquérito policial. Investigação com base em prova derivada de interceptação telefônica tida como ilícita. Inocorrência. Aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada. Impossibilidade. Acusação lastreada em provas autônomas. Art. 157, § 1º, do CPP. Incidência da teoria da fonte independente. Recurso desprovido.

I - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmou no sentido de que o trancamento do inquérito policial, por meio do *habeas corpus*, conquanto possível, é medida excepcional, cujo cabimento ocorre apenas nas hipóteses excepcionais em que, *prima facie*,

mostra-se evidente, v.g., a atipicidade do fato ou a inexistência de autoria por parte do indiciado, situações essas não ocorrentes *in casu*. (Precedentes).

II - Na hipótese, o inquérito policial, a despeito de ter sido originado a partir de elementos obtidos de uma Operação deflagrada em conjunto pelo Ministério Público Federal, Polícia e Receita Federal - Operação esta cuja prova obtida por interceptação telefônica foi declarada nula pelo eg. STJ -, foi, aos que consta dos autos, instruído com provas oriundas de fonte sem qualquer vinculação causal com interceptações da ação anulada, ou seja, de fonte independente, e, portanto autorizada nos termos do art. 157, § 2º. do CPP.

III - A teoria dos frutos da árvore envenenada *fruits of the poisonous tree* e a doutrina da fonte independente *independent source doctrine* são provenientes do mesmo berço, o direito norte-americano. Enquanto a primeira estabelece a contaminação das provas que sejam derivadas de evidências ilícitas, a segunda institui uma limitação à primeira, nos casos em que não há uma relação de subordinação causal ou temporal (v. *Silverthorne Lumber Co v. United States*, 251 US 385, 40 S Ct 182, 64 L.Ed. 319, 1920 e *Bynum v. United States*, 274, F.2d. 767, 107 U.S. App D.C 109, D.C.Cir.1960).

IV - Nesse sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal: '1. A prova tida como ilícita não contaminou os demais elementos do acervo probatório, que são autônomos, não havendo motivo para a anulação da sentença. [...] 5. *Habeas corpus* denegado e liminar cassada. (HC n. 89.032/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Menezes Direito, julgado em 9.10.2007, DJe de 23.11.2007, grifos nossos).

Recurso ordinário desprovido. (RHC 46.222/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 24.2.2015, grifos no original).

*Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Descabimento. Processo Penal. Porte ilegal de arma de fogo. Tráfico de drogas. Extração de foto do aparelho celular. Ausência de autorização judicial para o acesso aos dados. Direitos fundamentais à intimidade e à privacidade. Nulidade da prova. Depoimento de testemunha. Prisão em flagrante. Fontes independentes. Condenação fundada em provas autônomas. Flagrante ilegalidade não evidenciada. *Writ* não conhecido.

1. Conforme entendimento recentemente adotado no STJ, é ilícito, como regra, o acesso a dados mantidos em aparelho celular diretamente por autoridades policiais, sem prévia autorização judicial.

2. Hipótese em que não restou demonstrada nenhuma razão que justificasse, em caráter excepcional, o imediato acesso aos dados contidos no aparelho, restando desproporcionalmente restringidos os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade da titular do dispositivo (CF, art. 5º, X). Reconhecida a nulidade do acesso aos dados do celular, deve ser desconsiderada, como prova, a fotografia dele extraída.

3. A nulidade deve ser, em princípio, estendida às provas, supostamente lícitas e admissíveis, obtidas a partir daquela colhida de forma ilícita, por força da teoria

dos frutos da árvore envenenada *fruits of the poisonous tree*, de origem norte-americana, consagrada no art. 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

4. A regra de exclusão *exclusionary rule* das provas derivadas das ilícitas comporta, na jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, diversas exceções, tendo sido recepcionadas no ordenamento jurídico brasileiro, no art. 157, §§ 1º e 2º do CPP, ao menos duas delas: a) fonte independente; b) descoberta inevitável.

5. No caso concreto, após o acesso ilegítimo a dados contidos no celular da testemunha, esta prestou voluntariamente informações às autoridades policiais, as quais, diligenciando prontamente ao local indicado, prenderam o paciente em flagrante, na posse ilegal de arma de fogo e de drogas.

6. A manifestação voluntária da testemunha consubstancia, na linha da jurisprudência pátria, fonte independente, de modo que as provas assim obtidas apresentam-se como autônomas, não restando evidenciado nexo causal com a ilicitude originária.

7. Ausência de ilegalidade flagrante. *Writ* não conhecido. (HC 378.374/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 30.3.2017).

No caso em exame, o Tribunal de origem reconheceu “o constrangimento ilegal consistente na não disponibilização da integralidade dos áudios interceptados”, mantendo íntegro o conjunto probatório coletado, determinando ao Juízo de primeiro grau que promova o desentranhamento do áudios captados e eventuais devagrações, relativo ao “período adjacente àquele dos áudios, faltantes, inaudíveis ou inacessíveis”.

Como cediço, em sede de *habeas corpus*, mostra-se incabível o exame das interceptações telefônicas para se verificar eventuais prejudicialidades existentes – em relação às datas ou períodos das interceptações faltantes, defeituosas, inaudíveis ou inacessíveis, na medida em que não comporta o exame de provas.

De fato, como bem asseverou o acórdão recorrido, reconhecido vício nas interceptações telefônicas, deverá o Juízo sentenciante, destinatário da prova, desentranhar o material probatório por derivação que eventualmente poderá inquinizar de nulidade o processo.

Por fim, no que se refere à alegada violação ao princípio do juiz natural, decorrente da manipulação de informações por parte do Ministério Público, o recurso também não merece prosperar.

Sobre o tema, o Tribunal de origem concluiu:

Ao contrário do alegado pelos impetrantes, ao representar pela interceptação telefônica, não se vislumbra a pretensa dissimulação do Ministério Público visando

a burlar o princípio do Juízo Natural, pois tanto da representação inaugural quanto do relatório que a instruiu houve expressa menção de que o paciente e representado Pedro Leite atuava em Jandaia do Sul:

..um dos investigadores da Delegacia de Jandaia do Sul, identificado como Pedro Leite da Silva, seria o líder da referida organização criminosa. Segundo dados obtidos, Pedro Leite, juntamente com outros indivíduos, gerenciará a realização de algumas atividades ilegais, cometidas naquela região do estado paranaense. Em tese, a principal atividade ilícita cometida pelo aludido grupamento criminoso seria a permissividade em relação aos roubos e furtos de veículos (principalmente de camionetas) no eixo Jandaia do Sul-Apucarana (que abrange, também, os municípios de Cambira e Pirapó). Além desta possível convivência, há suspeições de que Pedro Leite e seus asseclas estejam atuando diretamente no cometimento dos delitos acima citados. (f. 196/TJ)

A primeira representação, aludiu-se aos indícios da prática de crimes contra o patrimônio (roubos e furtos), dentre outros, além da ‘permissividade’ com a prática de tais delitos, ou seja, sendo o representado policial civil, vislumbrava-se a ocorrência de corrupção passiva, todos crimes apenados com reclusão. (e-STJ, fl. 1.494).

Como se vê, o Juízo da Comarca de Apucarana deferiu a medida constritiva baseado tanto na representação inaugural quanto no relatório que a instruiu, nos quais dão conta da existência de organização criminosa voltada para a prática de atividades ilegais na região paranaense compreendida no eixo Jandaia do Sul-Apucarana.

Cumpra registrar, por oportuno, que o princípio do juiz natural deve ser examinado com cautela na fase investigativa, especialmente nas hipóteses em que não se mostram ainda definidas as imputações e a respectiva competência.

Com efeito, a Suprema Corte, ao enfrentar o tema, concluiu “que o problema da identificação do juízo competente se põe de imediato, também com relação a tais medidas cautelares pré-processuais – sejam eles de caráter propriamente jurisdicional ou administrativo, ditas de jurisdição voluntária – mas em momento no qual ainda não se pode partir – no que tange à competência material –, do elemento decisivo de sua determinação para o processo, que é o conteúdo da denúncia. Aí, parece claro, o ponto de partida para a fixação da competência – não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará – haverá de ser o fato suspeitado, vale dizer, o objeto do inquérito policial em curso” (STF, HC 81.260/ES, rel. Ministro *Sepúlveda Pertence*, *Tribunal Pleno*, DJ de 19.4.2002).

No caso em apreço, tratando-se, em tese, de organização criminosa voltada a prática de vários delitos e em diversos lugares deve prevalecer a teoria do Juízo aparente, prorrogando-se, assim, o exame acerca da competência material, por ocasião do oferecimento da denúncia, na fase judicial.

Desse modo, não se verifica ilegalidade ou usurpação de competência a justificar o provimento do recurso por esta Corte.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso em *habeas corpus*.

É o voto.

---

### **RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 82.742-SC (2017/0073987-0)**

---

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: O C F DE C

Advogados: Rosangela Nicola de Castro - SC013394

Alceu de Oliveira Pinto Júnior - SC008845

Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Interes.: F E C F - Assistente de Acusação

Interes.: E V A DE A S - Assistente de Acusação

Interes.: C B S - Assistente de Acusação

---

#### **EMENTA**

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Estupro, tentativa de estupro, estupro de vulnerável, violação sexual mediante fraude e importunação de modo ofensivo ao pudor. Instrução processual concluída. Concessão parcial de *mandamus* na origem determinando o novo interrogatório do réu com fundamento no artigo 196 do Código de Processo Penal. Reabertura da fase do artigo 402 do referido diploma legal. Impossibilidade. Preclusão consumativa. Constrangimento ilegal inexistente. Desprovimento do reclamo.

1. Uma vez praticado o ato processual, este, como regra no direito processual pátrio, é abarcado pelo instituto da preclusão consumativa,

não se podendo admitir que o processo retorne a atos já ultrapassados e que a resolução da questão posta em juízo seja obstada por manobras eminentemente protelatórias.

2. No caso dos autos, em anterior remédio constitucional impetrado pela defesa, a Corte Estadual, após o encerramento da instrução processual, concedeu parcialmente a ordem apenas para determinar o novo interrogatório do acusado com fundamento no artigo 196 do Código de Processo Penal, que prevê que “a todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes”.

3. A possibilidade de se colher novo depoimento do acusado a qualquer tempo, inclusive após a prolação de sentença condenatória, não implica a reabertura da fase prevista no artigo 402 da Lei Processual Penal, o que ensejaria o retorno a etapas já ultrapassadas, protelando por tempo indefinido a entrega da prestação jurisdicional.

4. Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa do recorrente em razão do indeferimento do pedido de reabertura do prazo previsto no artigo 402 do Código de Processo Penal pela magistrada singular, uma vez que o Tribunal de origem apenas determinou o novo interrogatório do réu diante da faculdade que lhe é conferida pelo artigo 196 da Lei Penal Adjetiva, não anulando, em momento algum, os atos processuais anteriormente realizados, notadamente o referente ao requerimento de diligências. Precedente do STJ.

5. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

---

DJe 27.11.2017



## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por O C F DE C contra acórdão proferido pela 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento do HC n. 4016903-43.2016.8.24.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado como incurso no artigo 213, *caput*, por 11 (onze) vezes, combinado com o artigo 14, inciso II, por 5 (cinco) vezes, 215 e 217-A, § º, por 2 (duas vezes), todos do Código Penal, bem como no artigo 61 da Lei de Contravenções Penais.

Buscando a anulação do interrogatório do réu, a defesa impetrou o HC n. 4010102-14.2016.8.24.0000 na origem, cuja ordem foi parcialmente concedida apenas para determinar a sua nova oitiva, nos moldes permitidos pelo artigo 196 do Código de Processo Penal.

Em cumprimento à referida decisão, o magistrado singular reinquiriu o acusado, ocasião em que o seu advogado requereu a reabertura do prazo do artigo 402 da Lei Penal Adjetiva, o que foi indeferido.

Inconformada com tal negativa, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustentam os subscritores da insurgência que sem a formalização do interrogatório a instrução não poderia ser concluída, razão pela qual a defesa teria direito a requerer novas diligências após a reinquirição do réu.

Afirmam que o fato de a decisão que determinou o novo interrogatório do increpado não haver mencionado a necessidade de reabertura do prazo do artigo 402 do Código de Processo Penal seria irrelevante, uma vez que tal providência já se encontraria legalmente expressa.

Consideram que a supressão da fase do artigo 402 da Lei Processual Penal cercearia o direito de defesa do increpado.

Alegam que os fatos apontados pelo recorrente ao ser reinquirido justificariam a produção de novas provas para a sua verificação.

Requerem o provimento do inconformismo para que seja determinada a abertura do prazo para o requerimento de diligências pelas partes.

Contra-arrazoado o reclamo (e-STJ fls. 56/58), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo o Ministério Público Federal, às fls. 83/87, manifestado-se pelo seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, a abertura de prazo para requerimento de diligências após o novo interrogatório do recorrente.

Como se sabe, o procedimento constitui a forma de desenvolvimento do processo, vale dizer, a ordem dos atos processuais a ser seguida no desenrolar de uma ação penal, devendo ser aplicado a fim de que seja assegurado o princípio do devido processo legal, que garante às partes em litígio a observância ao rito tipificado em lei.

Não se pode olvidar, ainda, que tais regras existem para que a prestação jurisdicional se dê de forma organizada e delimitada no tempo, razão pela qual o procedimento dita os momentos e prazos conferidos às partes para as suas manifestações, evitando-se, assim, que o processo retorne a atos já ultrapassados e que a resolução da questão posta em juízo seja obstada por manobras eminentemente protelatórias.

Coibir este retrocesso indesejado é a função do instituto da preclusão, segundo o qual eventual irregularidade no processo fica sanada, seja pelo decurso do prazo previsto em lei, pelo próprio exercício da faculdade processual, ou pela adoção de condutas contraditórias com a eiva que se pretende arguir.

A propósito, confira-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes e Antonio Magalhães Gomes Filho:

O instituto da preclusão decorre da própria essência da atividade processual; processo, etimologicamente, significa “marcha adiante” e, sendo assim, não teria sentido admitir-se que a vontade das partes pudesse, a qualquer momento, provocar o retrocesso a etapas já vencidas no curso procedimental; daí a perda, extinção ou consumação das faculdades concedidas às partes, sempre que não for observada a oportunidade legal para a prática de determinado ato ou, ainda, por haver o interessado realizado ato incompatível com outro.

(...)

Da mesma maneira, a coisa julgada é motivo de convalidação de irregularidades não alegadas ou não apreciadas durante o iter procedimental, uma vez que a imutabilidade da sentença contra a qual não caibam mais recursos alcança também o seu antecedente, que são os atos processuais praticados no processo de conhecimento. (As nulidades no processo penal. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 36-37.)

No caso dos autos, ao julgar o HC n. 4010102-14.2016.8.24.0000, a Corte Estadual não observou “nenhuma nulidade no ato de interrogatório, tampouco prejuízo à defesa, sendo certo que o paciente apenas manteve-se em silêncio por não querer se defender dos fatos (CPP, art. 186), já que teve ciência da imputação, inclusive porque a denúncia, que relata os fatos, já estava disponível desde o seu oferecimento no sistema eletrônico”, razão pela qual afastou o cerceamento de defesa e a ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório suscitados pelos impetrantes.

Prosseguiu, consignando que “após a produção das diligências permitidas pelo art. 402 do Código de Processo Penal, não se exige a realização de novo interrogatório, nos termos do art. 404 do mesmo diploma processual penal”, não havendo, assim, “nenhuma nulidade a ser sanada, inclusive porque a sua verificação depende de efetivo prejuízo à defesa, a teor do art. 563 do CPP”.

Advertiu que tal conclusão é corroborada pelo artigo 196 da Lei Penal Adjetiva, que estabelece que a designação de novo interrogatório é faculdade do juiz.

No entanto, considerando as circunstâncias do caso concreto, especialmente a sua complexidade, diante da existência de inúmeros fatos, vítimas e testemunhas, e a produção de provas após o desfecho da audiência de instrução e julgamento, entendeu ser recomendável a realização de novo interrogatório do réu, “a fim de prestigiar o princípio constitucional do devido processo legal (ampla defesa e contraditório), evitar futura nulidade e esclarecer os pormenores ainda existentes”, concedendo, então, parcialmente a ordem “apenas para determinar a realização de novo interrogatório do paciente, nos moldes permitidos pelo art. 196 do Código de Processo Penal”.

Foi designada, então, audiência para a reinquirição do increpado, oportunidade em que seu advogado requereu “a reabertura do disposto no art. 402 do CPP, para o fim de serem deferidas diligências indispensáveis ao esclarecimento dos fatos, com amparo nas declarações do acusado, tais como perícia no consultório médico do acusado, bem como na agenda do mesmo, além de outros a serem oportunamente formulados” (e-STJ fl. 10).

Por sua vez, a magistrada singular indeferiu o pedido sob o argumento de que, “consoante esclarecido pelo representante do Ministério Público, o venerando acórdão que determinou a realização de novo interrogatório ao réu, não mencionou a necessidade de reabertura do prazo referente ao art. 402 do CPP, entendendo já ultrapassada a referida fase, pois, caso contrário, o texto com certeza teria mencionado a necessidade da providência” (e-STJ fl. 10).

De tudo quanto foi exposto, não se constata qualquer ilegalidade no procedimento adotado na origem, uma vez que o Tribunal de Justiça em momento algum anulou a ação penal, notadamente a audiência anteriormente realizada, tendo apenas determinado, com fundamento no artigo 196 do Código de Processo Penal, que prevê que “a todo tempo o juiz poderá proceder a novo interrogatório de ofício ou a pedido fundamentado de qualquer das partes”, a nova inquirição do recorrente, providência que, à toda evidência, não enseja o retorno a fases processuais já superadas.

Com efeito, a possibilidade de se colher novo depoimento do acusado a qualquer tempo, inclusive após a prolação de sentença condenatória, não implica, como sustentado pela defesa, a reabertura da fase prevista no artigo 402 da Lei Processual Penal, o que ensejaria o retorno a etapas já ultrapassadas, protelando por tempo indefinido a entrega da prestação jurisdicional.

Por conseguinte, tendo a Corte Estadual, diante da faculdade que lhe é conferida pelo artigo 196 da Lei Penal Adjetiva, e sem anular os atos processuais anteriormente realizados, notadamente o referente ao requerimento de diligências na forma do artigo 402 do mencionado diploma legal, apenas determinado o novo interrogatório do réu, não há que se falar em cerceamento do seu direito defesa.

Em caso semelhante, assim já decidiu esta Corte Superior de Justiça:

*Habeas corpus*. Interrogatório realizado pelo sistema de videoconferência, em data anterior à vigência da Lei n. 11.900/2009. Nulidade. Precedente. Anulação restrita ao ato do interrogatório e do processo a partir das alegações finais, inclusive. Prejudicadas as demais questões suscitadas na impetração. Ordem concedida, de ofício, para determinar o relaxamento da prisão, por excesso de prazo.

1. Na linha da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, é nulo o ato do interrogatório realizado pelo sistema de videoconferência antes da vigência da Lei n. 11.900/2009. Precedente.

2. Não se justifica, com base em vício existente especificamente no ato do interrogatório, a anulação dos demais atos da instrução, que dele não dependem e, portanto, devem ser preservados. Inteligência do artigo 573, § 1º, do Código de Processo Penal.

3. A anulação do interrogatório e do processo somente a partir das alegações finais - inclusive -, preservando-se os demais atos da instrução, além de atender, de uma só vez, ao princípio da instrumentalidade das formas e à exigência de duração razoável dos processos (Constituição da República, artigo 5º, LXXVIII,

incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004), está em consonância com a legislação processual, seja porque o Código de Processo Penal sempre permitiu que o interrogatório fosse realizado a qualquer tempo (CPP, artigo 196), seja porque a sua realização como último ato da instrução, antes de prejudicar, constitui um benefício para a defesa do réu, que poderá apresentar a sua versão dos fatos com o conhecimento de tudo o que já foi levado aos autos, sistemática, aliás, hoje adotada pela novel legislação (CPP, artigo 400, *caput*, com a redação determinada pela Lei n. 11.719/2008), e com a qual se buscou exatamente fortalecer o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório. Precedentes.

4. Anulada a condenação, resulta manifesto o excesso de prazo da prisão, efetivada há aproximadamente 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses.

5. *Habeas corpus* concedido em parte, para anular o ato do interrogatório e o processo a partir das alegações finais - inclusive -, ficando prejudicadas as demais questões suscitadas na impetração. Concessão da ordem, de ofício, para relaxar a prisão, em razão do excesso de prazo verificado, sob compromisso de comparecimento a todos os atos do processo.

(HC 132.416/SP, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 05.04.2010, DJe 07.06.2010)

Em arremate, é necessário salientar que ao permitir que o increpado prestasse novas declarações mesmo após o encerramento da instrução processual, o Tribunal de origem beneficiou-o, permitindo que desse a sua versão dos fatos após quedar-se silente quando da sua primeira inquirição, o que reforça a inexistência de qualquer mácula apta a contaminar o feito.

A propósito, cumpre trazer à baila o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

*Ementa: Agravo regimental em habeas corpus. Interrogatório. Direito ao silêncio. Alteração de advogado. Pedido de novo interrogatório. Art. 196 do CPP. Faculdade do juízo. Indeferimento. Alegação de nulidade. Ofensa aos arts. 5º, LIV e LV; e 93, IX, da CF. Não ocorrência. Agravo regimental a que se nega provimento. I – O art. 196 do Código de Processo Penal – CPC, na redação conferida pela Lei n. 10.792/2003, faculta ao juízo a realização de novo interrogatório, de ofício ou a pedido das partes. O dispositivo, contudo, perdeu importância com o advento da Lei n. 11.719/2008, haja vista que, nos termos do art. 400 do CPP, o interrogatório passou a ser efetuado ao final da instrução processual. II – No caso, o paciente foi interrogado sob a égide da nova legislação e na presença do respectivo patrono, tendo ele optado por permanecer em silêncio. A alteração de advogado, por si só, não é apta a fundamentar a realização de novo interrogatório. Incidência da Súmula 523/STF. III – Encontra-se motivada a decisão que indeferiu o pleito de renovação do interrogatório sob o argumento da preclusão consumativa e*

do prejuízo à marcha processual, uma vez que a ação penal já estava na fase de alegações finais. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 138.121 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 16.10.2017, processo eletrônico DJe-247 divulg 26.10.2017 public 27.10.2017)

Irretocável, por conseguinte, o aresto impugnado, que concluiu que “a pretensão veiculada no *writ* consiste em inescusável tentativa de ampliação dos limites da decisão que concedeu em parte a ordem impetrada anteriormente em favor do paciente, para que se formalize ato procedimental a despeito da inexistência de comando expresso nesse sentido”, sendo certo que “por motivos de economia processual, fica evidente a inviabilidade de que sejam propiciados novos pedidos de diligências após cada oitiva do acusado e, a depender da situação, mesmo depois de remetido o feito à instância recursal” (e-STJ fls. 34/35).

Ante o exposto, *nega-se provimento* ao recurso.

É o voto.

---

### RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 83.355-MA (2017/0085290-2)

---

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Recorrente: Helena Maria Cavalcanti Haickel

Advogados: Ravik de Barros Bello Ribeiro - DF033192

Joao Jorge Neto - MA011247

Recorrido: Ministério Público do Estado do Maranhão

---

#### EMENTA

Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Prevaricação. Crime contra a ordem tributária. Organização criminosa. Trancimento da ação penal. Excepcionalidade na via eleita. Flagrante atipicidade evidenciada. Denúncia inepta. Recurso provido.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancimento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida

excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. Precedentes.

2. A rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. Em verdade, embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*.

3. Não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 395 do Código de Processo Penal. Porém, impende destacar que a deflagração de ação penal, *de per si*, caso seja despida de justa causa, importa grave constrangimento ilegal sanável em sede de *habeas corpus*, mesmo que não tenha sido imposta qualquer medida cautelar ao denunciado.

4. Nos termos do art. 133 da Constituição Federal, “o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Sem embargo, a inviolabilidade do advogado não pode ser tida por absoluta, devendo ser limitada ao exercício regular de sua atividade profissional, não sendo admissível que sirva de salvaguarda para a prática de condutas abusivas ou atentatórias à lei e à moralidade que deve conduzir a prática da advocacia.

5. No julgamento do MS n. 24.631/DF, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Joaquim Barbosa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a impossibilidade de responsabilização dos advogados públicos pelo conteúdo de pareceres técnico-jurídicos meramente opinativos, salvo se evidenciada a presença de culpa ou erro grosseiro.

6. Conforme o entendimento consolidado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a imunidade do advogado público não obsta a sua responsabilização por possíveis condutas criminosas praticadas no exercício de sua atividade profissional, desde que demonstrado que agiu imbuído de dolo.

7. A manifestação do Procurador Geral de Justiça integra a formação do ato administrativo, sendo, portanto, de natureza obrigatória. Entretanto, por refletir um juízo de valor, o ponto de vista da parecerista sobre a matéria submetida ao seu exame, não vincula a autoridade que possui competência para o exame da conveniência do ato. Decerto, a concordância do Governador do Estado com o conteúdo do parecer não consiste em mera formalidade, não havendo delegação, ainda que velada, do poder decisório sobre o ato administrativo ao Procurador Geral do Estado.

8. Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, “o agente que emite o parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente que produziu o ato administrativo final, decidindo pela aprovação do parecer. A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houve comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa. Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas, ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade de ato em função da conduta de seu autor” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 139-140).

9. Ainda que a jurisprudência atual desta Corte reconheça não ser possível a compensação tributária na ausência de lei estadual disciplinadora, a teor do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, a autorização baseada na aplicação imediata do artigo 78, § 2º, do ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 30/2000, não pode ser tida por manifestamente ilegal, não evidenciando erro grosseiro e, muito menos, que a parecerista agiu dolosamente com intuito de causar prejuízo ao erário.

10. Embora o Procurador Geral do Estado anterior tenha se manifestado desfavoravelmente aos pedidos de compensação tributária, por entendê-los contrários aos interesses da Fazenda estadual, a adoção de posicionamento diverso, *de per se*, não indica que o *animus* da parecerista de beneficiar interesse particular no exercício de suas atribuições. Decerto, a divergência de opinião na atividade consultiva não acarreta responsabilização pessoal, salvo, repita-se, se



demonstrado que o parecerista agiu dolosamente ou cometeu erro grosseiro.

11. Os autos foram previamente encaminhados à Secretaria de Fazenda, que se manifestou favoravelmente ao acordo, bem como à Procuradoria de Justiça da aludida Unidade da Federação, tendo a avença sido homologada judicialmente pelo Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Luís, nos autos dos Embargos à Execução n. 1593/2003. Outrossim, consta do parecer que a compensação pretendida somente poderia ser autorizada se o Ministério Público do Estado do Maranhão desistisse da ação rescisória por ele ajuizada contra o Precatório Judicial n. 20.161/2009-TJ, donde decorre, igualmente, a impossibilidade de responsabilização penal pelos fatos a ele atribuídos pela exordial acusatória.

12. Deve ser reconhecido que o fato descrito na peça acusatória não se subsume ao tipo penal previsto no art. 319 do Código Penal. O delito de prevaricação, na modalidade “praticar ato violando disposição expressa de lei”, exige que o funcionário público tenha praticado conduta comissiva peremptoriamente vedada em lei, não restando caracterizado o elemento normativo do tipo se houver qualquer dúvida sobre a exegese do dispositivo legal alegadamente contrariado.

13. O art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990 versa sobre forma especial do crime de advocacia administrativa e pressupõe que os interesses de particular tenham sido intermediados por servidor fazendário, tratando-se, portanto, de crime próprio, o que afasta, em princípio, a possibilidade de incriminação da recorrente quanto a tal crime. Ainda que assim não fosse, em que pese tenham sido descritas condutas praticadas por agentes públicos no âmbito da administração fazendária, que podem, em tese, configurar a prática do referido delito contra a ordem tributária, nada de concreto foi descrito a demonstrar a participação da recorrente nos eventos que envolvem a Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão, o que denota a ausência de justa causa para a persecução penal da recorrente, ainda que nos moldes do art. 29 do CP.

14. Malgrado a denúncia tenha igualmente imputado à agente a prática do crime capitulado no art. 2º, c/c o § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, por supostamente ter dado suporte jurídico ao pleitos

da organização criminosa dentro da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, limitou-se o *Parquet* a afirmar que a agente elaborou o retrocitado parecer, sem que tenha sido descrita qualquer outra circunstância concreta a indicar a sua participação no grupo criminoso, não restando, decerto, evidenciado o seu vínculo com as supostas manobras praticadas para a antecipação de pagamentos de créditos de empresas favorecidas por agentes públicos.

15. A inicial acusatória não preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto o órgão acusatório olvidou-se de descrever as condutas atribuídas à ora recorrente, com a devida acuidade, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

16. Conquanto incontestes a independência dos membros do Ministério Público, bem como a diferença de sua atuação como titular da ação penal e como fiscal da lei, deve ser ressaltado que a Procuradoria Geral de Justiça, da tribuna, após a leitura do voto do Desembargador Relator, optou por modificar o posicionamento adotado no parecer encartado aos autos do *writ* originário, opinando pela concessão da ordem, a fim de que fosse trancado o processo-crime em relação à recorrente. Adiado o julgamento após pedido de vista, uma segunda Procuradora de Justiça funcionou nos autos, tendo ela igualmente opinado pela exclusão da acusada do polo passivo da lide, conforme o voto vencido do Relator (e-STJ, fl. 427).

17. Evidenciada, de plano, a flagrante atipicidade das condutas e a inépcia da exordial no tocante à recorrente, deve ser trancada a ação penal, ressaltando-se a possibilidade de oferta de nova denúncia, desde que atendidos os requisitos do art. 41 do CPP e com fundamento em fatos novos.

18. A manifesta atipicidade das condutas imputadas à acusada não conduz à conclusão de que os fatos reputadamente criminosos atribuídos aos corréus sejam igualmente atípicos, devendo, portanto, ser dado prosseguimento à persecução penal para que sejam esclarecidos os eventos descritos na peça acusatória.

19. Recurso provido para determinar o trancamento da Ação Penal n. 19880-63.2016.8.10.0001, em curso na 7ª Vara Criminal da Comarca de São Luis/MA, devendo, porém, ser mantida a persecução penal em relação ao demais réus.

## 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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presente na Tribuna: Dr. Ravik de Barros Bello Ribeiro (p/recte)

Brasília (DF), 10 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 18.10.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por **Helena Maria Cavalcanti Haickel** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Consta dos autos que a recorrente foi denunciada, juntamente com outros nove corréus, como incurso nas sanções dos arts. 2º, § 4º, da Lei n. 12.850/2013, 319 do Código Penal, e no art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990 (e-STJ, fls. 54-124).

Recebida a denúncia (e-STJ, fls. 355-370), a defesa impetrou *writ* perante a Corte de origem, pugnando pelo trancamento da ação penal. A ordem restou denegada, por maioria de votos, nos moldes da seguinte ementa:

*Habeas corpus*. Organização criminosa, prevaricação e crime funcional contra a ordem tributária. Recebimento da denúncia pelo juízo *a quo* (art. 396 do CPP). Inépcia da inicial acusatória. Não constatação. Ausência de fundamentação da decisão. Violação do art. 93, IX, da CRFB/1988. Não ocorrência. Atipicidade da conduta. Parecer opinativo. Prescrição virtual. Matérias de mérito. Pendência de análise pelo juízo de base. Tribunal *ad quem*. Limites da prestação jurisdicional. Supressão de instância. Verificação dos requisitos para o recebimento da peça acusatória. Confirmação. Materialidade e indícios de autoria. Presença. Crimes complexos. Ponderação necessária. Trancamento da ação penal na via do *mandamus*. Possibilidade. Excepcionalidade não configurada no caso concreto. Ilegalidade ou teratologia. Ausência. Denegação da ordem. Medida que se impõe.

1. Se a denúncia formalizada pelo Ministério Público Estadual expõe os fatos que envolvem cada um dos 10 (dez) denunciados, com a apresentação das

circunstâncias a eles pertinentes, a qualificação individualizada dos agentes, a classificação penal e o rol das testemunhas com que se pretende instruiu o feito - atendendo os requisitos do art. 41 do CPP, e ausente hipótese de rejeição elencada no art. 395 do mesmo diploma - não há falar em inépcia da peça acusatória.

2. Tratando-se o ato judicial referido no art. 396 do CPP de decisão interlocutória, emitida ainda em fase embrionária do procedimento da ação penal - quando sequer iniciada a instrução criminal -, despidiendola a fundamentação exaustiva, mormente porque anterior às teses oportunizadas à defesa, na resposta à acusação, evitando-se, com isso, o pré-julgamento da causa no juízo de base.

3. Ainda que sucinta, atende a determinação do art. 93, IX, da CRFB/1988 a decisão da autoridade impetrada que, expressamente, motiva o recebimento da denúncia formalizada pelo órgão ministerial, limitando-se a determinar a citação de todos os dez acusados.

4. Encontrando-se o feito, na origem, em sede de oferta de resposta à acusação, porquanto não apresentadas e analisadas pelo juízo *a quo* as questões meritórias atinentes à atipicidade da conduta do paciente e à alegada prescrição virtual, de rigor ao Tribunal *ad quem* prudência na apreciação das matérias deduzidas na impetração, evitando-se com isso a supressão de instância.

5. O trancamento de ação penal, em sede de *habeas corpus*, constitui medida excepcional, que se mostra possível tão somente quando verificada, de forma inequívoca, a ausência de substrato probatório hígido sobre a autoria e a materialidade do crime ou a configuração, de plano, da atipicidade da conduta e de causa extinta da punibilidade, não sendo a hipótese versada nestes autos.

6. Ordem denegada (e-STJ, fls. 432-433).

Em razões, sustenta-se que: a) “ao elaborar o parecer n. 1216/2013-PGE, que ora é questionado pelo Ministério Público Estadual, consignou o que seria a sua opinião jurídica, não vinculativa do ato decisório posteriormente proferido pela Chefe do Executivo Estadual, que era, nos termos da Constituição Estadual, a autoridade legitimada para autorizar a celebração de acordo desta espécie”; b) “o *Parquet* estadual imputou-lhe a conduta em análise, alicerçado exclusivamente no desempenho da função pública por ela exercida, qual seja, Procuradora do Estado do Maranhão”; c) “já está pacificado o entendimento pela impossibilidade de responsabilização criminal em virtude da mera elaboração de parecer opinativo, conforme vasta jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça”; d) “não demonstrada na inicial acusatória a intenção da paciente em causar dano ao erário, nem mesmo a ocorrência de erro grosseiro ou proposital, a persecução penal mostra-

se descabida, desarrazoada e ilegítima, devendo ser trancada por essa Corte Superior”; e) “o acordo celebrado entre o Estado do Maranhão e o Grupo Mateus, tendo como objetivo o direito creditório oriundo de decisão judicial transitada em julgado, que originalmente tinha como credor o BANDEB - Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo, posteriormente sucedido pelo Banespa e, por último, pelo Santander, é de legitimidade solar”; f) “referido precatório era o primeiro da fila de pagamento do Estado e precisava ser pago sob risco de determinar-se a intervenção no Ente Público. A dívida existia e estava listada como a mais antiga ainda não paga pelo Estado do Maranhão”; g) “a atuação da paciente Helena Maria Cavalcanti foi de absoluta transparência e lealdade à instituição que serve, agindo de forma ética e mediante a ciência dos órgãos de controle e fiscalização”; h) “o Ministério Público estadual de segundo grau através de manifestação em banca de duas Procuradoras de Justiça distintas, manifestou-se pela concessão da ordem para o trancamento da ação penal em relação à paciente”; i) “quando o Ministério Público em segundo grau manifesta-se pela concessão da ordem para trancamento de ação penal, pelo reconhecimento da atipicidade da conduta narrada pelo Promotor de Justiça, o órgão ministerial, com sua natureza constitucional de indivisibilidade e unidade, acaba por estar em conflito, devendo naturalmente prevalecer a opinião dos membros do *Parquet* que são hierarquicamente mais graduados”; j) “não houve uma compensação tributária pura e simples, mas sim um acordo para pagamento de legítimo precatório judicial que pela dificuldade de desembolso por parte do Estado do Maranhão, formulou-se o acordo para pagamento pela compensação de débitos futuros, estipulados pelo Estado em montante máximo e não sujeito a juros remuneratórios”; k) “ainda que se tratasse de uma compensação tributária, o que não foi, ainda assim estaria correto o parecer do ilustre Procurador, eis que existe sim legislação estadual autorizando o resgate de obrigações estaduais oriundas de indenizações, podendo ser efetivadas através de transações judiciais e extrajudiciais, conforme prevista da Lei n. 7.852, de 31 de janeiro de 2003” (e-STJ, fls. 479-506).

Pugna, assim, pelo provimento do recurso para que seja trancada a ação penal por ausência de justa causa para sua propositura, eis que sua conduta foi manifestamente atípica.

Não foi deduzido pedido liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 569-576).

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil requereu o seu ingresso no feito, na condição de assistente da recorrente (e-STJ fls. 580-610).

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Inicialmente, o pleito de intervenção no *habeas corpus* deduzido pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil deve ser indeferido, mesmo na qualidade de assistente, pois, além de não possuir amparo legal, é refutado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao mérito do recurso, nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito.

Nesse sentido, os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

Penal e Processo Penal. Recurso em *habeas corpus*. 1. Pedido de trancamento. Inépcia da denúncia. Crimes societários. Denúncia geral. Possibilidade. 2. Condutas imputadas devidamente individualizadas. Existência, em tese, de ligação entre as condutas e os fatos delitivos. 3. Observância do art. 41 do CPP. Ampla defesa garantida. 4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

1. Como é cediço, o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito.

Na hipótese dos autos, assevera o recorrente ser inepta a denúncia, uma vez que não descreve de forma adequada sua participação nos fatos imputados na denúncia. Importante esclarecer que não se pode confundir a denúncia genérica com a denúncia geral, pois o direito pátrio não admite denúncia genérica, sendo possível, entretanto, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, a denúncia geral, ou seja, aquela que, apesar de não detalhar minudentemente as ações imputadas ao denunciado, demonstra, ainda que de maneira sutil, a ligação entre sua conduta e o fato delitivo.

2. Da leitura da denúncia, observa-se que as condutas imputadas ao recorrente bem como aos demais corréus estão devidamente narradas, registrando-se, em especial, com relação ao recorrente que “na condição de Diretor de Recursos Humanos integrava o Conselho Diretor, permanecendo nessa atividade até a interdição da FCD.

Também participava das tomadas de decisões sobre as operações comerciais inexistentes, permitindo, assim, com pleno conhecimento, que as apropriações ocorressem, aderindo à vontade dos demais diretores na consecução das práticas ilícitas”. Dessa forma, não é possível afirmar que a inicial acusatória é inepta, porquanto devidamente individualizada, em tese, as condutas típicas imputadas ao recorrente. Com efeito, apesar de não haver um minudente detalhamento das ações imputadas especificamente ao recorrente, tem-se demonstrada, ainda que de maneira sutil, a ligação entre suas condutas e os fatos delitivos, o que é suficiente, nos casos de crimes societários e de autoria coletiva, conforme já referido.

3. Assim, “não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída aos pacientes devidamente qualificados, circunstâncias que permitem o exercício da ampla defesa” (HC 183.660/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.2.2012, DJe 29.2.2012).

4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 54.075/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27.6.2017, DJe 1º.8.2017).

Processual Penal. Denúncia. Sonegação fiscal. Crime societário. Autoria coletiva. Empresa familiar. Recorrentes esposas de sócios. Descrição fática genérica. Suficiência. Demonstração de indícios de autoria. Inépcia. Não ocorrência. Ação penal. Trancamento. Impossibilidade.

1. Nos crimes de autoria coletiva admite-se a descrição genérica dos fatos, se não for possível, como na espécie, esmiuçar e especificar a conduta de cada um dos denunciados.

2. Indícios de autoria demonstrados, tanto mais que se trata de uma empresa familiar, sendo as recorrentes, sócias e gerentes, segundo a própria defesa, esposas de outros sócios do grupo empresarial.

3. Tese de inexistência de liame da sua atuação com os fatos narrados que não se reveste de credibilidade na via eleita.

Plausibilidade da acusação.

4. Direito de defesa assegurado, em face do cumprimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

5. O *habeas corpus* não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta justa causa (ausência de suporte probatório mínimo à acusação), não relevada, *primo oculi*. Intento, em tal caso, que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do *writ*.

6. Recurso não provido.

(RHC 66.363/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 3.3.2016, DJe 10.3.2016).

Além disso, a rejeição da denúncia e a absolvição sumária do agente, por colocarem termo à persecução penal antes mesmo da formação da culpa, exigem que o Julgador tenha convicção absoluta acerca da inexistência de justa causa para a ação penal. Em verdade, embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*.

De igual modo, não se pode admitir que o Julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o *jus accusationis* do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 395 do Código de Processo Penal. Porém, impende destacar que a deflagração de ação penal, *de per se*, caso seja despida de justa causa, importa grave constrangimento ilegal sanável em sede de *habeas corpus*, mesmo que não tenha sido imposta qualquer medida cautelar ao denunciado.

Feitas tais considerações, passa-se à transcrição de excertos da denúncia relacionados à ora recorrente:

[...] O *modus operandi* da organização criminosa envolvia um esquema complexo, revestido de falsa legalidade baseada em acordos judiciais que reconheciam a possibilidade da compensação de débitos tributários (ICMS) com créditos não tributários (oriundos de precatórios ou outro mecanismo que não o recolhimento de tributos). Não bastasse isso, em diversas ocasiões, foi implantado um filtro para mascarar compensações realizadas muito acima dos valores decorrentes de acordo homologado judicialmente.

Por outro lado, com base na centralização do processo decisório, de modo que os atos administrativos, notadamente aqueles irregulares e ilegais, não passassem por qualquer sistema de controle das instâncias internas da SEFAZ, os gestores do período de 14 de abril de 2009 a 31 de dezembro de 2014 ignoraram os procedimentos administrativos característicos da administração pública ou simplesmente deram sumiço a eles após praticarem os seus crimes.

[...]



Noutra ponta, essa organização criminosa contava com o decisivo beneplácito de Roseana Sarney Murad, em virtude de ter autorizado acordos judiciais baseados em pareceres manifestamente ilegais dos Procuradores por ela nomeados a ainda por nomeado para cargos em comissão 26 (vinte e seis) terceirizados da empresa Linuxell para que desempenhassem na SEFAZ as mesmas funções para os quais estavam contratados pela empresa antes referida, e de Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, Helena Maria Cavalcanti Haickel e Ricardo Gama Pestana que assinaram pareceres manifestamente contrários ao disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, com o único objetivo de desviar dinheiro público, em proveito próprio ou alheio, valendo-se da condição estratégica do cargo que ocupavam.

[...] Mesmo diante do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, Roseana Sarney Murad, governadora do Estado, de 17 de abril de 2009 a 31 de dezembro de 2014, celebrou, com a conivência dos então Procuradores-Gerais Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo e Helena Maria Cavalcanti Haickel e do então Procurador-Geral Adjunto para Assuntos Judiciais Ricardo Gama Pestana, pelo menos, dois acordos judiciais, um com as empresas DIPEBEL Distribuidora de Bebidas Presidente Ltda., SADIBE Santa Inês Distribuidora de Bebidas Ltda., DIGAL Distribuidora de Bebidas Gaspar Ltda. e MARDISBEL Marreca Distribuidora de Bebidas Ltda. e outro com Mateus Supermercados S/A e Armazém Mateus S/A, sucessores processuais do Santander S/A - Serviços Técnicos, Administrativos e de Corretagem de Seguros, incorporador do Banespa S/A - Administradora de Cartões de Crédito e Serviços, anteriormente denominado Banco de Desenvolvimento do Estado de São Paulo - BADESP.

[...] Roseana Sarney Murad, Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, Helena Maria Cavalcanti Haickel e Ricardo Gama Pestana concorreram decisivamente para o sucesso da organização criminosa, na medida em que, por meio de manifestações jurídicas, sem amparo legal e constitucional, e em completa deslealdade às instituições as quais serviam, já que em razão de suas posições política e institucional davam aparência de legalidade a acordos judiciais que seriam, em tese, excelentes negócios para o Estado do Maranhão, mas que na verdade não passavam de um burla ao disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional e ao art. 100 da Constituição Federal, garantia de sucesso da organização criminosa, especialmente por terem negociado com Jorge Arturo Mendoza Reque Júnior o pedido de homologação judicial de acordos efetuados, em flagrante convergência de interesses para atender pleitos de organização criminosa, criando, vale repetir, uma aparência de legalidade, aproveitando-se para isso, inclusive, do Poder Judiciário, foram incontestavelmente coniventes com a organização criminosa.

Importa salientar que já havia posição da Procuradoria Geral do Estado no sentido de não reconhecer a possibilidade de acordos judiciais para pagamento de dívida sem a existência de leis específicas pelo menos o que pode ser constatado a partir da manifestação do Procurador do Estado do Maranhão Oscar Medeiros Júnior.

Ocorre que a partir de 17 de abril de 2009, quando Roseana Sarney Murad retorna ao governo do Maranhão, os procuradores-gerais do Estado por ela nomeados passaram a adotar essa prática altamente prejudicial ao erário público e às determinações do Código Tributário Nacional e da Constituição Federal de 1988.

Pois bem. Esse comportamento reflete a clara intenção e lesar, de subtrair, de utilizar o dinheiro público como se privado fosse, uma vez que esses acordos homologados judicialmente, festejados no governo Roseana Sarney Murad como altamente benéficos aos interesses públicos, somente beneficiavam empresas e amigos e, por conseguinte, todos aqueles envolvidos na operação para liberar essas altas quantias.

Não há a menor dúvida de que os procuradores-gerais do Estado Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, Helena Maria Cavalcanti Haickel e o procurador do Estado adjunto Ricardo Gama Pestana agiram com dolo e com clara deslealdade à instituição a que deviam servir com zelo e probidade.

Não podem alegar, sob qualquer hipótese, que teriam cometido um erro do qual não poderiam se aperceber, porquanto outros posicionamentos no sentido de proteger o erário público já tinham sido vazados em manifestações da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão e todos tinham conhecimento disso, já que ignoraram essas manifestações.

[...] Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo, Helena Maria Cavalcanti Haickel e Ricardo Gama Pestana, por representarem o suporte jurídico dentro da Procuradoria Geral do Estado à organização criminosa, estão incurso nas sanções do art. 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, art. 319 do Código Penal e art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990 (e-STJ, fls. 54-124).

Com efeito, verifica-se que a recorrente foi denunciada por suposto envolvimento em organização criminosa que teria praticado fraudes contra a Fazenda do Estado do Maranhão, bem como pela prática dos crimes de prevaricação e de delito funcional contra a ordem tributária, pois, na qualidade de Procuradora Geral do referido Estado, teria subscrito um parecer técnico favorável à proposta de transação oferecida por Mateus Supermercado S.A. e por Armazém Mateus S.A no bojo do Processo Administrativo n. 156547/2007 (e-STJ, fls. 126-138), visando ao aproveitamento dos créditos de precatório judicial para a quitação de tributos vencidos, vincendos e parcelados.

Antes de mais nada, embora a denúncia afirme que a recorrente subscreveu parecer exarado nos autos do Procedimento Administrativo n. 1.892/2009, referente a pedido de compensação de créditos tributários envolvendo as empresas Distribuidora de Bebidas Presidente Ltda., Santa Inês Distribuidora

de Bebidas Ltda., e Marreca Distribuidora de Bebidas Ltda., tal manifestação é da lavra do corrêu Marcos Alessandro Passos Lobo.

Nos termos do art. 133 da Constituição Federal, “o advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.” Sem embargo, a inviolabilidade do advogado não pode ser tida por absoluta, devendo ser limitada ao exercício regular de sua atividade profissional, não sendo admissível que sirva de salvaguarda para a prática de condutas abusivas ou atentatórias à lei e à moralidade que deve conduzir a prática da advocacia.

No julgamento do MS n. 24.631/DF, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Joaquim Barbosa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a impossibilidade de responsabilização dos advogados públicos pelo conteúdo de pareceres técnico-jurídicos meramente opinativos, salvo se evidenciada a presença de culpa ou erro grosseiro. Eis a ementa do julgado:

*Constitucional. Administrativo. Controle externo. Auditoria pelo TCU. Responsabilidade de Procurador de Autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico de natureza opinativa. Segurança deferida. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido (MS 24.631, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 9.8.2007, DJe-018 divulg 31.1.2008 public 1º.2.2008 Ement vol-02305-02 pp-00276 RTJ vol-00204-01 pp-00250).*

Conforme o entendimento consolidado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a imunidade do advogado público não obsta a sua responsabilização por possíveis condutas criminosas praticadas no exercício de sua atividade profissional, desde que demonstrado que agiu imbuído de dolo.

A propósito, os seguintes julgados:

*Habeas corpus*. Questão preliminar. Pedido de assistência formulado pelo Conselho Federal da OAB. Indeferimento. Mérito da impetração. Ação penal originária no Tribunal de Justiça. Crime de dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Elemento subjetivo. Dolo específico de lesar o patrimônio público. Denúncia que apenas afirma que os pacientes emitiram parecer no procedimento que culminou na dispensa de licitação. Inépcia da inicial reconhecida. Constrangimento ilegal configurado. Trancamento da ação penal em relação aos pacientes. Ordem concedida.

1. A pretendida intervenção, em sede de *habeas corpus*, seja na qualidade de assistente ou de *amicus curiae*, além de não possuir amparo legal, é refutada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Assim, não obstante a impetração tenha por escopo o trancamento da ação penal em relação a dois advogados inscritos nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, por ter sido formulado em sede de *habeas corpus*, a hipótese é de indeferimento do pedido de ingresso do Conselho Federal da OAB na qualidade de assistente dos pacientes.

2. É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que o trancamento de ação penal em sede de *habeas corpus* constitui medida excepcional, somente admitida quando restar demonstrada, sem a necessidade de exame do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, a inexistência de indícios da autoria ou prova da materialidade delitiva, ou ainda, a inépcia da exordial acusatória.

3. Não obstante a ausência de disposição legal expressa, a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o tipo penal inscrito no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 exige “o prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido como necessários à adequação típica - INQ 2.616, relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 29.5.2014” (AP 683/MA, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 6.3.2017). Dessa forma, a denúncia deve especificar, ao menos de forma sucinta, atos ou circunstâncias concretas que denotem a intenção dos agentes em elidir o procedimento licitatório em prejuízo do erário.

4. Hipótese em que a exordial acusatória, embora descreva a sucessão de atos que culminaram na dispensa de licitação, no que toca aos pacientes, apenas aponta que eles emitiram pareceres na qualidade de Procurador-Geral e Consultor Jurídico municipal, sem nenhuma circunstância que os vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo, revelando-se inepta a denúncia.

5. Em denúncia similar à presente, em outra ação penal proposta contra os mesmos pacientes, decorrente de outro contrato com suposta dispensa irregular de licitação, a Sexta Turma desta Corte determinou o trancamento da ação por inépcia da denúncia (HC 377.430/RJ, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, Sexta Turma, DJe 19.12.2016).

6. Ordem de *habeas corpus* concedida para cassar a decisão que recebeu a denúncia, apenas em relação aos pacientes, ante o reconhecimento da inépcia da inicial acusatória, sem prejuízo de que outra seja apresentada em obediência à lei processual.

(HC 377.453/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 5/0/2017).

Recurso em *habeas corpus*. Dispensa de licitação fora das hipóteses previstas em lei. Elemento subjetivo especial. Intenção de lesar o patrimônio público. Efetivo prejuízo ao erário. Dolo específico não indicado. Recurso provido.

1. Consoante o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a partir da APn n. 480, para a imputação do delito previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/1993 é necessária a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário e a configuração do efetivo prejuízo ao patrimônio público.

2. Conforme disposto no art. 133 da Carta Magna, 'O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei', sendo possível sua responsabilização penal apenas se indicadas circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo.

3. Na espécie, o Ministério Público estadual, em sua peça acusatória, imputou aos recorrentes a conduta delitiva em análise, alicerçado tão somente no desempenho tópico da função pública por eles exercida - ao elaborarem parecer acerca da possibilidade de não realização de processo licitatório - sem demonstrar a vontade de provocar lesão ao erário, tampouco a ocorrência de prejuízo.

4. Recurso provido para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelos recorrentes e trancar, *ab initio*, o processo movido contra ambos.

(RHC 46.102/RJ, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25.10.2016, DJe 10.11.2016).

*Habeas corpus*. Fraude a procedimento licitatório. Justa causa. Atipicidade. Imunidade do advogado. Liberdade de opinião. Embora seja reconhecida a imunidade do advogado no exercício da profissão, o ordenamento jurídico não lhe confere absoluta liberdade para praticar atos contrários à lei, sendo-lhe, ao contrário, exigida a mesma obediência aos padrões normais de comportamento e de respeito à ordem legal.

A defesa voltada especialmente à consagração da imunidade absoluta do advogado esbarra em evidente dificuldade de aceitação, na medida em que altera a sustentabilidade da ordem jurídica: a igualdade perante a lei.

Ademais, a tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação não retira, por si só, da sua atuação a possibilidade da prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir.

Ordem denegada e cassada a liminar.

(HC 78.553/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 9.10.2007, DJ 29.10.2007, p. 319).

A Lei Orgânica da Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Maranhão (LC n. 20/94) estabeleceu:

Art. 4º - Ao Procurador-Geral do Estado, de livre nomeação do Governador, dentre cidadãos maiores de trinta anos, de notório saber jurídico e reputação ilibada, compete, sem prejuízo de outras atribuições:

[...]

XXIII. desistir, transigir, firmar compromissos e confessar nas ações de interesse da Fazenda do Estado, de acordo com a lei e quando expressamente autorizado pelo Governador.

[...]

Art. 86 - Os pareceres da lavra do Procurador-Geral do Estado serão aprovados pelo Governador do Estado.

Com efeito, a manifestação do Procurador Geral de Justiça integra a formação do ato administrativo, sendo, portanto, de natureza obrigatória. Entretanto, por refletir um juízo de valor, o ponto de vista do parecerista sobre a matéria submetida ao seu exame não vincula a autoridade que possui competência para o exame da conveniência do ato. Decerto, a concordância do Governador do Estado com o conteúdo do parecer não consiste em mera formalidade, não havendo delegação, ainda que velada, do poder decisório sobre o ato administrativo ao Procurador Geral do Estado. Na hipótese, forçoso destacar que o acordo foi homologado em juízo, após manifestação favorável do Ministério Público do Estado do Maranhão.

Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, “o agente que emite o parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente

que produziu o ato administrativo final, decidindo pela aprovação do parecer. A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houve comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa. Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas, ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade de ato em função da conduta de seu autor” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 139-140).

Em verdade, ainda que a jurisprudência atual desta Corte reconheça não ser possível a compensação tributária na ausência de lei estadual disciplinadora, a teor do disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional, a autorização baseada na aplicação imediata do artigo 78, § 2º, do ADCT, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 30/2000, não pode ser tida por manifestamente ilegal, não evidenciando erro grosseiro e, muito menos, que a parecerista agiu dolosamente com intuito de causar prejuízo ao erário.

Ademais, embora o Procurador Geral do Estado anterior tenha se manifestado desfavoravelmente aos pedidos de compensação tributária, por entendê-los contrários aos interesses da Fazenda estadual, a adoção de posicionamento diverso, *de per se*, não indica que o *animus* da parecerista de beneficiar interesse particular no exercício de suas atribuições. Decerto, a divergência de opinião na atividade consultiva não acarreta responsabilização pessoal, salvo, repita-se, se demonstrado que o parecerista agiu dolosamente ou cometeu erro grosseiro.

Nesse passo, deve ser reconhecido que o fato descrito na peça acusatória não se subsume ao tipo penal previsto no art. 319 do Código Penal. O delito de prevaricação, na modalidade “praticar ato violando disposição expressa de lei”, exige que o funcionário público tenha praticado conduta comissiva peremptoriamente vedada em lei, não restando caracterizado o elemento normativo do tipo se houver qualquer dúvida sobre a exegese do dispositivo legal alegadamente contrariado.

Por sua vez, o art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990 versa sobre forma especial do crime de advocacia administrativa e pressupõe que os interesses de particular tenham sido intermediados por servidor fazendário, tratando-se, portanto, de crime próprio, o que afasta, em princípio, a possibilidade de incriminação da recorrente quanto a tal crime. Ainda que assim não fosse, em que pese tenham sido descritas condutas praticadas por agentes públicos no âmbito da

administração fazendária, que podem, em tese, configurar a prática do referido delito contra a ordem tributária, nada de concreto foi descrito a demonstrar a participação da recorrente nos eventos que envolvem a Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão, o que denota a ausência de justa causa para a persecução penal da recorrente, ainda que nos moldes do art. 29 do CP.

Ainda, “na prevaricação, o funcionário público retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou o pratica contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, enquanto na advocacia administrativa ele não tem atribuição para praticar o ato, razão pela qual influencia o agente público dotado de tal poder, em benefício de terceiro, alheio aos quadros da Administração Pública” (MASSON, Cleber. Direito Penal Esquemático. 5ª ed. São Paulo: Método, 2015, p. 701). Considerando que as elementares do crime do art. 3º, III, da Lei n. 8.137/1990 são semelhantes àquelas do delito do art. 321 do CP, não parece razoável admitir que a tenha, com a prolação do mesmo parecer, praticado comissivo contrário à lei para satisfação de interesse ou sentimento pessoal e, ainda, influenciado a prática por outro agente público de ato que refugisse à sua competência.

Demais disso, malgrado a denúncia tenha igualmente imputado à agente a prática do crime capitulado no art. 2º, c/c o § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, por supostamente ter dado suporte jurídico ao pleito da organização criminosa dentro da Procuradoria Geral do Estado do Maranhão, limitou-se o *Parquet* a afirmar que a agente elaborou o retrocitado parecer, sem que tenha sido descrita qualquer outra circunstância concreta a indicar a sua participação no grupo criminoso, não restando, decerto, evidenciado o seu vínculo com as supostas manobras praticadas para a antecipação de pagamentos de créditos de empresas favorecidas por agentes públicos.

Lado outro, de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o exercício da ampla defesa e do contraditório pelo réu (Nesse sentido: RHC 56.111/PA, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, DJe 1º.10.2015; RHC 58.872/PE, Rel. Ministro *Gurgel de Faria*, *Quinta Turma*, DJe 1º.10.2015; RHC 28.236/PR, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, DJe 1º.10.2015).

*In casu*, infere-se que a inicial acusatória não preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto o órgão acusatório olvidou-se de descrever as



condutas atribuídas ao ora recorrente, com a devida acuidade, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios.

Conquanto incontestes a independência dos membros do Ministério Público, bem como a diferença de sua atuação como titular da ação penal e como fiscal da lei, deve ser ressaltado que a Procuradoria Geral de Justiça, da tribuna, após a leitura do voto do Desembargador Relator, optou por modificar o posicionamento adotado no parecer encartado aos autos do *writ* originário, opinando pela concessão da ordem, a fim de que fosse trancado o processo-crime em relação à recorrente (e-STJ, 431). Adiado o julgamento após pedido de vista, uma segunda Procuradora de Justiça funcionou nos autos, tendo ela igualmente opinado pela exclusão da acusada do polo passivo da lide, conforme o voto vencido do Relator (e-STJ, fl. 427).

Nesse diapasão, evidenciada, de plano, a flagrante atipicidade das condutas e a inépcia da exordial no tocante à recorrente, deve ser trancada a ação penal, ressaltando-se a possibilidade de oferta de nova denúncia, desde que atendidos os requisitos do art. 41 do CPP e com fundamento em fatos novos.

Por derradeiro, importa destacar que a manifesta atipicidade das condutas imputadas à acusada não conduz à conclusão de que os fatos reputadamente criminosos atribuídos aos corréus sejam igualmente atípicos, devendo, portanto, ser dado prosseguimento à persecução penal para que sejam esclarecidos os eventos descritos na peça acusatória.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso para determinar o trancamento da Ação Penal n. 19880-63.2016.8.10.0001, em curso na 7ª Vara Criminal da Comarca de São Luis/MA, devendo, porém, ser mantida a persecução penal em relação aos demais réus.

É o voto.

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 88.804-RN (2017/0226325-3)**

---

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Recorrente: R DE M B

Advogados: Kennedy Lafaiete Fernandes Diógenes e outro(s) - RN005786  
Sanderson Lienio da Silva Mafra - RN009249  
Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

---

### EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Peculato, corrupção passiva, lavagem de capitais, fraude em licitação, formação de cartel, dispensa indevida de processo licitatório e organização criminosa. Medida cautelar de afastamento das funções públicas de Vereador e Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN. *Habeas corpus*. Via adequada, no caso. Imposição cumulativa de proibição de acesso às dependências do Parlamento Municipal. ADI n. 5.526/DF. Parlamentares municipais. Não incidência. Artigo 319, VI, do CPP. Nexo funcional entre o delito e a atividade desenvolvida. Necessidade. Não demonstração quanto ao mandato de Vereador. Fundamentação quanto à função de Presidente da Câmara. Afastamento da função. Imprescindibilidade. Prazo de duração da cautelar. Diferenciação realizada pelo Magistrado imotivadamente. *In dubio pro reo*. Menor prazo estabelecido. Recurso parcialmente provido.

1. A pretensão de combater o afastamento do cargo, função ou mandato é, em princípio, incompatível com a via do *habeas corpus*. Todavia, acaso imposto conjuntamente com medidas que implicam restrição à liberdade de locomoção, possível seu exame nesta via mandamental, como no caso dos autos, em que determinado o afastamento cautelar das funções de vereador e presidente da Câmara Municipal com a proibição de acesso às dependências do Órgão Legislativo. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADI 55/26/DF, firmou o entendimento no sentido de que *competete ao Poder Judiciário impor, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o artigo 319 do CPP a Parlamentares, devendo, todavia, remeter à Casa Legislativa respectiva para os fins do disposto no artigo 53, § 2º, da Constituição Federal, desde que a medida cautelar aplicada impossibilite, direta ou indiretamente, o exercício regular do mandato parlamentar.*

3. O artigo 53, § 2º, da Constituição Federal, que instituiu a denominada incoercibilidade pessoal relativa, refere-se a deputados federais e senadores, disposição estendida a deputados estaduais por determinação do artigo 27, § 1º, do texto constitucional e por incidência do princípio da simetria, não estando os vereadores incluídos em tais disposições. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (ADI 371/SE e HC n. 94.059/RJ).

4. Possível, pois, juridicamente, que o Juiz de primeiro grau, fundamentadamente, imponha aos parlamentares municipais as medidas cautelares de afastamento de suas funções legislativas sem necessidade de remessa à Casa respectiva para deliberação.

5. As medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal exigem, tal qual a prisão preventiva, a demonstração concreta do *fumus comissi delicti* e a presença de uma das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP, não constituindo efeito automático da infração penal.

6. No caso, o *fumus comissi delicti* restou assentado na existência de elementos probatórios a indicar que o recorrente integra suposta organização criminosa formada por empresas pernambucanas com atuação no estado do Rio Grande do Norte, as quais, mediante a formação de cartel, pagamentos de propinas a servidores públicos da SEMSUR, fraudes e dispensa a processos licitatórios, causaram prejuízos aos cofres públicos em cifras milionárias, existindo indícios de que as práticas perdurariam até o início deste ano.

7. A medida cautelar de afastamento das funções públicas prevista no artigo 319, VI, do CPP, exige a demonstração cumulativa do nexó funcional entre o delito praticado e a atividade funcional desenvolvida pelo agente e sua imprescindibilidade para evitar a continuidade da utilização indevida do cargo/emprego/mandato pelo autor para a consecução de seus objetivos espúrios em usurpação aos interesses públicos inerentes à função.

8. Ante a ausência de demonstração concreta da forma pela qual o exercício do mandato de vereador, por si só, teria exercido sobre a continuidade do domínio de fato sobre a Secretaria da SEMSUR pelo recorrente, de rigor a revogação desta medida, sob pena de violação da necessidade de fundamentação das decisões judiciais, não podendo, o

nexo funcional ser presumido pelo mero contato que, eventualmente, possa este ter com o atual presidente da Câmara Municipal ou chefe do Poder Executivo Municipal.

9. Independentemente da moralidade ou imoralidade na continuidade do exercício do cargo de vereador pelo recorrente atualmente processado por crimes contra a Administração Pública e organização criminosa, certo é que o papel do Poder Judiciário é fazer observar e cumprir as disposições constantes do ordenamento jurídico, não sendo legitimado a atrair, para si, responsabilidades de decisões políticas inerentes ao exercício do sufrágio.

10. No caso dos autos, restou, concretamente, demonstrada a necessidade de afastamento cautelar do recorrente apenas quanto ao exercício das funções de Presidente da Câmara Municipal, já que os elementos colacionados aos autos, bem como as afirmações constantes das decisões recorridas, demonstram que, por vezes, a despeito de ter se afastado da titularidade da SEMSUR em abril de 2015 para reassumir o mandato de vereador e Presidente da Câmara Municipal, o recorrente se valia do prestígio inerente à função de Presidente para continuar, de fato, com amplo controle político-administrativo sobre a SEMSUR, razão pela qual resta esta cautelar, no ponto, mantida.

11. A imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, VI, do CPP, não estão sujeitas a prazo definido, todavia, sua duração deve observância aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, os quais são observados a partir do momento em que estabelecido o período de afastamento das funções públicas e a demonstração concreta acerca de sua necessidade por aquele período para a consecução dos objetivos almejados por sua imposição.

12. O prazo de afastamento cautelar das funções de Presidente da Câmara Municipal fora estabelecido de forma diferenciada pelo Magistrado conforme houvesse ou não o oferecimento de denúncia, sem, contudo, indicar as razões fáticas que justificassem a adoção deste fator de discriminação. Assim, pela máxima *in dubio pro reo* deve ser mantido, por ora, o afastamento cautelar das funções de Presidente da Câmara Municipal pelo menor prazo fixado pelo Magistrado sem prejuízo, conforme disposição do artigo 316 do CPP, de sua revogação ou prorrogação.

13. Recurso ordinário parcialmente provido para revogar a decisão que determinou o afastamento cautelar das funções de vereador do recorrente, com o seu imediato retorno às atividades parlamentares da vereança, sem prejuízo de nova decretação acaso devidamente fundamentado (em relação ao mandato de parlamentar em si), bem como definir que o prazo de afastamento da função de Presidente da Câmara Municipal perdure até 22.11.2017, sem prejuízo de sua revogação ou prorrogação pelo Magistrado de primeiro grau conforme verificação de sua imprescindibilidade para a instrução criminal, aplicação da lei penal e garantia da ordem pública.

#### 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, rejeitar a Questão de Ordem suscitada pela parte recorrente e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Sustentaram oralmente: Dr. Luis Gustavo Severo (p/recte) e Ministério Público Federal

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

---

DJe 14.11.2017

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por R. DE M. B. contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte que, de ofício, concedeu a ordem no HC n. 2017.009130-2, apenas para determinar que o Magistrado fixasse prazo de duração do afastamento cautelar do recorrente do exercício de suas funções públicas de vereador do município de Natal e de presidente da Câmara Municipal.

Depreende-se dos autos que o recorrente encontra-se sob investigação nos autos do PIC n. 116.2016.000155, o qual visa a apurar o possível cometimento de diversos delitos envolvendo contratos firmados entre a Secretaria de Serviços Urbanos de Natal - SEMSUR - e empresas sediadas no Estado de Pernambuco, tais como crimes de peculato, corrupção passiva, lavagem de capitais, fraude em licitação, formação de cartel, dispensa indevida de licitação, organização criminosa, dentre outros.

Nos autos do Processo n. 0106027-79.2017.8.20.0001, o Juiz da 7ª Vara Criminal da comarca da capital impôs, como medida cautelar, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, o afastamento do recorrente do exercício de suas funções de vereador e presidente da Câmara Municipal de Natal.

Contra essa decisão, a defesa impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de origem, o qual fora recebido como *habeas corpus*, restando a ordem, ao final, parcialmente concedida para fins de determinação ao Juiz de primeiro grau que fixasse o prazo de duração da medida cautelar imposta.

Daí o presente recurso, no qual a defesa alega que deve ser reformada a decisão judicial que determinou o afastamento cautelar do recorrente do exercício de suas funções públicas, pois o Procedimento de Investigação Criminal já perdura há mais de 15 (quinze) meses e o afastamento do recorrente fora imposto em 24.7.2017, não havendo, até o momento, o oferecimento de denúncia contra a sua pessoa, o que demonstraria a ausência de sua influência na investigação criminal, situação suficiente a justificar o retorno às suas atividades parlamentares.

Pondera que falta contemporaneidade na imposição das medidas cautelares, já que os fatos investigados são datados do ano de 2015, sendo que o recorrente não exerceria o cargo de secretário municipal na SEMSUR desde abril de 2015, e somente no ano de 2017, quando o recorrente não possuía nenhum poder de gestão sobre aquela secretaria, é que teria sido imposto o seu afastamento.

Aduz que as investigações não demonstram a correlação entre os fatos investigados, ocorridos no âmbito do Poder Executivo Municipal e os cargos atualmente exercidos pelo recorrente, não sendo suas atuais funções capazes de interferir na gestão daquela Secretaria Municipal, principalmente, porque possuiria animosidades políticas com o atual chefe do Poder Executivo.

Observa ser desnecessária a imposição das cautelares porque a decisão de primeiro grau não teria indicado nenhuma participação direta do recorrente nos

fatos investigados, estando sua suposta participação calcada, exclusivamente, no depoimento de outros co-investigados.

Obtempera, ao longo de 50 páginas, que não teria qualquer participação nos fatos investigados e que não possuía nenhum poder de influência sobre os processos licitatórios, os quais eram realizados perante outras Secretarias.

Defende ser desproporcional a imposição das cautelares, tendo em vista o exíguo prazo de duração do mandato de presidente da Câmara Municipal.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da decisão que determinou o afastamento cautelar do recorrente do exercício de suas funções públicas de vereador e presidente da Câmara Municipal de Natal.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 513/516.

Informações prestadas às e-STJ fls. 522/542, 554/711 e 721/722.

Petição acostada às e-STJ fls. 726/781, juntando aos autos a denúncia ofertada contra o paciente na origem.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso ordinário (e-STJ fls. 544/552).

Através do Ofício n. 355/2071, a Mesa Diretora comunicou que a Câmara de Vereadores de Natal/RN, em sessão realizada no dia 25.10.2017, deliberou, alegando a incidência do entendimento externado pelo STF na ADI 5.526/DF, pelo retorno imediato do recorrente aos cargos dos quais se encontra por ora afastado.

Em petição endereçada a esta Corte Superior na data de 6.11.2017 (Pet n. 00593009/2017), o recorrente requer “a apreciação da presente Questão de Ordem, mediante a revogação das medidas cautelares de afastamento do mandato e da Presidência da Câmara Municipal de Natal/RN, uma vez que o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI 5.526/DF - bem como a deliberação da maioria absoluta da Casa Legislativa pelo retorno do Recorrente às suas funções parlamentares ampliaram o objeto do presente *writ*”.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): A defesa pretende a revogação das medidas cautelares de afastamento das funções de vereador e de

presidente da Câmara Municipal de Natal/RN impostas pelo Magistrado nos autos n. 0106027-79.2017.8.20.0001 em substituição à prisão preventiva, sob os fundamentos de ausência de proporcionalidade, de indícios de participação e contemporaneidade das medidas.

Necessário observar, inicialmente, que, a despeito da medida cautelar de afastamento das funções públicas não se referir diretamente à liberdade de locomoção, este Superior Tribunal de Justiça tem proferido entendimento no sentido de sua correção nos autos do *mandamus* desde que haja imposição conjunta de medidas que possam implicar restrição à liberdade de locomoção, como a prisão preventiva ou medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, tal como é o caso dos autos. Isso porque com “o advento da Lei n. 12.403/2011 tal medida pode ser imposta como alternativa à prisão preventiva do acusado, sendo que o seu descumprimento pode ensejar a decretação da custódia cautelar” (HC n. 262.103/AP, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe de 15.9.2014).

E ainda:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Organização criminosa, peculato e lavagem de valores, em concurso de pessoas e em continuidade delitiva. Medidas cautelares de suspensão do exercício da função pública e de proibição de acesso às dependências da Assembléia Legislativa. Legalidade. Constrangimento ilegal não caracterizado. *Habeas corpus* denegado.

1. A pretensão de combater o afastamento do cargo ou função é incompatível com a finalidade do *habeas corpus*. Entretanto, quando tal afastamento, concretamente, pode ter repercussão na liberdade de locomoção do paciente, há possibilidade de amparo na via desta espécie de *mandamus*, como ocorre no presente caso, em que a medida cautelar de suspensão do exercício das funções públicas do paciente foi acompanhada da proibição de acesso à sede da Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe, medida que restringe, flagrantemente, a liberdade de locomoção do paciente.

2. [...]

9. *Habeas corpus* denegado. (HC 370.268/SE, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14.03.2017, DJe 22.03.2017)

Logo, possível a análise das teses expostas pela defesa na via do recurso ordinário.

Devo, ainda, observar que a situação jurídica dos autos permanece hígida, a despeito do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos



da ADI n. 5.526/DF que, por meio de seu Plenário e em sessão realizada no dia 11.10.2017, julgou parcialmente procedente a ação constitucional para fixar o entendimento de que compete ao Poder Judiciário impor, por autoridade própria, as medidas cautelares a que se refere o artigo 319 do Código de Processo Penal a parlamentares, devendo, contudo, ser encaminhada à Casa Legislativa respectiva a que pertencer o parlamentar para os fins do disposto no artigo 53, § 2º, da Constituição Federal quando a medida cautelar aplicada impossibilite, direta ou indiretamente, o exercício regular do mandato parlamentar.

O julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal referiu-se à interpretação, extensão e aplicabilidade das disposições constantes do artigo 319 do Código de Processo Penal aos parlamentares e sua compatibilidade material com o disposto no artigo 53, § 2º, da Constituição Federal. O referido dispositivo constitucional dispõe que:

Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

[...]

§ 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

O artigo 53, § 2º, da Constituição Federal dispõe acerca de imunidade formal conferida à deputados federais e senadores, sendo, pois, uma prerrogativa constitucional conferida aos parlamentares do Congresso Nacional e, justamente por se tratar de norma de exceção, deve ser interpretada restritivamente.

A Corte Suprema, tendo por fundamento tal parâmetro, já sufragou, em julgados anteriores, entendimento no sentido de que a incoercibilidade pessoal relativa prevista no artigo 53, § 2º, da Constituição Federal é aplicável, conforme disposição expressa, aos deputados federais e senadores e, por incidência do princípio da simetria, aos deputados estaduais independentemente de previsão nas respectivas Constituições estaduais, previsão, todavia, não incidente sobre parlamentares municipais. A propósito, o seguinte julgado:

Penal. Processo Penal. *Habeas corpus*. Primariedade e bons antecedentes que não são suficientes para evitar a constrição cautelar devidamente motivada. Insuficiente também a condição de Vereador do paciente para impedir a prisão preventiva. Excesso de prazo. Inocorrência. Processo complexo com muitos

co-réus. Precedentes do Supremo. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e denegado na parte conhecida. I - [...]

III - Condição de vereador que não garante ao paciente tratamento diferenciado relativamente aos demais co-réus.

IV - *Os edis, ao contrário do que ocorre com os membros do Congresso Nacional e os deputados estaduais não gozam da denominada incoercibilidade pessoal relativa (freedom from arrest), ainda que algumas Constituições estaduais lhes assegurem prerrogativa de foro.*

V - *Habeas corpus* conhecido em parte e denegado na parte conhecida. (HC 94.059, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 06.05.2008, DJe-107 divulg 12.06.2008 public 13.06.2008 Ement vol-02323-05 pp-00871 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 415-433).

Sobre o assunto, didático é o voto do Relator:

Convém assentar, por oportuno, que os vereadores, ao contrário do que ocorre com os membros do Congresso Nacional, a teor dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 53 da Constituição Federal (na redação da EC 35), bem assim com os deputados estaduais, por força do § 1º do art. 27 do mesmo diploma, não gozam da denominada “incoercibilidade pessoal relativa (*freedom from arrest*), ou seja, não são, como aqueles, imunes à prisão - salvo em flagrante de crime inafiançável -, inobstante sejam estes detentores da chamada “imunidade material” com relação às palavras, opiniões e votos que proferem no exercício do mandato e na circunscrição do Município, segundo dispõe o art. 29, VIII, da Lei Maior, e ainda que alguns Estados lhes assegure, na respectiva Constituição, eventual prerrogativa de foro.

Também o Plenário do STF já proclamou:

Ação direta de inconstitucionalidade. Constituição do Estado de Sergipe, artigo 13, inciso XVII, que assegura aos vereadores a prerrogativa de não serem presos, salvo em flagrante de crime inafiançável, nem processados criminalmente sem a devida autorização da respectiva Câmara Legislativa, com suspensão da prescrição enquanto durar o mandato. Competência da União para legislar sobre direito penal e processual penal. 1. *O Estado-membro não tem competência para estabelecer regras de imunidade formal e material aplicáveis a Vereadores. A Constituição Federal reserva à União legislar sobre Direito Penal e Processual Penal.* 2. *As garantias que integram o universo dos membros do Congresso Nacional (CF, artigo 53, §§ 1º, 2º, 5º e 7º), não se comunicam aos componentes do Poder Legislativo dos Municípios. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade procedente para declarar inconstitucional a expressão contida na segunda parte do inciso XVII do artigo 13 da Constituição do Estado de Sergipe.* (ADI 371/SE, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 23.4.2004, p. 6).

Assim, juridicamente correta a aplicação das medidas cautelares de afastamento das funções de vereador e de Presidente da Câmara Municipal de Vereadores por Magistrado de primeiro grau desde que o faça fundamentadamente, como em quaisquer situações, tendo em vista que a Lei é igual e incidente sobre todos.

*Nesses termos, torna-se sem efeito a decisão tomada pela Câmara de Vereadores em sessão realizada no dia 25.10.2017, na qual os seus pares haviam, alegando incidência do entendimento externado pelo STF na ADI 5.526/DF, votado pelo retorno imediato do recorrente aos cargos dos quais se encontra por ora afastado, votação da qual tomei conhecimento por meio da veiculação da matéria na imprensa regional do Estado do Rio Grande do Norte e, mais recentemente, por meio do Ofício n. 355/2071 encaminhado pela Mesa Diretora da Câmara Municipal.*

*Rejeito*, pois, a Questão de ordem suscitada pela parte recorrente.

Passo, pois, ao exame de mérito deste recurso.

Na hipótese, o recurso ordinário volta-se contra decisão do Juiz da 7ª Vara Criminal da comarca de Natal/RN que determinou o afastamento do recorrente quanto ao exercício de seu mandato de vereador, bem como das funções de Presidente da Câmara Municipal, proibindo-lhe, ainda, o acesso às dependências do Órgão Legislativo.

Para que o Magistrado possa aplicar, validamente, as medidas cautelares previstas no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, necessário que demonstre sua necessidade, bem como a relação das funções exercidas com os atos sob investigação ou processamento e, ainda, que estas se mostrem suficientes para a garantia da ordem pública e/ou da ordem econômica, da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Estes foram os motivos declinados pelo Magistrado para justificar as medidas cautelares aplicadas:

Compulsando os autos, Ministério Público do Rio Grande do Norte vem investigando formalmente a prática, pelos investigados acima nominados e por outros cujos nomes emergem do enredo trazido com as peças preambulares dos quatro processos ao início assinalados, de condutas que parecem se amoldar a crimes como peculato, corrupção passiva, corrupção ativa, associação criminosa, lavagem de capitais, fraude aos procedimentos licitatórios e formação de cartel (...).

[...]

Sustenta o Ministério Público Estadual que os investigados nominados nas peças pósticas dos processos acima assinalados são membros ou em determinado momento fizeram parte de uma complexa e bem estruturada organização criminosa, cujos líderes são empresários (Núcleo Empresarial) responsáveis por um grupo de empresas que, agindo em típica atividade de cartel, acertando e superfaturando preços, e pagando vantagens econômicas indevidas (propina) a funcionários públicos (Núcleo Administrativo), lograram contratar indevidamente com o Poder Público Municipal, às custas de licitações indevidamente dispensadas e/ou fraudadas.

*Acrescenta o Ministério Público que tal conglomerado empresarial vem atuando de maneira criminosa há mais de uma década no desvio de recursos milionários pertencentes aos cofres públicos do Município de Natal, desvios esses que se deram e ainda ocorreriam por intermédio da Secretaria Municipal de Serviços Urbanos de Natal/RN, doravante tratada aqui apenas pela sigla SEMSUR, por meio da execução de contratos referentes à manutenção do Extenso parque de iluminação pública de Natal/RN e da execução de outros projetos de iluminação pública, especialmente aquele que dizem respeito à decoração natalina.*

*Cinge-se mais especificamente a investigação ministerial, ao que nos é possível constatar até o momento presente, aos supostos crimes que teriam ocorrido no âmbito da SEMSUR a partir do ano de 2013, vale dizer, a partir da nomeação do investigado **Raniere de Medeiros Barbosa**, atual Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Natal, para o cargo de Secretário da SEMSUR, comandando equipe que contava, dentre outros, [...].*

Nesse tópico, faz interessante digressão o Parquet para abordar a participação do investigado **Walney Mendes Accioly**, investigado contra o qual se dirigem os pedidos do Ministério Público de Seqüestro de Valores e de Busca e Apreensão, demonstrando o Ministério Público que referido investigado, *que é “pessoa da mais extrema confiança de **Raniere Barbosa**”, embora sem ostentar nos últimos anos qualquer vínculo formal com a SEMSUR, exercia, de fato, na referida Secretaria, a função de auxiliar na elaboração dos termos de referência, lidando ainda referido investigado com o trâmite na SEMSUR de pareceres, despachos e ofícios.*

[...]

Ainda com relação ao investigado *Walney Mendes Accioly*, importa frisar uma vez mais que o mesmo, segundo aponta a investigação ministerial, é pessoa de confiança de *Raniere Barbosa*, o qual por sua vez fora incluído em uma mensagem de e-mail, tem seu nome encaminhada pelo investigado *Maurício Custódio Guarabyra* para o setor financeiro da *Lançar Construtora e Incorporadora Ltda*, doravante apenas *Lançar*, mensagem essa obtida após regular decisão judicial de afastamento da confidencialidade de dados telemáticos, na qual consta do Anexo intitulado “*Prestação de Contas Maurício - Setembro*” a realização de uma transferência em 23.09.2014, no valor de R\$ 1.000.00, em favor de “Natal - Secretário” e outra transferência) em 24.09.2014, de R\$ 300,00, em favor de “Natal

- Raniere" (vjde mensagem às fls. 635 do PIC, digitalizado na mídia anexada ao pedido inicial).

Quanto à empresa *Lançar*, do investigado *Maurício Custódio Guarabyra*, que, ao que parece, por alguma razão remunerou os investigados *Walney Mendes Accioly* e *Raniere de Medeiros Barbosa*, mostra a investigação que, após a frustração aos três primeiros procedimentos licitatórios a que já fizemos menção, foi a empresa vencedora do certame licitatório objeto do processo administrativo n. 012706/2016-00 (cuja cópia integral se encontra inserida na pasta "*Processos da SEMSUR*", a qual, por sua vez, está inserida em uma das mídias acostadas as fls. 431 do processo de Busca e Apreensão), que teve por objeto a contratação de empresa para "execução de serviços operacionais comuns e contínuos de instalações elétricas no sistema de iluminação pública de Natal".

[...]

Demais disso, *Maurício Ricardo de Moraes Guerra* é sócio-administrador da ENERTEC, contratada da SEMSUR desde 2008, enquanto que *Jorge Cavalcanti Mendonça e Silva* é sócio-diretor da SERVLIGHT, empresa que assumiu o primeiro contrato emergencial após findo o contrato da ENERTEC, em 2014, em processo de contratação direta em que apresentaram propostas apenas as empresas SERVLIGHT, CITELUZ e LANÇAR, como se pode constatar da análise dos autos do referido processo 46472014-26 (cópia digitalizada na mídia pedido de Busca e Apreensão, fls. 431), que acompanha o ato esse assinado no valor de R\$ 2.669.474,53 (vide fls. 316/325 dos autos do referido processo administrativo - numeração aposta por escrito nos próprios autos), quando era Secretário da SEMSUR o investigado *Raniere de Medeiros Barbosa*.

[...]

Mas os vínculos suspeitos não se limitam às relações entre *Maurício Ricardo de Moraes Guerra* e *Jorge Cavalcanti Mendonça e Silva*, pois também soa estranho o vínculo entre *Maurício Ricardo de Moraes Guerra* e o investigado *Walney Mendes Accioly*, o qual, sendo pessoa próxima de *Raniere Barbosa*, estava incluído como "fiscal" na lista de pagamentos da empresa *Geosistemas*, sobre a qual *Maurício Ricardo de Moraes Guerra* exerce notória ascendência, como já mostramos estando *Walney Mendes Accioly* simultaneamente incluído em uma relação de pagamentos da *Lançar*, do investigado *Maurício Custódio Guarabyra*, como se vê da mensagem de e-mail acostada às fls. 625/628 do PIC, empresa essa que, (como já apontamos), parece que por alguma estranha razão remunerou também o investigado *Raniere de Medeiros Barbosa*.

[...]

Como é possível perceber, portanto, emergem da investigação razoáveis indícios de que entre as empresas aqui já mencionadas e entre seus sócios administradores há uma relação que em muito parece extrapolar os limites de uma parceria lícita nos negócios envolvendo os serviços de iluminação pública,

relação essa que, ao que até aqui exsurge da investigação ministerial, parece caracterizar formação de cartel visando à fixação de preços superfaturados nos contratos da SEMSUR, tudo por meio de contratações viciadas.

[...]

Antes de avançarmos, é preciso esclarecer que, segundo o contido no caderno digital investigatório, desde o fim do contrato entre a SEMSUR e a ENERTEC, em 2014, o serviço de gestão e manutenção do parque de iluminação passou a ser realizado por meio de sucessivas contratações emergenciais, com dispensa de licitação.

O primeiro desses contratos emergenciais, no valor de R\$ 2.669.474,53, ao fim firmado entre a SEMSUR e a SERVLIGHT, foi objeto do processo administrativo n. 4647/2014-26 (cópia digitalizada na mídia anexada às fls. 431 do pedido ministerial de Busca e Apreensão), deflagrado em fevereiro de 2014 por iniciativa dos investigados *Sérgio Pignataro Emerenciano* (então Secretário Adjunto de Operações da SEMSUR), *Antônio Fernandes Carvaião Júnior* (então Diretor do Departamento de Iluminação Pública da SEMSUR) e então Secretário da SEMSUR, *Raniere de Medeiros Barbosa*.

[...]

*As conversas acima (insertas na mídia de fls. 1.725 do processo n. 0113063-12.2016.8.20.0001, em apenso), como sem muito esforço se percebe, apontam indícios contundentes, veementes e macroscópicos do recebimento de vantagem indevida por **Antônio Fernandes** e **Valério Max**, deixando ainda transparecer indícios seguros do recebimento de vantagem econômica indevida por **Jerônimo Melo**, **Daniel Melo** e **Raniere Barbosa**.*

O objetivo do tal pagamento de vantagem econômica indevida (corrupção ativa)<sup>1</sup> a funcionários da SEMSUR (corrupção passiva)<sup>2</sup>, por seu turno, seria, de acordo com os fatos indícios até aqui levantados na investigação, o direcionamento de todas as licitações e de todos os contratos da SEMSUR referentes à gestão e manutenção do parque de iluminação pública de Natal, e ainda o direcionamento dos contratos referentes à *decoração natalina* (fraude nos procedimentos licitatórios e dispensa indevida de licitação)<sup>4</sup>, ao menos desde o ano de 2012, para as diversas empresas do Circuito ENERTEC - SERVLIGHT (formação de cartel)<sup>5</sup>, já mencionadas nesta decisão, *contratos esses invariavelmente firmados com sobrepreço, de modo a permitir o locupletamento indevido, às custas do dinheiro público, dos empresários investigados, os quais rateariam um percentual de no mínimo 10% do valor bruto de tais contratos entre a equipe diretiva da SEMSUR que estivesse, de plantão no comando da referida Secretaria municipal por ocasião da assinatura e da execução de cada qual dos contratos (peculato)*<sup>6</sup>.

O pagamento dessas vantagens indevidas, como mostra a investigação, seria feito na maioria das vezes mediante a entrega de dinheiro em espécie, mas houve casos em que a propina teria sido entregue de maneira dissimulada, na forma da

aquisição de veículos para agentes da SEMSUR por meio de empresas utilizadas para essa finalidade (lavagem de dinheiro)<sup>7</sup>.

[...]

Em 2013, como também já apontamos aqui, a SEMSUR tinha por Secretário o investigado *Raniere de Medeiros Barbosa*, atual Presidente da Câmara de Vereadores do Município de Natal, o qual era auxiliado diretamente pelos também investigados *Sérgio Pignataro Emerenciano*, o homem da Ranger preta, como Secretário Adjunto, e *Antônio Fernandes de Carvalho Júnior*, o homem da propina retroativa, como Diretor do Departamento de Iluminação Pública.

*Segundo apurado pelo Ministério Público, não obstante **Raniere Barbosa** tenha deixado a titularidade da SEMSUR em abril de 2015, com vistas a reassumir o mandato de Vereador e a liderança do Prefeito, **Carlos Eduardo Alves** na Câmara Municipal, a Secretaria continuou sob seu absoluto controle político-administrativo, sendo fato incontestado, segundo o Parquet, que **Raniere** manteve. *„sua equipe no comando da pasta, formada por pessoas da sua estrita confiança, dentre as quais sua cunhada, **Kelse Brena Fernandes da Silva**, permanecendo assim com ascendência direta sobre a SEMSUR.**

Nesta decisão, muito já dissemos sobre as relações entre *Raniere* e a SEMSUR.

*Mostramos, por exemplo, que **Raniere Barbosa** tem em **Walney Mendes Accioly** pessoa de sua confiança, sendo que **Walney**, embora sem ostentar nos últimos anos qualquer vínculo formal com a SEMSUR, exercia, de fato, na referida Secretaria, a função de auxiliar na elaboração dos termos de referência, lidando ainda referido investigado com o trâmite na SEMSUR de pareceres, despachos e ofícios, como mostram diversas mensagens de e-mail acostadas às fls. 495/624 do PIC, por meio das quais é possível constatar a intensa troca de mensagens entre **Walney Mendes Accioly** e **Sérgio Pignataro Emerenciano** acerca de pormenores dos assuntos referentes aos contratos da SEMSUR, inclusive com a remessa, do primeiro para o segundo, de mensagem de e-mail contendo como anexos “**Projeto Básico Ilum. Pública 2013.doc**” e “**Termo\_Manutenção da Iluminação.doe**” e ainda “**Termo\_Decoração Natalina 2013.doc**”, estando este último acostado às fls. 556 do PIC.*

[...]

Além disso, ainda especificamente quanto a *Raniere Barbosa*, também já mostramos que referido investigado teve seu nome incluído em uma mensagem de e-mail encaminhada pelo investigado - *Maurício Custódio Guarabyra* para o setor financeiro “da *Lançar*, mensagem essa obtida após regular decisão judicial de afastamento da confidencialidade de dados telemáticos, na qual consta do Anexo intitulado “*Prestação de Contas Maurício - (...)*” (vide mensagem às fls. 635 do PIC,” digitalizado na mídia anexada ao pedido inicial), valendo aqui lembrar que também *Walney Mendes Accioly* tem seu nome constando da relação de pagamentos da *Lançar*, como se vê. da mensagem de e-mail acostada às fls. 625/628 do PIC.

De modo muito suspeito, portanto, e ainda não devidamente esclarecido, a *Lançar*, do investigado *Maurício Custódio Guarabyra*, por alguma razão remunerou os investigados *Walney Mendes Accioly* e *Raniere de Medeiros Barbosa*, mostrando a investigação que a *Lançar* foi a empresa vencedora do certame licitatório objeto do processo administrativo n. 012706/2016-00 (cuja cópia integral se acha digitalizada e inserida na pasta “*Processos da SEMSUR*”, a qual, por sua vez, está inserida em uma das mídias acostadas às fls. 431 do processo de Busca e Apreensão), que teve por objeto a contratação de empresa para “execução de serviços operacionais comuns e contínuos de instalações - elétricas no sistema de iluminação pública de Natal”, certame esse, fazemos questão de dizer, que foi realizado após a saída, ao menos formal de *Raniere Barbosa* da SEMSUR.

[...]

Percebe-se, então, de tudo o que acabamos de dizer, que as empresas do Circuito ENERTEC-SERVLIGHT foram beneficiadas com milhões de reais do Poder Público de Natal/RN quando *Raniere Barbosa* comandava formalmente a SEMSUR, benefícios esses oriundos de contratos firmados, luz dos indícios que emergem da investigação, por meio de procedimentos fraudados e com sobrepreço, havendo seguros indícios de que *Raniere Barbosa* teria recebido, ao menos enquanto era Secretário da SEMSUR, vantagens indevidas das tais empresas.

[...]

*Sucedede que, ao que emerge da investigação, assiste razão ao Ministério Público quando sustenta que, não obstante **Raniere Barbosa** tenha deixado a titularidade da SEMSUR em abril de 2015, com vistas a reassumir o mandato de Vereador e a liderança do Prefeito **Carlos Eduardo Alves** na Câmara Municipal, a Secretaria continuou sob seu absoluto controle político-administrativo, imiscuindo-se **Raniere**, em várias oportunidades, em assuntos internos da SEMSUR, e por vezes até em assuntos internos das empresas pernambucanas, valendo-se, em algumas oportunidades, da função de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN,- como mostram os diálogos telefônicos a seguir, transcritos e/ou reproduzidos pelo Ministério Público na petição inicial do processo 0106028-64.2017.8.20.0001:*

[...]

Nítida, de fato, parece ainda ser a ascendência de *Raniere Barbosa* sobre a SEMSUR e a sua relação próxima com os empresários do Circuito ENERTEC-SERVLIGHT-LANÇAR-REAL ENERGY.

Aliás, e como não poderia deixar de ser, *Raniere Barbosa* parece ter grande intimidade até mesmo com a dinâmica dupla *Allan Emmanuel* e *Felipe Gonçalves*, os mais indiscretos dentre todos os investigados, como mostram os seguintes diálogos reproduzidos e/ou transcritos pelo Órgão investigador na petição do processo n. inicial 0106028-64.2017.8.20.0001:

[...]



Por fim, por tudo o que dissemos, não há dúvida da necessidade de aplicação em desfavor dos investigados *Raniere de Medeiros Barbosa*, [...] processo n. 0106027-79.2017.8.20.0001], como medidas cautelares substitutivas da prisão preventiva dos referidos investigados, das medidas sugeridas pelo Ministério Público às fls. 26/29 dos autos do processo n. 0106027-79.2017.8.20.0001, medidas essas que, aplicadas concomitantemente, e desde que efetivamente cumpridas, serão suficientes, a nosso sentir, para desarticular o suposto esquema criminoso no âmbito da SEMSUR e para inviabilizar a continuidade das atividades criminosas que, como explicamos, parecem desenvolver-se ininterruptamente na SEMSUR desde ao menos o ano de 2012.

Especificamente em relação *Raniere de Medeiros Barbosa*, cabe-nos acrescentar que o poder e a influência política que exerce em face da sua condição de Vereador e de Presidente da Câmara Municipal de Natal lhe oportunizam comandar oficiosamente e mesmo à distância os negócios escusos que parecem vir se desenvolvendo na SEMSUR, apontando a investigação, como exaustivamente já detalhamos, que nada na SEMSUR escapa à autoridade de *Raniere Barbosa*, sendo, também mas não exclusivamente por tal razão, imperioso o seu afastamento não apenas na função de Presidente da Câmara Municipal de Natal, mas também exercício do próprio mandato de Vereador desta Capital.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, por sua vez, ao manter a imposição das referidas cautelares, assim se pronunciou:

Pois bem, objetivam os impetrantes que seja revogada a decisão emanada pela autoridade tida como coatora que determinou o afastamento do paciente do cargo eletivo de Vereador do Município de Natal/RN e de Presidente da Câmara Municipal.

O questionamento feito quanto à (in)existência de prova da prática delituosa, de indícios suficientes de sua participação e, ainda, da (des)necessidade da medida cautelar deferida pela autoridade coatora, como enfatizado adiante, está fundado em premissas equivocadas.

É que, com a devida venia, os impetrantes fazem confusão entre o juízo de mérito e o cabível nesse momento da persecução penal, sendo certo que aquele, via de regra, ocorre ao fim da instrução processual e deve estar consubstanciado, em caso de condenação, em provas robustas da materialidade e autoria delitiva, produzidas sob a égide dos princípios do contraditório e da ampla defesa; enquanto este, de investigação, em que sequer houve o recebimento da inicial acusatória em desfavor do suposto autor do crime tem conteúdo provisório e de natureza cautelar.

Neste momento, tem-se um juízo acautelatório, baseado na existência de elementos oriundos da investigação criminal, que tem como escopo assegurar a instrução criminal, a aplicação da lei penal, o resguardo da ordem pública e de

outros interesses protegidos e definidos pelo legislador; em detrimento da plena liberdade do investigado/acusado.

[...]

Naturalmente, os elementos documentais existentes até o momento - anterior ao recebimento da denúncia, repito - não terão sido submetidos ao contraditório e à ampla defesa próprios da fase de conhecimento do processo penal, nem precisam ser indúvidos a respeito da participação do acusado na empreitada criminosa; até porque uma decisão concessiva de cautelar que analise exaustivamente o contexto fático e enfatize a existência de provas em desfavor do investigado “corre o risco” de incorrer em indevido adiantamento do juízo de mérito e, portanto, em condenação antecipada de pessoa contra quem não foi instaurada Ação Penal.

No tocante à materialidade delitiva, o Procedimento Investigatório Criminal n. 104-2016-PGJ (mídias de fls. 70-72), é farto em documentação apta a corroborá-la, todos eles contidos na mídia acostada aos autos pelo *Parquet*.

Os indícios da autoria delitiva e da necessidade da medida cautelar, por sua vez, extraem-se dos registros obtidos em diversos elementos de investigação acostados pelo órgão acusador, quais sejam, dados telefônicos, bancários, fiscais e telemáticos dos investigados, inclusive das empresas envolvidas.

Em uma análise perfunctória, os elementos indiciários listados apontam no sentido de suspeita do envolvimento do paciente no esquema de desvio de recursos públicos na SEMSUR e, ainda, nas elevadas gravidade e complexidade dos delitos da acusação, bem como, na necessidade de tomada de medidas assecuratórias da aplicação da lei penal, face à iminência de prejuízo a ser causado à investigação.

Neste sentido, peço permissão para reproduzir, naquilo que interessa e ratifico nesta oportunidade, os termos do decisum vergastado (fls. 74-298):

(..) Os elementos colhidos até o presente momento em sede de investigação, havemos de reconhecer, parecem dar respaldo à conclusão ministerial.

Aliás, em nosso sentir, não apenas parecem promíscuas as relações entre tais empresas como promíscuas também se nos afiguram até aqui a relação entre seus sócios e os gestores da SEMSUR, como ainda veremos.

(..) *Sucedo que, ao que emerge da investigação, assiste razão ao Ministério Público quando sustenta que, não obstante **Raniere Barbosa** tenha deixado a titularidade da SEMSUR em abril de 2015, com vistas a reassumir o mandato de Vereador e a liderança do Prefeito **Carlos Eduardo Alves** na Câmara Municipal, a Secretaria continuou sob seu absoluto controle político - administrativo, imiscuindo-se **Raniere**, em várias oportunidades, em assuntos internos da SEMSUR, e por vezes até em assuntos internos das empresas pernambucanas, valendo-se, em algumas oportunidades, da função de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN, como*

mostram os diálogos telefônicos a seguir, transcritos e/ou reproduzidos pelo inicial do processo n. 010 Tribunal de Ju **Rio Grande D** FL. 3 Ministério Público na petição 028-64.2017.8.20.0001.

(..) Até aqui, em resumo, como indícios de participação de **Raniere Barbosa** no esquema apontado como criminoso pela investigação ministerial e de suas promíscuas relações com o conglomerado empresarial de Pernambuco, podemos apontar os seguintes:

1) **Raniere** estava à frente da SEMSUR quando de muitos contratos possivelmente firmados com sobrepreço com as empresas do Grupo ENERTEC, tendo ele assinado diversos desses contratos;

2) **Raniere** é pessoa muito próxima de **Walney Mendes Accioly**, o qual, embora sem ostentar nos últimos anos qualquer vínculo formal com a SEMSUR, era a pessoa que exerceu, de fato, durante um tempo, na referida Secretaria, a função de auxiliar na elaboração dos termos de referência, lidando ainda com o trâmite na SEMSUR de pareceres, despachos e ofícios, estando seu nome estranhamente constante da lista de pagamentos da **Geosistemas** e da **Lançar**;

3) O nome de **Raniere Barbosa** foi mencionado como beneficiário de transferências bancárias feitas pela **Lançar**, de **Maurício Guarabyra**, com as rubricas de "Natal - Secretário" e "Natal - Raniere", no Anexo intitulado "**Prestação de Contas Maurício - Setembro**" vide gem às fls. 635 do PIC);

4) **Raniere**, na condição de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN, parte as questões interna continua controlando em grande parte a SEMSUR, inclusive proibindo servidor de dar parecer jurídico;

5) Correspondem à gestão de **Raniere Barbosa** na SEMSUR as mensagens de e-mail acostadas às fls. 764/775 do PIC, por meio das quais foram encaminhadas pelo Setor de Compras da **Ser Vlight** para os endereços eletrônicos de **Roberto Couceiro** e de **Jorge Cavalcanti** os anexos contendo Planilhas intituladas "**Resumo Encontro de Contas Servlight/ALCLOG Natal - Aumento de Potência MED 05**" e "**Resumo Encontro de Contas Ser Vlight/ALCLOG - Natal - Aumento de Potência MED 06**", Planilha essa da qual, incidente sobre o valor bruto a ser faturado em nome do Consórcio ALCSEV, consta rubrica denominada na própria prestação de contas como "**Participação Local - 10%**";

6) **Raniere** ostenta indisfarçável intimidade com **Allan e Felipe Gonçalves**, contra quem pesam indícios de serem "os pagadores de propinas" na SEMSUR;

7) **Raniere** é tomado nas conversas entre **Valério Max** e **Antônio Fernandes** como paradigma de corrupção na SEMSUR.

Mas em relação a **Raniere Barbosa**, que é chamado por **Felipe Gonçalves** de "Monarca" na gravação telefônica de Índice 6073731, em 22.02.2017, e de "Xerife" na gravação telefônica de Índice 5883638, em que um dos interlocutores é **Maurício Guerra**, isso não é tudo.

Nesse sentido, faz observar o Ministério Público na petição inicial do processo n. 0106028-64.2017.8.20.0001 que *Raniere Barbosa* possui o roteiro padrão do ciclo de recebimento de propina, que exige técnica de ocultação de patrimônio, adquiriu, Jo irmão de uma pessoa próxima a *Maurício Guerra* da ENERTEC, um apartamento no valor de R\$ 760.000, 00, o qual, contudo, foi declarado à Receita Federal por *Raniere Barbosa* pelo simbólico valor de R\$ 50.000, 00, fato esse que, segundo o Ministério Público, “ganha relevo quando se verifica na declaração de bens por ele apresentada à Justiça Eleitoral na campanha de 2016 um imóvel situado no Condomínio Residencial Solar Brisa da Costeira, adquirido em 05.01.2015 e avaliado em R\$ 50.000,00”, o que se constitui em seguro indício de ocultação de patrimônio possivelmente obtido com dinheiro ilicitamente recebido.

Referida compra de apartamento por *Raniere Barbosa* é objeto da conversa telefônica Índice 5883638, de 08.12.2016, em que uma pessoa não identificada comenta com *Maurício*, da ENERTEC, que *Raniere Barbosa* teria comprado um apartamento do irmão do tal interlocutor não identificado por R\$ 760.000,00, mas que *Raniere* teria declarado o bem à Receita Federal por apenas R\$ 50.000,00.

*(..) Especificamente em relação **Raniere de Medeiros Barbos**, cabe-nos acrescentar que o poder e a influência política que exerce em face da sua condição de Vereador Municipal de Natal oficiosamente e mesmo à de Presidente da Câmara lhe oportunizam comandar distância os negócios escusos que parecem vir se desenvolvendo na SEMSUR, apontando a investigação, como exaustivamente já detalhamos, que nada na SEMSUR escapa à autoridade de **Raniere Barbosa**, sendo, também mas não exclusivamente por tal razão, imperioso o seu afastamento não apenas na função de Presidente da Câmara Municipal de Natal, mas também do exercício do próprio mandato de Vereador desta Capital (...)” (Grifos acrescentados).*

Assim, resta evidente a presença de indícios de que o paciente pode estar envolvido com os fatos investigados, o que justifica o seu afastamento provisório do mandato eletivo ocupado e da Presidência da Casa Legislativa municipal que integra, sem que isso induza à uma condenação antecipada, não merecendo acolhida à alegação de impossibilidade de se privar o paciente do exercício do mandato parlamentar municipal, por se tratar de cargo eletivo, haja vista a adequação da medida combatida e a existência de previsão legal (art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal).

[...]

Tem-se, portanto, ser descabida a alegação de violação “ao estado democrático de direito” em face de imposição da medida cautelar de suspensão da atividade parlamentar por um Juiz de Direito (autoridade apontada coatora) a um Vereador Municipal - submetido a sua jurisdição -, quando presentes os seus requisitos, como no caso concreto. Ainda mais quando se tem em conta a própria natureza da medida cautelar ora discutida, cujo escopo não visa a punir ou a esvaziar o exercício, pelo membro do Poder Legislativo Municipal, do mandato popular

para o qual foi eleito, mas tão-somente a aplicação de medidas cautelares para garantia da ordem pública e assecuratórias da aplicação da lei penal, lastreadas em elementos concretos e regularmente fundamentados na decisão combatida.

[...]

Não obstante o acerto quanto à imposição da medida cautelar (adequação e necessidade), impõe-se um pequeno ajuste na decisão combatida, sob pena de não o fazendo ter-se caracterizado constrangimento ilegal ao paciente.

Dada a provisoriedade da medida cautelar (natureza jurídica) imposta ao paciente, faz-se necessário a fixação de um prazo para o afastamento do paciente das suas funções de Vereador e de Presidente da Câmara dos Vereadores, haja vista que a não fixação de um termo final à suspensão do exercício da função pública importaria em verdadeira cassação indireta do mandato eletivo, medida não contemplada no artigo 319 do Código de Processo Penal.

[...]

Desta feita, considero a necessidade de imposição de um prazo certo para a duração da suspensão do exercício do mandato parlamentar, como forma de se evitar o desvirtuamento da providência cautelar em forma de cassação indireta do mandato do paciente, devendo a autoridade apontada coatora fazê-lo de forma fundamentada.

Diante do exposto, conheço e denego a presente ordem de *habeas corpus*, porém, determino de ofício que a autoridade coatora fixe um prazo para o que o paciente fique afastado do seu cargo de Vereador e de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN.

O Juiz de primeiro grau quando da prestação das informações noticiou que:

A investigação conduzida pelo Ministério Público, até o momento presente, revela, em uma primeira observação, veementes e contundentes indícios que, em síntese, apontam a) que diversas empresas pernambucanas, tais como a LANÇAR, a ENERTEC, a SERVLIGHT, a ANCAR, a REAL ENERGY, a FGTECH, a CITELUZ e a ALCLOG, para os assuntos envolvendo os contratos de Decoração Natalina e os contratos, licitados e emergenciais, de gestão e manutenção do parque de iluminação pública de Natal/RN firmados pela SEMSUR, atuaram e ainda atuam em acerto de vontades, em forma de cartel, compartilhando propostas de preços, funcionários, sócios, endereços e lucros, visando ao monopólio dos contratos firmados com a SEMSUR e à fixação artificial de preços, contando, para tal propósito, com a colaboração e participação eventual de outras empresas de algum modo vinculadas ao mesmo grupo empresarial formado pelas primeiras, tais como a *Geosistemas*, a *BKL*, a *Sinalvida*, a *Prosen G*, a *Eletromel*, a *Viaenconsta* e a *Vencer*, e eventualmente contando com a utilização de empresas de fachada,

como a *Vigo*; b) que essa mesma relação promíscua se estende a alguns sócios e administradores de tais empresas, tais como *Adelson Gustavo Coelho Ponciano* (BKL), *Roberto Araruna Couceiro* (ALCLOG), *José Guilherme Cavalcanti de Mendonça e Silva* (FGTECH), *Maurício Ricardo de Moraes Guerra* (ENERTEC), *Jorge Cavalcanti Menonça e Silva* (SERVLIGHT), *Alberto Cardoso Correia do Rego Filho* (REAL ENERGY), *Epaminondas Fonseca Ramos Junior* (LANÇAR) e *Maurício Custódio Guarabyra* (LANÇAR); c) que houve fraude nas licitações, tanto nas que tinham por objeto a gestão e manutenção do parque de iluminação pública de Natal como nas que tiveram por objeto a Decoração Natalina, desde 2012 até os dias atuais, perpassando por todo o período em que o recorrente *Raniere Barbosa* foi Secretário da SEMSUR; d) que houve superfaturamento de todos os contratos emergenciais para gestão e manutenção do parque de iluminação pública de Natal/RN firmados pela SEMSUR em todo esse período; e) que esse conglomerado empresarial elegeu os também investigados *Allan Emmanuel Ferreira da Rocha* e *Felipe Gonçalves de Castro*, ambos já denunciados, estando o último preso preventivamente por ordem deste Juízo, como interlocutores nas tratativas envolvendo as empresas do grupo com os gestores da SEMSUR; f) que durante o período em que teriam ocorrido tais fraudes em licitações e tais supostos superfaturamentos de contratos, bem como durante o período em que a execução desses contratos da SEMSUR estiveram em vigor, período esse que se estende até os dias de hoje, estiveram efetivamente, de fato ou de direito, na equipe gestora da SEMSUR, ainda que intercaladamente, os investigados *Raniere Medeiros Barbosa*, *Sergio Pignataro Emerenciano*, *Antônio Fernandes de Carvalho Junior*, *Walter Accioly*, *Kelly Patricia* (Chefe da USAF a partir de maio de 2016) e *Valério Max de Freitas Melo*, além dos também investigados *Jerônimo da Câmara Ferreira de Melo* (Secretário da SEMSUR nos primeiros meses de 2017) e *Daniel Fernandes Ferreira de Melo* (filho de *Jerônimo*); e g) que os agentes públicos acima nominados, dentre eles o recorrente *Raniere Barbosa*, receberam vantagens econômicas indevidas (propina) para agirem em favor dos interesses dos empresários pernambucanos junto à SEMSUR.

Especificamente quanto a *Raniere Barbosa*, também já mostramos na decisão combatida que referido investigado teve seu nome incluído em uma mensagem de e-mail encaminhada pelo investigado *Maurício Custódio Guarabyra* para o setor financeiro da *Lançar*, mensagem essa obtida após regular decisão judicial de afastamento da confidencialidade de dados telemáticos, na qual consta do Anexo intitulado “*Prestação de Contas Maurício – Setembro*” a realização de uma transferência em 23.09.2014, no valor de R\$ 1.000,00, em favor de “Natal – Secretário” e outra transferência, em 24.09.2014, de R\$ 300,00, em favor de “Natal – Raniere” (mensagem às fls. 635 do PIC).

De modo muito suspeito, portanto, e ainda não devidamente esclarecido, a *Lançar*, do investigado *Maurício Custódio Guarabyra*, por alguma razão parece ter remunerado o investigado *Raniere de Medeiros Barbosa*.

Demais disso, quando da deflagração do processo administrativo que culminou com a contratação emergencial da SERVLIGHT pela SEMSUR, em procedimento possivelmente fraudado que deu azo à assinatura de contrato no valor possivelmente superfaturado de R\$ 2.669.474,53, era *Raniere Barbosa* o Secretário da SEMSUR (processo administrativo n. 46472014-26).

Outrossim, como também mostramos na decisão ora questionada, findo o prazo do primeiro contrato emergencial, iniciou-se o processo que resultou na assinatura do segundo contrato emergencial, no valor possivelmente superfaturado de R\$ 3.028.568,36, com vigência de setembro de 2014 a março de 2015, novamente firmado entre a SEMSUR, por *Raniere de Medeiros Barbosa*, e a SERVLIGHT, por *Jorge Cavalcanti Mendonça e Silva* (processo administrativo n. 48607/2014-96).

Como também fizemos consignar na decisão combatida, para escolher a empresa que firmaria essa segunda contratação direta, a SEMSUR, cujo Secretário era *Raniere Barbosa*, voltou a convidar as empresas de Pernambuco que integram o Circuito ENERTEC - SERVLIGHT, como as empresas *Guimarães e Albuquerque Engenharia Ltda (Real Engenharia)*, SINALVIDA, REAL ENERGY e SERVLIGHT.

Depois, findo o segundo contrato emergencial, partiu a SEMSUR para o terceiro contrato emergencial (processo administrativo 14486/2015-60), desta feita inusitadamente aderindo à Ata de Registro de Preços do Município pernambucano de Paulista, adesão essa autorizada pelos investigados *Raniere Barbosa*, *Antônio Fernandes de Carvalho Junior* e *Sergio Pignataro Emerenciano*, e que contou com a aceitação e anuência do *Consórcio ALCSESV*, na pessoa do seu sócio administrador, o investigado *Roberto Araruna Couceiro* (fls. 20 e 21 do referido processo administrativo), havendo o contrato de prestação de serviços n. 010/2015 sido celebrado em 09.04.2015 entre a SEMSUR, pelo investigado *Raniere Barbosa*, e o *Consórcio ALCSESV* (ALCLOG + SERVLIGHT), representado pelo investigado *Roberto Araruna Couceiro*, no valor possivelmente superfaturado, como já mostramos, de R\$ 2.280.300,64.

A ressaltar aqui, uma vez mais, o inusitado fato de que, quando da pesquisa mercadológica visando à celebração desse terceiro contrato emergencial, a SEMSUR, à época comandada por *Raniere Barbosa*, chegou a solicitar proposta de preços à própria SERVLIGHT, tendo o Ministério Público observado com acerto que a SERVLIGHT “foi convidada para concorrer com ela própria”.

[...]

Refere-se a esse contrato emergencial firmado pela SEMSUR, na gestão de *Raniere Barbosa*, com o *Consórcio ALCSESV*, um dos mais emblemáticos indícios da corrupção existente no âmbito da SEMSUR.

Tão emblemático indício de corrupção, como já apontamos, foi encontrado nas mensagens de e-mail acostadas às fls. 764/775 do PIC, por meio das quais foram encaminhadas pelo Setor de Compras da SERVLIGHT (integrante do *Consórcio*

ALCSERV), em 17.11.2014 e em 13.01.2015, para os endereços eletrônicos de Roberto Couceiro (da ALCLOG e representante do *Cosórcio ALCSERV*) e de Jorge Cavalcanti (da SERVLIGHT), anexos contendo Planilhas intituladas “*Resumo Encontro de Contas SERVLIGHT/ALCLOG – Natal – Aumento de Potência MED 05*” e “*Resumo Encontro de Contas SERVLIGHT/ALCLOG – Natal – Aumento de Potência MED 06*”, Planilha essa da qual, incidente sobre o valor bruto a ser faturado em nome do *Consórcio ALCSERV*, consta rubrica denominada na própria prestação de contas como “*Participação Local – 10%*”, rubrica essa indicativa do pagamento linear de vantagens econômicas indevidas (propinas) a agentes públicos da SEMSUR.

A destacar aqui que nessa época (novembro de 2014 e janeiro de 2015) o Secretário da SEMSUR era precisamente o investigado e ora recorrente *Raniere Barbosa*.

Há que se perceber aqui que esse batimento de contas do *Consórcio ALCSERV* (ALCLOG + SERVLIGHT), ao que se percebe, era feito mensalmente, desde a época em que estava em vigor o segundo contrato emergencial firmado entre a SERVLIGHT (integrante do *Consórcio ALCSERV*) e a SEMSUR, quando a SEMSUR também estava sob o comando de *Raniere Barbosa*.

[...]

Era também *Raniere Barbosa* quem ocupava o cargo de Secretário da SEMSUR em 2013, auxiliado por *Antônio Fernandes de Carvalho Junior* (que depois viria a ser o Secretário da SEMSUR) e por *Sergio Pignataro Emerenciano*, como Secretário Adjunto, época em que a SEMSUR firmou com a SERVLIGHT, de *Jorge Cavalcanti*, contrato visando ao “fornecimento, confecção, montagem, instalação, reparo, manutenção e remoção de elementos diversos que compõem a Decoração Natalina 2013 e o tema da Copa do Mundo de 2014”, contrato esse que foi firmado no astronômico valor de R\$ 4.624.672,03 (processo administrativo n. 45599/2013-45).

Foi também a SERVLIGHT, como já apontamos, a única participante do certame licitatório objeto do processo administrativo n. 43276/2014-06, do qual resultou em mais um contrato firmado entre a SEMSUR e a SERVLIGHT, dessa feita para a “fornecimento, confecção, montagem, instalação, reparo, manutenção e remoção de elementos diversos que compõem a Decoração Natalina 2014”, contrato esse firmado no elevado valor de R\$ 4.172.982,17, estando a SEMSUR a essa época novamente sob o comando do trio *Raniere de Medeiros Barbosa* (Secretário), *Antônio Fernandes de Carvalho Junior* e *Sergio Pignataro Emerenciano*.

Percebe-se, então, de tudo o que acabamos de dizer, que as empresas do Circuito ENERTEC-SERVLIGHT foram beneficiadas com milhões de reais do Poder Público de Natal/RN quando *Raniere Barbosa* comandava formalmente a SEMSUR, benefícios esses oriundos de contratos firmados, à luz dos indícios que emergem da investigação, por meio de procedimentos fraudados e com sobrepreço, havendo seguros indícios de que *Raniere Barbosa* teria recebido, ao menos enquanto era Secretário da SEMSUR, vantagens indevidas das tais empresas.



Ademais de todos esses indícios de crimes que teriam sido cometidos por **Raniere Barbosa**, entendemos que assiste razão ao Ministério Público quando sustenta, na investigação, que não obstante **Raniere Barbosa** tenha deixado a titularidade da SEMSUR em abril de 2015, com vistas a reassumir o mandato de Vereador na Câmara Municipal, a Secretaria continuou sob seu absoluto controle político-administrativo, imiscuindo-se **Raniere**, em várias oportunidades, em assuntos internos da SEMSUR, e por vezes até em assuntos internos das empresas pernambucanas, valendo-se, em algumas oportunidades, da função de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN, como mostram os diálogos telefônicos a seguir, transcritos e/ou reproduzidos pelo Ministério Público na petição inicial do processo n. 0106028-64.2017.8.20.0001:

[...]

Chamada do Guardião 6056641.WAV Alvo:Valério Max de Freitas Melo Mídia do Alvo:55(84)994198870 IMEI:ND Data da Chamada:1 8/02/2017 Hora da Chamada:1 6:29 Duração:8 79 Telefone do Interlocutor:849910 50587 Perdigueiro:cadastrado em nome de Andreia Cunha Fausto de Medeiros, CPF n. 87732815491.

Relevância:Média

Transcrição:A partir de 00:02:00, **Valério** conta que encontrou com **Jerônimo** e que este relatou sobre uma reunião que teve no gabinete de **Raniere**. Que **Raniere** pediu para demitir alguns servidores da SEMSUR, **Kelly** e **Gustavo**, como sinal de bom relacionamento, pois os pedidos da secretaria para a Câmara seriam diferenciados. **Valério** fala que foi relatado ainda que **Raniere** veio reclamar sobre uma pessoa indicada para assumir um cargo no setor de projetos especiais da SEMSUR, que se trata de um cunhado de **Jerônimo**. Na sequência, **Andreia** fala que **Felipe Alves** vai cobrar um cargo para **Valério**, pois **Raniere** deve vinte cargos a ele.

[...]

Chamada do Guardião 6056641.WAV Alvo:Valério Max de Freitas Melo Mídia do Alvo:55(84)994198870 IMEI:ND Data da Chamada:1 8/02/2017 Hora da Chamada:1 6:29 Duração:8 79 Telefone do Interlocutor:849910 50587 Perdigueiro:cadastrado em nome de Andreia Cunha Fausto de Medeiros, CPF n. 87732815491.

Relevância:Média

[...]

**Kelly**: "Rapaz, **Erasmus** foi lá com o processo pra **Ela** olhar, **Ela** disse, eu vou pedir autorização a **Raniere** para poder eu fazer o aditivo, eu depois do carnaval e eu vou pedir autorização a **Raniere** para poder dar o parecer".

[...]

Chamada do Guardião 6137350.WAV Alvo:Jerônimo da Câmara Ferreira de Melo Mídia do Alvo:55(84)996115277 IMEI:354408060576390 Data da Chamada:0 7/03/2017 Hora da Chamada:1 3:42 Duração:4 08 Telefone do Interlocutor:849995 50140 Relevância :Média Transcrição:**Jerônimo** fala sobre notícias divulgadas em blog de **Daniel** sobre processos que ele responde, e que acha que isso tem interferência do vereador **Raniere**.

*Jerônimo* diz ainda que *Raniere* quer a secretaria, e que disse a *Paulinho* que o mal que ele poderia fazer a *Raniere* é enorme. HNI aconselha a não enfrentar os políticos, e que se *Jerônimo* tiver algo que prejudique alguém, que guarde para si a informação, até que seja necessário utilizar. *Jerônimo* fala que não tem intenção de prejudicar *Raniere* até porque este é ligado ao prefeito.

*HNI* pergunta se *Jerônimo* tirou muitas pessoas de **Raniere** da SEMSUR, e ele responde que muito pouco, e que **Raniere** passou uma relação das pessoas que eram pra ser mantidas.

A partir de 00:05:38, *Jerônimo* diz que a SEMSUR esteve na mão de **Raniere** por 13 anos, e qualquer coisa que ele faça na secretaria, como gerir de forma diferente, vai ser contestado por **Raniere**. *Jerônimo* exemplifica que ao mexer no almoxarifado, evitando qualquer tipo de desvio, recebeu um grito de lá, e indaga se é pra ficar sentado na cadeira apenas com o título de secretário. Diz ainda que existe uma máfia instalada na secretaria, e que não vai ser preso por isso.

[...]

Chamada do Guardião 6212693.WAV Alvo:Kelly Patrícia Montenegro Sampaio Mídia do Alvo:55(84)988763921IMEI:ND Data da Chamada:2 1/03/2017 Hora da Chamada:1 0:53 Duração:1 78 Telefone do Interlocutor:849919 84662 Perdigueiro:cadastrado em nome de Romario Luan Araújo de Lima, CPF n. 05364522458.

Relevância:Baixa Transcrição:Kelly liga para Romário e menciona os nomes de Felipe da ENERTEC e Ranieri Barbosa (Vereador de Natal).

Transcrição a partir do minuto 0:01:40 - Kelly diz que o gestor de contratos é Andrea, e que esta tinha dito para Felipe (ENERTEC) que Ranieri Barbosa havia pedido a cabeça de Kelly, e que o Secretário (*Jerônimo*) iria verificar, pois segundo Andrea, Kelly estava travando processos e as coisas não estavam andando. Que por esse motivo, Kelly não poderia ajudar naquele momento.

Chamada do Guardião 6224376.WAV Alvo:Airton Soares Costa Neto Mídia do Alvo:55(84)988989008IMEI:ND Data da Chamada:2 2/03/2017 Hora da Chamada:1 4:03 Duração:6 9 Telefone do Interlocutor:55(84) 996115277 Relevância :Baixa Transcrição:Jerônimo pergunta por uma indicação de 15 pessoas, e Airton responde que não está entendendo.

*Jerônimo* fala que é o negócio de *Raniere* (possivelmente lista de pessoas de *Raniere* que trabalham na SEMSUR).

*Jerônimo* solicita também que Airton procure saber, além dos nomes e valores salariais de quatro gerentes, se estes tem indicação política.

Nítida, de fato, parece-nos ainda ser a ascendência de **Ranieri Barbosa** sobre a SEMSUR e a sua relação próxima com os empresários do Circuito ENERTEC-SERVLIGHT-LANÇAR-REAL ENERGY.

Aliás, *Raniere Barbosa* parece ter grande intimidade até mesmo com a dinâmica dupla *Allan Emmanuel* e *Felipe Gonçalves*, este último preso preventivamente, supostos operadores dos pagamentos de propina na SEMSUR, como mostram os seguintes diálogos reproduzidos e/ou transcritos pelo Órgão investigador na petição inicial do processo n. 0106028- 64.2017.8.20.0001:

*Não há dúvida, portanto, que Raniere Barbosa, explorando o prestígio inerente às funções de Presidente da Câmara Municipal de Natal, exercia enorme influência na SEMSUR até o momento em que foi afastado de suas funções legislativas por ordem deste Juízo* Não custa, ainda quanto ao recorrente *Raniere Barbosa*, sublinhar que correspondem à gestão de *Raniere Barbosa* na SEMSUR as mensagens de e-mail acostadas às fls. 764/775 do PIC, por meio das quais foram encaminhadas pelo Setor de Compras da SERVLIGHT para os endereços eletrônicos de *Roberto Couceiro* e de *Jorge Cavalcanti* os anexos contendo Planilhas intituladas “Resumo Encontro de Contas SERVLIGHT/ALCLOG – Natal – Aumento de Potência MED 05” e “Resumo Encontro de Contas SERVLIGHT/ALCLOG – Natal – Aumento de Potência MED 06”, Planilha essa da qual, incidente sobre o valor bruto a ser faturado em nome do Consórcio ALCSEV, consta rubrica denominada na própria prestação de contas como “Participação Local – 10%”, bem como que *Raniere* ostenta indisfarçável intimidade com *Allan* e *Felipe Gonçalves*, contra quem pesam indícios de serem “os pagadores de propinas” na SEMSUR, e ainda que *Raniere* é tomado nas conversas entre *Valério Max* e *Antônio Fernandes* como paradigma de corrupção na SEMSUR.

Também não custa notar ainda que *Raniere Barbosa* é chamado pelo investigado *Felipe Gonçalves* de “Monarca” na gravação telefônica de Índice 6073731, em 22.02.2017, e de “Xerife” na gravação telefônica de Índice 5883638, em que um dos interlocutores é *Maurício Guerra*, estando todos esses diálogos acostados à investigação.

Diante de tudo o que aqui sinteticamente expusemos, mas especialmente diante do que detalhadamente e aprofundadamente expusemos na decisão ora combatida pelo recorrente, não temos qualquer dúvida da ascendência e do poder que *Raniere Barbosa* ainda vinha exercendo na SEMSUR à custa das funções de Vereador e de Presidente da Câmara Municipal de Natal, sendo, em nosso sentir, imprescindível e absolutamente necessário à garantia da ordem pública e à correta apuração dos gravíssimos fatos aqui narrados o afastamento de *Raniere Barbosa* das funções de Vereador e de Presidente do Legislativo Municipal, haja vista que referido investigado, sem qualquer sombra de dúvida, vinha se utilizando de suas funções parlamentares para interferir decisivamente nas suspeitas relações entre a SEMSUR e o Núcleo Empresarial da Organização possivelmente Criminosa que lá se instalou.

No caso dos autos, após solicitação ministerial de decretação da prisão preventiva do paciente, o Juiz da 7ª Vara Criminal, para fins de evitar a reiteração das atividades ilícitas perpetradas por organização criminosa supostamente

integrada pelo recorrente, empresários do estado de Pernambuco e funcionários da SEMSUR, destinada a locupletamento ilícito do erário público mediante fraudes à procedimentos licitatórios para iluminação pública da cidade de Natal, determinou o afastamento cautelar do recorrente das suas funções de vereador e de Presidente da Câmara Municipal, por considerá-las suficientes para a garantia da ordem pública e evitar a reiteração das práticas delitivas.

A imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal requerem, tal qual a decretação da prisão preventiva, a demonstração concreta do *fumus commissi delicti* e a presença de uma das hipóteses previstas no artigo 312 do Estatuto Processual, ou seja, sua imprescindibilidade para a garantia da ordem pública ou econômica, para assegurar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, e, ainda, para fins de evitar-se a reiteração das práticas delitivas, devendo ser imposta medida cautelar adequada para a consecução de tais objetivos, não constituindo sua imposição efeito automático da prática da infração penal.

Quanto à medida cautelar prevista no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal, consistente na determinação pelo Poder Judiciário de suspensão do exercício da função pública, necessário que se demonstre, concretamente, a forma pela qual fora esta utilizada indevidamente pelo agente para a consecução do crime sob investigação/processamento. Imprescindível, pois, a demonstração de nexos funcional entre o delito praticado e a atividade desenvolvida pelo agente, bem como que sua manutenção na função pública poderá implicar a continuidade da utilização indevida do cargo/emprego/mandato com desvios do interesse público para a consecução dos objetivos espúrios do agente, não compatíveis com a ordem jurídica e por isso mesmo não albergados/protegidos por ela.

Nesse sentido:

A medida cautelar do artigo 319, VI, do CPP, somente poderá recair sobre o agente que tiver se aproveitado de suas funções públicas ou de sua atividade econômica ou financeira para a prática do delito, ou seja, deve haver um nexo funcional entre a prática do delito e a atividade funcional desenvolvida pelo agente.

O *periculum libertatis*, por seu turno, deve se basear em fundamentação que demonstre que a manutenção do agente no exercício de tal função ou atividade servirá como estímulo para a reiteração delituosa. (DE LIMA, Renato Brasileiro. Manual de Processo Penal. Editora JusPODIVM, 3ª edição, 2015, pgs. 1.010/1.011)

Neste mesmo diapasão é o entendimento desta Corte:

Recurso em *habeas corpus*. Organização criminosa, lavagem de dinheiro e peculato. Medida cautelar de afastamento do cargo de Vereador. Necessidade. Delitos cometidos em razão do exercício da função pública. Ausência de manifesta ilegalidade. Parecer acolhido.

1. Se os delitos investigados guardam relação direta com o exercício do cargo, como na espécie, o afastamento do exercício da atividade pública constitui medida necessária para evitar a reiteração delitiva, bem como para impedir eventual óbice à apuração dos fatos.

2. Recurso em *habeas corpus* improvido. (RHC 79.011/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19.09.2017, DJe 27.09.2017).

No caso, o *fumus comissi delicti* restou assentado, conforme constante da decisão de primeiro grau, na existência de inúmeros elementos probatórios (documentos obtidos quando do cumprimento dos mandados de busca e apreensão, interceptações telefônicas e quebras de sigilos bancários e fiscais) a indicar que o recorrente, durante o período de sua gestão na SEMSUR nos anos de 2013, 2014 e 2015, teria integrado organização criminosa formada por empresas pernambucanas, as quais por meio de cartel e fraudes em processos licitatórios, com superfaturamento de preços quanto aos serviços de manutenção do Extenso Parque de iluminação pública de Natal e de outros projetos de iluminação pública, e mediante o pagamento de propinas a agentes públicos integrantes dos quadros funcionais daquela Secretaria Municipal, teriam causado prejuízos aos cofres públicos em cifras milionárias, situação que perduraria até os dias atuais.

A determinação do Juiz de primeiro grau em relação à necessidade de afastamento das funções parlamentares exercidas pelo recorrente decorreu da existência de elementos probatórios a indicar que, mesmo afastado da gestão da SEMSUR em abril de 2015 para reassumir o mandato de vereador e a presidência da Câmara Municipal, o recorrente teria continuado, de fato, com absoluto controle político-administrativo sobre a Secretaria, mantendo pessoas de sua confiança na pasta respectiva, dentre as quais, servidores encarregados da elaboração de ofícios e pareceres técnicos, havendo, ainda, indícios de que, igualmente, continuaria a receber vantagens indevidas. Para tanto, as instâncias ordinárias se reportaram às conversas telefônicas interceptadas e datadas de março do ano de 2017, quando o recorrente já se encontrava no exercício da vereança, e cujos trechos essenciais ao deslinde da controvérsia, passo a transcrever:

Valério conta que encontrou com *Jerônimo* e que este relatou sobre uma reunião que teve no gabinete de *Raniere*. Que *Raniere* pediu para demitir alguns servidores da SEMSUR, *Kelly* e *Gustavo*, como sinal de bom relacionamento, pois os pedidos da secretaria para a Câmara seriam diferenciados. *Valério* fala que foi relatado ainda que *Raniere* veio reclamar sobre uma pessoa indicada para assumir um cargo no setor de projetos especiais da SEMSUR, que se trata de um cunhado de *Jerônimo*. Na sequência, *Andreia* fala que *Felipe Alves* vai cobrar um cargo para *Valério* pois *Raniere* deve vinte cargos a ele.

*Kelly*: Rapaz, *Erasmus* foi lá com o processo para *Ela* olhar. Ela disse, eu vou pedir autorização a *Raniere* para poder eu fazer o aditivo, (...), depois do carnaval e eu vou pedir autorização para *Raniere* para poder dar o parecer.

*Jerônimo* fala sobre notícias divulgadas em blog de *Daniel* sobre processos que ele responde, e que acha que isso tem interferência do vereador *Raniere*.

*Jerônimo* diz ainda que *Raniere* quer a secretaria e que disse a *Paulinho* que o mal que ele poderia fazer a *Raniere* é enorme. HNI aconselha a não enfrentar os políticos e que se *Jerônimo* tiver algo que prejudique alguém, que guarde para si a informação, até seja necessário utilizar, *Jerônimo* fala que não tem intenção de prejudicar *Raniere* até porque este é ligado ao prefeito.

HNI pergunta se *Jerônimo* tirou muitas pessoas de *Raniere* da SEMSUR, e ele responde que muito pouco, e que *Raniere* passou uma relação das pessoas que eram para ser mantidas.

A partir de 00:05:38, *Jerônimo* diz que a SEMSUR esteve na mão de *Raniere* por treze anos e qualquer coisa que ele faça na secretaria, como gerir de forma diferente, vai ser constestado por *Raniere*. *Jerônimo* exemplifica que ao mexer no almoxarifado, evitando qualquer tipo de desvio, recebeu um grito de lá, e indaga se é pra ficar sentado na cadeira apenas com o título de secretário. Diz ainda que existe uma máfia instalada na secretaria e que não vai ser preso por isso.

*Kelly* diz que o gestor de contratos é a *Andrea*, e que esta tinha dito para *Felipe* (ENERTEC) que *Ranieri Barbosa*, havia pedido a cabeça de *Kelly* e que o Secretário (*Jerônimo*) iria verificar, pois segundo *Andrea*, *Kelly* estava travando processos e as coisas não estavam andando. Que por esse motivo *Kelly* não poderia ajudar naquele momento.

*Jerônimo* pergunta por uma indicação de 15 pessoas e *Airton* responde que não está entendendo.

*Jerônimo* fala que é negócio de *Raniere* (possivelmente lista de pessoas de *Raniere* que trabalham na SEMSUR).

*Jerônimo* solicita também que *Airton* procure saber, além dos nomes e valores salariais de quatro gerentes, se estes tem indicação política.

As circunstâncias fáticas constantes dos autos descrevem, em tese, a existência de uma organização criminoso voltada para a prática de crimes contra a administração pública, da qual, supostamente, faz parte o recorrente e que este, mesmo afastado das funções de secretário perante a SEMSUR, continuaria com grande poder, de fato, sobre sua gestão.

Por sua vez, as circunstâncias descritas nas interceptações telefônicas demonstram, ao menos por ora, que a continuidade do poder de fato do recorrente sobre a gestão da SEMSUR decorreria, em verdade, das funções por este exercida como Presidente da Câmara Municipal, tal qual afirmado pelo Magistrado, Tribunal de origem e pelo Ministério Público em seu parecer, ao assentarem que “não obstante [R. B.] tenha deixado a titularidade da SEMSUR em abril de 2015, com vistas a reassumir o mandato de vereador na Câmara Municipal, a Secretaria continuou sob seu absoluto controle político-administrativo, imiscuindo-se [R.] em várias oportunidades, em assuntos internos da SEMSUR, e por vezes até em assuntos internos das empresas pernambucanas, valendo-se, em algumas oportunidades, da função de Presidente da Câmara Municipal de Natal/RN” e, ainda, que “não há dúvidas, portanto, que [R. B.], explorando o prestígio inerente às funções de Presidente da Câmara Municipal de Natal, exercia enorme influência na SEMSUR até o momento em que foi afastado de suas funções legislativas por ordem deste juízo”.

Assim, ao menos até o presente momento e tendo como parâmetro os fatos até aqui colacionados e constantes das decisões recorridas, não foram expostas situações fáticas a indicar que o exercício da função de vereador, por si só, causaria alguma influência na continuidade das infrações penais pela organização criminoso, não podendo tal situação ser presumida por contato que possa eventualmente existir entre o recorrente e o atual presidente da Câmara Municipal ou chefe do Poder Executivo Municipal, pois, se assim fosse, estar-se-ia presumindo culpabilidade de pessoas que nem sequer foram objetos de investigação criminal, bem como violar-se-ia a necessidade de fundamentação das decisões judiciais.

E, conforme já afirmado nas razões desta decisão, a aplicabilidade da cautelar descrita no artigo 319, VI, do CPP requer a demonstração, concreta, da forma pela qual foi a função indevidamente utilizada pelo agente para a consecução do crime sob investigação/processamento (o que ocorrera na espécie quanto ao exercício da função de Presidente da Câmara Municipal, mas não quanto ao cargo de vereador), e, igualmente, por quais razões sua manutenção na função pública poderia implicar a continuidade das infrações penais a si

imputadas, o que, na espécie, igualmente, somente restou demonstrado quanto ao cargo de Presidente da Câmara Municipal.

Logo, independentemente da moralidade ou imoralidade na continuidade do exercício do cargo de vereador pelo recorrente, atualmente processado por crimes contra a Administração Pública e organização criminosa, certo é que o papel do Poder Judiciário é fazer observar e cumprir as disposições constantes do ordenamento jurídico (legislativo e constitucional), não podendo atrair, para si, responsabilidades de decisões políticas inerentes ao exercício do sufrágio, e sobre o qual os cidadãos podem e devem assumir suas responsabilidades.

Assim sendo, e, não verificando a externação pelo Magistrado de justificativas concretas quanto ao vínculo funcional de vereador exercido pelo recorrente e sua utilização indevida para a perpetração dos crimes a si imputados, de rigor seu retorno às atividades parlamentares da vereança sob pena de violação do disposto no próprio artigo 319, VI, c/c o artigo 312 do CPP, e, ainda, ao artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Todavia, referente ao exercício da função de presidente da Câmara Municipal, como já anteriormente ressaltado, há elementos probatórios a indicar sua utilização indevida pelo recorrente, de forma a possibilitá-lo ter condições de continuar, de fato, a ser favorecido pelas “benesses” advindas das práticas delitivas perpetradas pela organização criminosa da qual supostamente é parte integrante, razão pela qual, demonstrada sua utilização indevida e relação direta com os delitos investigados e imputados ao recorrente, bem como sua imprescindibilidade a fim de fazer cessar a continuidade na perpetração dos crimes *sub examine*, de rigor sua manutenção para assegurar a ordem pública. Sobre o tema:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Crimes de responsabilidade de prefeito. Art. 1º, I, DL 201/1967. Medida de afastamento cautelar do cargo com imposição de restrições fundadas no art. 319 do CPP. Admissibilidade do *mandamus*, na hipótese. Precedentes do STJ e do STF. Necessidade de preservação do patrimônio público e prevenção à reiteração delitiva. Fundamentação idônea. Proporcionalidade das medidas cautelares impostas. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

1. A jurisprudência mais atual da Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça entende que a admissibilidade de *habeas corpus* para discutir afastamento de prefeito do cargo está condicionada à imposição conjunta de medidas que possam implicar restrição à liberdade de locomoção do paciente, como a prisão preventiva ou medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.



2. Na hipótese, o *mandamus* volta-se contra Acórdão da 13ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que além de determinar o afastamento do cargo de Prefeito do Município de Potim/SP, impôs restrições fundadas no art. 319 do CPP, em especial proibição de acesso, comparecimento ou frequência às dependências da Prefeitura Municipal ou qualquer outra repartição pública ou instalação física de serviço vinculado ao Município, salvo para prestar depoimento em Comissão Especial de Inquérito perante a Câmara de Vereadores, de modo que é admissível a impetração.

3. Compete ao Superior Tribunal de Justiça apreciar *habeas corpus* impetrado nas hipóteses em que a autoridade coatora ou o paciente estejam indicados no art. 105, inciso I, alíneas a e c, da Constituição Federal.

4. Embora havendo nos autos elementos que denotam obstrução à instrução criminal, bem como apontam para a necessidade de interromper as atividades do grupo - hipóteses aptas a justificar, inclusive, a decretação da prisão preventiva - o Tribunal *a quo* adotou providência prudente e comedida, restringindo a liberdade dos acusados somente em patamar estritamente necessário para proteger o erário e a administração pública das supostas práticas lesivas, de modo que não se constata o alegado constrangimento ilegal.

5. Ordem denegada. (HC 372.825/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 1º.06.2017, DJe 08.06.2017).

A despeito de verificar a idoneidade, compatibilidade e a imprescindibilidade do afastamento do recorrente quanto às funções de Presidente da Câmara Municipal, constato, após análise das informações colacionadas pelo Juiz da 7ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN, em decisão proferida em observância à determinação do Tribunal de origem para que fixasse o prazo de duração da referida cautelar, que aquele Magistrado estabeleceu prazos diferenciados de afastamento cautelar da função pública mencionada conforme houvesse ou não o oferecimento de denúncia, sem, contudo, demonstrar as razões fáticas que justificassem a adoção deste fator de discriminação.

Conforme assentado pelo Magistrado, caso não houvesse o oferecimento de denúncia até 21.11.2017, o afastamento das funções inerentes à Presidência da Câmara perdurariam até 22.11.2017 e, acaso ofertada denúncia até 21.11.2017, o afastamento duraria até 22.8.2018. A denúncia foi oferecida em 5.10.2017, formando-se os autos sob o n. 0111815-74.2017.8.20.0001, o que mantém sob validade jurídica a decisão que impusera o afastamento cautelar até 22 de agosto de 2018.

Apesar da imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não estarem sujeitas à prazo definido, certo é que

sua duração deve observância à proporcionalidade e à razoabilidade, princípios que serão observados a partir do momento em que for fixado o período de afastamento das funções públicas e a demonstração acerca de sua necessidade por aquele período ou de sua prorrogabilidade para à consecução dos objetivos almejados por sua imposição.

Outra não é a orientação desta Corte Superior:

*Ação penal originária. Denúncia. Imputação dos crimes de violação de sigilo funcional e de prevaricação, por duas vezes. Descrição de condutas concretas que se subsumem, em tese, aos tipos penais. Início de prova razoável (justa causa). Recebimento. Afastamento cautelar do cargo de Desembargador por 1 (um) ano.*

1. Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal decorrente de desmembramento de inquérito no qual ainda se apura indícios de corrupção, em investigação de fraude nos cálculos de tarifas de ônibus urbanos de Macapá em 2007 e 2010, porquanto nas duas ocasiões os valores dessas tarifas foram definidos judicialmente com a participação do imputado.

2. *A peça acusatória imputa a prática do crime de violação de sigilo funcional (art. 325, § 2º, c.c. o art. 327, § 2º, do Código Penal), sob a alegação de que o acusado, valendo-se da condição de Corregedor-Geral de Justiça, obteve acesso a autos sigilosos de interceptação telefônica de advogado que trabalhava no escritório do filho do denunciado, conduta essa que teria frustrado a citada investigação.*

3. *Imputa-se também ao acusado o delito de prevaricação (art. 319, c.c. o art. 327, § 2º, do Código Penal) por duas vezes, na forma do art. 69 do Código Penal, consubstanciado na designação, mediante edição de portarias da Corregedoria-Geral de Justiça, para que duas juízas de direito passassem a atuar em comarcas distantes de onde vinham desempenhando ordinariamente as suas funções, como retaliação por prestarem depoimentos como testemunhas em procedimento disciplinar instaurado na Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça em desfavor do denunciado.*

4. É cediço que, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve ser recebida quando, além de descrever condutas concretas que se subsumem a normas penais abstratas, encontra-se calcada em indício razoável de prova para fundamentar a justa causa da persecução estatal.

5. Em relação ao delito de violação do sigilo funcional, há nos autos depoimentos prestados em reclamação disciplinar que tramita na Corregedoria Nacional do Conselho Nacional de Justiça, cuja alegada nulidade não foi reconhecida em sede de *writ* impetrado no Supremo Tribunal Federal quando da análise de pedido liminar formulado no referido *mandamus*. Quanto ao crime de prevaricação, não há negativa do denunciado quanto à movimentação das magistradas para atuarem em comarcas distantes, sendo certo que a avaliação mais aprofundada quanto à presença dos elementos do tipo, como a intenção de "satisfazer interesse ou sentimento pessoal", reclama dilação probatória.

**6. Diante da gravidade das condutas imputadas ao denunciado e que configuram, em tese, violação aos deveres funcionais da magistratura, impõe-se o afastamento cautelar do cargo de Desembargador, na forma deliberada pelo Conselho Nacional de Justiça.**

7. Denúncia recebida. **Afastamento cautelar do réu do cargo de Desembargador pelo prazo de 1 (um) ano a contar deste recebimento.** (Corte Especial, APn 812/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 19.08.2015, DJe 05.11.2015, grifei)

Processual Penal. *Habeas corpus*. Organização criminosa, peculato e lavagem de valores, em concurso de pessoas e em continuidade delitiva. Medidas cautelares de suspensão do exercício da função pública e de proibição de acesso às dependências da Assembléia Legislativa. Legalidade. Constrangimento ilegal não caracterizado. *Habeas corpus* denegado.

1. A pretensão de combater o afastamento do cargo ou função é incompatível com a finalidade do *habeas corpus*. Entretanto, quando tal afastamento, concretamente, pode ter repercussão na liberdade de locomoção do paciente, há possibilidade de amparo na via desta espécie de *mandamus*, como ocorre no presente caso, em que a medida cautelar de suspensão do exercício das funções públicas do paciente foi acompanhada da proibição de acesso à sede da Assembléia Legislativa do Estado de Sergipe, medida que restringe, flagrantemente, a liberdade de locomoção do paciente.

2. A decisão que, em dezembro de 2015, determinou o afastamento do paciente do cargo de deputado estadual, sem prejuízo da remuneração, e consequente proibição de acesso à Assembléia Legislativa, está suficientemente fundamentada na necessidade de obstar a prática de novos delitos. *In casu*, o paciente está respondendo por crimes praticados em virtude de sua função pública, entre 2013 e 2014, parecendo haver, segundo consta da denúncia e das decisões impugnadas, fundado receio de que a função pública por ele exercida volte a ser utilizada para o cometimento de novos delitos semelhantes aos apurados, ainda que com outras espécies de verbas.

3. Ademais, o ora paciente e o deputado correu "já tiveram seus mandatos cassados pelo Tribunal Regional Eleitoral, muito embora se trate de uma decisão judicial sem trânsito em julgado e tomada por outro órgão do Judiciário", fato que também reforça a necessidade da medida cautelar de afastamento do cargo.

4. Quanto ao alegado excesso no tempo de vigência das cautelares impostas, verifica-se que a demora na conclusão do feito se deve à quantidade de denunciados, em número de dez, inclusive com com procuradores diversos. Tem-se que o processo segue seu curso regular, as audiências para ouvida das testemunhas e interrogatório dos acusados já foram iniciadas, não havendo falar em desídia por parte do Judiciário, tampouco em desarrazoado prolongamento do curso do processo.

5. Conforme orientação pacificada nesta Quinta Turma, “o prazo para a conclusão da instrução criminal não tem as características de fatalidade e de improrrogabilidade, fazendo-se imprescindível raciocinar com o juízo de razoabilidade, não se ponderando a mera soma aritmética dos prazos para a realização dos atos processuais” (RHC 58.140/GO, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 17.9.2015, DJe 30.9.2015).

6. A interpretação que se dá ao art. 53, § 3º, da Constituição Federal, é a de que a expressão “por crime cometido após a diplomação” abrange apenas aqueles cometidos após a diplomação do mandato em curso, sendo inaplicável em relação aos mandatos de legislaturas pretéritas.

7. Embora o acusado, no processo penal, tenha o direito à produção de provas a dar embasamento à tese defensiva, deve justificar sua necessidade, o que, aparentemente, não se verifica na hipótese. Não há comprovação, neste momento, de qualquer prejuízo na não realização da prova pericial requerida.

8. Ademais esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que o deferimento de provas é ato que se inclui no juízo de discricionariedade do Juízo processante, que pode, fundamentadamente, indeferi-las. Precedentes.

9. *Habeas corpus* denegado. (HC 370.268/SE, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, *Quinta Turma*, julgado em 14.03.2017, DJe 22.03.2017).

*Habeas corpus*. Fraude à licitação e associação criminosa. *Writ* substitutivo de recurso especial. Conhecimento. Impossibilidade. Verificação de eventual coação ilegal à liberdade de locomoção. Viabilidade. Pretensão de trancamento da ação penal. Alegação de que a persecução criminal se encontra consubstanciada em inquérito civil realizado por Promotor de Justiça. Paciente detentor de foro especial por prerrogativa de função. Debate do tema pelo Tribunal local. Ausência. Coação ilegal manifesta. Inexistência. Alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, em razão da existência de comissão de licitação e parecer técnico. Denúncia que narra o conluio dos integrantes da comissão de licitação, juntamente com o Procurador do Município, que emitiu parecer jurídico favorável. Alcançar conclusão no sentido de que o paciente não teria conhecimento da fraude. Necessidade de reexame de provas. Conclusão a ser alcançada no decorrer da ação penal. Interrogatório do paciente realizado no início da instrução criminal. Aplicação da regra prevista no CPP ao procedimento previsto na Lei n. 8.038/1990. Possibilidade. Mácula reconhecida. Concessão da ordem de ofício. Necessidade de assegurar novo interrogatório, ao final da instrução. Viabilidade de extensão aos corréus (art. 580 do CPP). Excesso de prazo da medida cautelar de afastamento do paciente do cargo de Prefeito Municipal. Medida que já perdura por mais de 1 ano e 5 meses. Coação ilegal verificada. Concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do *habeas corpus* como sucedâneo

do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Esta Corte pacificou o entendimento segundo o qual o trancamento de ação penal pela via do *habeas corpus* é medida excepcional, cabível apenas quando demonstrada, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

4. Evidenciado que o Tribunal estadual não se manifestou sobre a alegada nulidade decorrente de a investigação que ensejou a ação penal ter sido realizada por autoridade absolutamente incompetente, o conhecimento originário do tema por este Superior Tribunal configuraria indevida supressão de instância. Ademais, conforme vem decidindo esta Corte, não se vislumbra ilegalidade na instauração da ação penal consubstanciada em inquérito civil presidido por promotor de justiça, ainda que a autoridade investigada detenha foro especial por prerrogativa de função, desde que este seja respeitado, no momento da propositura da ação penal, pela autoridade com atribuições para tanto. Precedentes.

5. Inviável o acolhimento do pleito de trancamento da ação penal, baseado na alegação de ausência de justa causa, decorrente da existência de comissão de licitação e parecer técnico favorável, quando narrado na inicial acusatória que os corréus, membros da comissão permanente de licitação, forjaram o procedimento licitatório, de comum acordo com o Procurador do município, que, além de emitir parecer jurídico assegurando a legalidade da fraude, instruiu os corréus a prestarem depoimento na promotoria. Se o paciente tinha ou não conhecimento da fraude perpetrada pelos corréus, é questão que deverá ser apurada no decorrer da instrução criminal.

6. Este Superior Tribunal, na linha do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, tem reiteradamente decidido que a previsão de interrogatório do réu como último ato da instrução deve ser aplicada também às ações penais originárias, por ser mais favorável ao acusado, inobstante a previsão contida no art. 7º da Lei n. 8.038/1990.

7. Existindo corréus em situação fático-processual idêntica e não tendo a presente decisão se vinculado a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, apenas neste ponto, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

8. *Embora não se evidencie desídia do Judiciário na condução da ação penal, verifica-se que o afastamento do paciente do cargo de prefeito municipal, que já perdura por lapso superior a 1 ano e 5 meses, extrapola os limites da razoabilidade,*

*mostrando-se imperioso o afastamento da medida cautelar em questão, sob pena de cassação indireta do mandato, uma vez que não há previsão para o término da instrução criminal.*

9. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para assegurar a todos os acusados da ação penal o direito de serem novamente interrogados ao final da instrução criminal, bem como para restabelecer o paciente no cargo de prefeito municipal, devendo ser afastada a medida cautelar prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal.

(HC 307.017/PB, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12.05.2015, DJe 25.05.2015).

Processual Penal. *Habeas corpus* originário. Prefeito municipal. Afastamento cautelar do cargo. Aplicação das medidas do art. 319 do CPP. Possibilidade. Lei posterior. Decisão de afastamento devidamente fundamentada. Excesso de prazo. Ocorrência. Afastamento que dura aproximadamente 1 (um) ano. Inquérito não concluído. Inexistência de oferecimento de denúncia.

1. Aplica-se aos detentores de mandato eletivo a possibilidade de fixação das medidas alternativas à prisão preventiva previstas no art. 319 do CPP, por tratar-se de norma posterior que afasta, tacitamente, a incidência da lei anterior.

2. A decisão de afastamento do mandatário municipal está devidamente fundamentada com a demonstração de sua necessidade e utilidade a partir dos elementos concretos colhidos dos autos.

3. *A Constituição Federal garante aos litigantes a duração razoável do processo conjugado com o princípio da presunção de não culpabilidade.*

4. *Configura excesso de prazo a investigação criminal que dura mais de 1 (um) ano sem que se tenha concluído o inquérito policial, muito menos oferecida a Denúncia em desfavor do paciente.*

5. *In casu, o paciente já está afastado do cargo há cerca de um ano, o que corresponde a 1/4 (um quarto) do mandato, podendo caracterizar verdadeira cassação indireta, papel para o qual o Poder Judiciário não foi investido na jurisdição que ora se exercita.*

6. *Habeas corpus* parcialmente concedido.

(HC 228.023/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 19.06.2012, DJe 1º.08.2012)

Aliás, na dicção da Corte Especial deste Tribunal, não se admite, em regra, afastamento cautelar de agente público por prazo superior a 180 dias, *in verbis*:

Agravo regimental. Pedido de suspensão de liminar. Afastamento cautelar de agente político. Decisão que identificou risco à instrução processual. Inexistência de grave lesão à ordem pública.

I - A decisão que prorrogou o afastamento cautelar do agente político está fundamentada no risco da instrução processual.

Inexistência de grave lesão à ordem pública.

**II - A prorrogação não pode representar uma interferência indevida no mandato eletivo. Limitação dos efeitos da decisão pelo prazo de 180 dias contados da data em que prolatada (1º de outubro de 2014) ou até o término da instrução processual - o que ocorrer antes.**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na SLS 1.957/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, julgado em 17.12.2014, DJe 09.03.2015). negritei.

De qualquer modo, mesmo que se admita, excepcionalmente, o alongamento do parâmetro temporal de 180 (cento e oitenta) dias, concebido como razoável por este eg. Superior Tribunal de Justiça para se manter o afastamento cautelar de agente público, com supedâneo, por exemplo, na Lei de Improbidade Administrativa, exige-se, *sempre, uma decisão de prorrogação fundamentada* (AgRg na SLS 1.854/ES, Rel. Ministro *Felix Fischer, Corte Especial*, julgado em 13.03.2014, DJe 21.03.2014).

No mesmo diapasão: Rcl 9.706/MG, Rel. Ministro *Felix Fischer, Corte Especial*, julgado em 21.11.2012, DJe 06.12.2012; MC 19.214/PE, Rel. Ministro *Humberto Martins, Segunda Turma*, julgado em 13.11.2012, DJe 20.11.2012; Rcl 8.984/RJ, Rel. Ministro *Felix Fischer, Corte Especial*, julgado em 17.10.2012, DJe 26.10.2012 e AgRg na SLS 1.397/MA, Rel. Ministro *Ari Pargendler, Corte Especial*, julgado em 1º.07.2011, DJe 28.09.2011.

No caso, conforme já observado, apesar de haver fundamentação para a imposição da cautelar de afastamento das funções de Presidente da Câmara Municipal do recorrente, a qual resta devidamente mantida, não houve por parte do Magistrado a exposição dos fundamentos pelos quais adotara prazos diferenciados de afastamento conforme o oferecimento ou não da denúncia, não sendo perceptível, a partir da análise dos presentes autos do recurso ordinário, a existência de nenhum fator a justificar a referida discriminação. Em assim sendo, deve prevalecer o estabelecimento do menor prazo de afastamento cautelar da função de Presidente da Câmara Municipal, em observância à máxima *in dubio pro reo*, qual seja, durabilidade até 22.11.2017, ressalvando-se, contudo, a possibilidade de sua prorrogabilidade pelo Magistrado de primeiro grau conforme constate e justifique sua imprescindibilidade de duração para a instrução criminal, aplicação da lei penal ou garantia da ordem pública, mesmo

porque ainda não esgotou o prazo de 180 dias antes referido (AgRg na SLS 1.957/PB, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, *Corte Especial*, julgado em 17.12.2014, DJe 09.03.2015).

Ante o exposto, *dou parcial provimento ao recurso ordinário* para revogar a decisão que determinou o afastamento cautelar das funções de vereador do recorrente, com o seu imediato retorno às atividades parlamentares da vereança, sem prejuízo de nova decretação acaso devidamente fundamentado, bem como definir que o prazo de afastamento da função de Presidente da Câmara Municipal perdure até 22.11.2017, sem prejuízo de sua prorrogação pelo Magistrado de primeiro grau conforme verificação fundamentada de sua imprescindibilidade para a instrução criminal, aplicação da lei penal e garantia da ordem pública. *Fica rejeitada, ainda, a Questão de Ordem suscitada pela parte recorrente.*

É como voto.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor deste julgado ao Juiz da 7ª Vara Criminal da Comarca de Natal/RN, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte e à Câmara Municipal da cidade de Natal/RN.

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 91.445-PR (2017/0286340-4)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Aldemir Bendine (Preso)

Advogados: Alberto Zacharias Toron - SP065371

Fernando da Nóbrega Cunha - SP183378

Recorrido: Ministério Público Federal

---

**EMENTA**

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Prisão preventiva. Alegação de inidoneidade da fundamentação do decreto prisional. Segregação cautelar fundamentada na garantia da ordem pública, na instrução processual e no assecuramento de aplicação



da lei penal. Medidas cautelares diversas da prisão. Impossibilidade. Recurso não provido.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, e só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu.

II - *A concreta gravidade das condutas atribuídas ao recorrente e o justificado receio de reiteração criminosa, aliado à real possibilidade de se prejudicar a esmerada produção de prova e o risco de evasão do País, revestem-se de idoneidade para justificar a segregação cautelar (Precedentes).*

III - Não se faz viável a substituição da custódia por medidas cautelares diversas da prisão, em razão dos múltiplos riscos à ordem pública, à instrução e à aplicação da lei penal.

Recurso ordinário *não provido*.

## 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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJe 15.12.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de *Recurso Ordinário em Habeas Corpus*, interposto por *Aldemir Bendini*, em face da denegação da ordem anteriormente pleiteada junto à 8ª Turma do eg. Tribunal Regional Federal da

4ª Região, nos autos 5042474-53.2017.1.04.0000/PR, cuja ementa a seguir transcrevo (fls. 405/406):

*“Operação Lava-Jato”*. Habeas corpus. Código de Processo Penal. Prisão preventiva. Materialidade e indícios de autoria. Presença dos requisitos. Corrupção. Cartel de licitações. Sociedade de economia mista. Lavagem de dinheiro. Complexo envolvimento do criminoso. Novos paradigmas. 1. A prisão provisória é medida rigorosa que, no entanto, se justifica nas hipóteses em que presente a necessidade, real e concreta, para tanto. 2. Para a decretação da prisão preventiva é imprescindível a presença do *fumus commissi delicti*, ou seja, prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, bem como do *periculum libertatis*, risco à ordem pública, à instrução ou à aplicação da lei penal. 3. A complexidade e as dimensões das investigações relacionadas com a denominada “Operação Lava-Jato”, os reflexos extremamente nocivos decorrentes da infiltração de grande grupo criminoso em sociedade de economia mista federal, bem como o desvio de quantias nunca antes percebidas, revela a necessidade de releitura da jurisprudência até então intocada, de modo a estabelecer novos parâmetros interpretativos para a prisão preventiva, adequados às circunstâncias do caso e ao meio social contemporâneo aos fatos. 4. Em grupo criminoso complexo e de grandes dimensões, a prisão cautelar deve ser reservada aos investigados que, pelos indícios colhidos, possuem o domínio do fato, como os representantes das empresas envolvidas no esquema de cartelização, ou que exercem papel importante na engrenagem criminosa. 5. Havendo fortes indícios da participação do paciente em “organização criminosa”, em crimes de “corrupção passiva” e de “lavagem de capitais”, todos relacionados com fraudes em contratos públicos dos quais resultaram vultosos prejuízos a sociedade de economia mista e, na mesma proporção, em seu enriquecimento ilícito e de terceiros, justifica-se a decretação da prisão preventiva, para a garantia da ordem pública (STJ/HC n. 302.604/RP, Rel. Ministro Newton Trisotto, Quinta Turma, julg. 24.11.2014). 6. A teor do art. 282, § 6º, do Código de Processo Penal, é indevida a aplicação de medidas cautelares diversas, quando a segregação encontra-se justificada na periculosidade social do denunciado, dada a probabilidade efetiva de continuidade no cometimento da grave infração denunciada (RHC 50.924/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 23.10.2014). 7. Ordem de *habeas corpus* denegada.

Ressai do procedimento que, em 20.07.2017, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR decretou a prisão temporária do Paciente (*Aldemir Bendine*), então ex-presidente da Petrobrás, além de *André Gustavo Vieira* e *Antônio Carlos Vieira da Silva Júnior* (que teriam atuado como intermediários e representantes dos interesses de *Aldemir Bendine*), pela suposta prática, no que se refere ao paciente, dos crimes de corrupção passiva, lavagem de dinheiro, pertinência à organização criminosa e embaraço à investigação, uma vez que foi apontado como integrante de

*um grande esquema criminoso de cartel, fraude, corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito estatal, sendo que as custódias foram cumpridas no dia 27.07.2017 (fls. 167 e 397).*

Escurrido o lapso da prisão temporária, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR converteu em preventiva a cautela anteriormente decretada (autos n. 5030176-78.2017.4.04.7000/PR), tendo como premissa resguardar a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, tal qual rezam os artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal.

A custódia preventiva do Paciente foi efetivada em 31.07.2017 e a denúncia foi oferecida em 24.08.2017. Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o eg. Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, que, à unanimidade de votos, denegou a ordem.

No presente recurso, sustenta o Impetrante, em síntese, a ilegalidade da prisão cautelar, por ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, aduzindo, em síntese, que: (a) Os fatos são baseados unicamente na palavra de delatores, as quais não podem se prestar a subsidiar qualquer ato construtivo; (b) Ausência de fatos concretos que apontem para a hipótese de reiteração delitiva e a desnecessidade da custódia cautelar para interromper o ciclo delituoso; (c) Impossibilidade de ser considerado como fundamento a mera juntada de documentos supostamente inidôneos pelos demais investigados, sobretudo quando há, pelo Paciente, ampla colaboração com as investigações; (d) Inadmissibilidade de decretação da segregação cautelar com base em fatos antigos, sendo que coações e ameaças a testemunha em outra investigação, já concluída e arquivada, não podem sustentar o decreto prisional; (e) Ausência de qualquer indicativo concreto de ocultação de patrimônio; (f) Todos os documentos acostados aos autos - passagens de retorno, seguro saúde viagem, reservas de hotéis - evidenciam que a estada do Paciente fora do país era temporária, em razão de férias com a sua família; (g) Ausência de risco à ordem pública por suposta reiteração delitiva ou dissipação do patrimônio existente no exterior; (h) A existência de eventual gravidade concreta dos delitos imputados ao Paciente não foi invocada no decreto prisional como fundamento para a custódia cautelar; (i) Dupla cidadania não justifica a prisão preventiva, não existindo risco à aplicação da lei penal; (j) Existência de outras medidas cautelares que resguardam a produção de provas menos gravosas e invasivas do que a prisão, com ou sem as medidas alternativas do art. 319 do Código de Processo Penal; (j) Substituição da prisão preventiva pela domiciliar.

Por fim, requer o provimento da presente irresignação, para que seja reformado o acórdão recorrido e revogada a prisão preventiva imposta ao Paciente. *Alternativamente*, postula pela substituição da custódia por medidas cautelares diversas do cárcere ou, ainda, que lhe seja concedida a prisão domiciliar, nos termos do art. 318, III, do Código de Processo Penal.

Às fls. 676/677, o recurso foi admitido pela Corte de Origem.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opina pelo conhecimento, todavia, pelo não provimento do recurso (fls. 942/959).

É o relatório. *Decido*.

#### VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Trata-se de *Recurso Ordinário em Habeas Corpus*, interposto por *Aldemir Bendini*, em que se alega a existência de constrangimento ilegal, decorrente da decretação de sua prisão preventiva em desconformidade com os pressupostos e fundamentos exigidos pelo ordenamento jurídico.

Inicialmente, de acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva, é imprescindível a demonstração da *prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria*.

*Pois bem*. Compulsando as informações colacionadas ao procedimento, denota-se que no evoluir das investigações relacionadas à “Operação Lava-jato”, foram colhidas provas de um suposto esquema criminoso de cartel, fraude, corrupção e lavagem de dinheiro no âmbito da Petrobrás S/A, com a participação de diversas empreiteiras, tais como a OAS, UTC, Camargo Correa, Odebrecht, Andrade Gutierrez, Mendes Júnior, Queiroz Galvão, Engevix, SETAL, Galvão Engenharia, Techint, Promon, MPE, Skanska, IESA e GDK, visando a sistemática frustração de licitações para a contratação de grandes obras, *por meio do contínuo pagamento de propina a dirigentes da estatal, no valor aproximado de 1 (um) a 3 (três) por cento, em média, sobre os contratos e seus aditivos* (fl. 167).

Dentre os elementos de convicção que ilustram o decreto prisional, observa-se que *as empresas que compunham o referido cartel, supostamente pagariam, sistematicamente, propinas aos dirigentes da Diretoria de Abastecimento, da Diretoria de Engenharia ou Serviços e da Diretoria Internacional* (especialmente Paulo

*Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Pedro José Barusco Filho, Nestor Cuñat Cerveró e Jorge Luiz Zelada*), servindo esqueleto criminoso para desvirtuar, também, *agentes políticos e financiar, com recursos provenientes do crime, partidos políticos* (fls. 167/168).

Relata-se que aos agentes e partidos políticos cabia dar sustentação à nomeação e à permanência dos diretores nos cargos da Petrobrás S/A, os quais, em contrapartida, receberiam periódica remuneração que eram efetivadas por meio dos denominados operadores.

Extraí da decisão (fls. 168/169), que as empresas do Grupo Odebrecht *pagavam propinas*, por meio de uma área específica da empresa denominada *Setor de Operações Estruturadas*, de pelo menos R\$ 108.809.565,00 e USD 35 milhões às *Diretorias de Abastecimento e de Engenharia e Serviços da Petrobrás*, valores que eram submetidos a complexos mecanismos de ocultação e dissimulação.

Em meio a esse cenário, destaca-se que *Marcelo Bahia Odebrecht*, presidente do grupo Odebrecht, após condenado pelos crimes de corrupção ativa, lavagem de dinheiro e associação criminosa, celebrou, juntamente com outros executivos também envolvidos nos fatos delituosos, *superveniente acordo de colaboração premiada* com o Ministério Público Federal, devidamente homologado pelo Supremo Tribunal Federal, e remetido à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, dando conta de que ele (*Marcelo Bahia Odebrecht*) e *Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos*, vulgo “Fernando Reis”, Presidente da Odebrecht Ambiental, trataram de pagamentos de vantagem indevida ao paciente *Aldemir Bendine*, o qual foi Presidente do Banco do Brasil entre 17.04.2009 a 06.02.2015 e depois, já em meio às investigações de cartelização de contratos e corrupção de agentes públicos, Presidente da Petrobrás até 30.05.2016 (fls. 169).

O paciente *Aldemir Bendine*, enquanto Presidente do Banco do Brasil, passou a exigir “pedágio”, por meio dos irmãos *André Gustavo Vieira da Silva* e *Antônio Carlos Vieira da Silva Júnior* (que teriam atuado como intermediários e representantes dos interesses de Aldemir Bendine), registrando a decisão que (fl. 169):

***“André Gustavo Vieira da Silva afirmou ser representante de Aldemir Benine. Relatou ter conhecimento de três processos envolvendo créditos do Grupo Odebrecht junto ao Banco do Brasil. As conversas evoluíram no que diz respeito a um único crédito envolvendo alongamento de dívida da Odebrecht Agroindustrial. Andre Gustavo Vieira da Silva teria afirmado que Adelmir Bendine ‘exigia um ‘pedágio’ para si próprio, condicionando a aprovação do crédito ao pagamento’. E***

*ainda: “inicialmente, ainda naquele encontro, ele falava em percentuais na ordem de 2% a 3%, o que daria algo entre R\$ 58 e R\$ 87 milhões”.*

**Posteriormente, em negociação, foi solicitado por André Gustavo Vieira da Silva um valor somente de dezessete milhões de reais.**

*Em posterior encontro de Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos com o próprio Aldemir Bendine, teria sido confirmado que André Gustavo Vieira da Silva era emissário deste.*

*Fernando Luiz Ayres da Cunha Santos teria comunicado a solicitação a Marcelo Bahia Odebrecht, que, no entanto, resolveu não realizar o pagamento, por entender que ele, o pagamento, não influenciaria o alongamento da dívida da Odebrecht Agroindustrial.*

***Afirma o MPF que registro de tal solicitação de propina foi identificado em anotações de agenda eletrônica de Marcelo Bahia Odebrecht e que foram apreendidas (17 vs eficácia” – evento 1, anexo6)”.***

*Em 26.01.2015, destaca-se que Aldemir Bendine se reuniu com Marcelo Bahia Odebrecht e Fernando Luiz Ayres da Cunha, ocasião em que foram tratados os efeitos e impactos econômicos da Operação Lavajato sobre as empresas fornecedoras da Petrobrás, sendo alegado, pelo próprio paciente, que foi encarregado pela Presidência da República para tratar de assuntos de “liquidez” com as referidas empresas (fl. 170).*

*Observa-se que posteriormente à nomeação do paciente Aldemir Bendine para o cargo de Presidente da Petrobrás S/A, foram realizados novos encontros entre Fernando Luiz Ayres da Cunha (presidente do Grupo Odebrecht Ambiental) e André Gustavo Vieira da Silva (intermediário do paciente), com a presença do paciente.*

Relata a decisão, ainda, que (fl. 170):

**“Afirma Fernando Luiz Ayres da Cunha que passou a receber informações privilegiadas e confidenciais da Petrobrás por meio de André Gustavo Vieira da Silva.**

***Em nova reunião, André Gustavo Vieira da Silva informou a Fernando Luiz Ayres da Cunha que Aldemir Bendine fazia questão de receber a vantagem indevida de 1% sobre o aludido crédito da Odebrecht Industrial junto ao Banco do Brasil.***

*A solicitação motivou novo encontro, em 18.05.2015, na casa de André Gustavo Vieira da Silva, entre Marcelo Bahia Odebrecht e Aldemir Bendine.*

[...]

*No âmbito da reunião, que também contou com a presença de Fernando Luiz Ayres da Cunha, foi também feita por Aldemir Bendine referência ao aludido crédito concedido pelo Banco do Brasil à Odebrecht Agroindustrial.*

**Diante do poder do cargo de Presidente da Petrobrás, Marcelo Bahia Odebrecht e Fernando Luiz Ayres da Cunha resolveram desta feita ceder à solicitação, pelo menos parcialmente, tendo acertado um pagamento de três milhões de reais, conforme relatado pelo próprio Marcelo Bahia Odebrecht**

Denota-se, portanto, que após assumir a presidência da estatal, o *paciente Aldemir Bendine*, valendo-se da influência do cargo ocupado, continuou a solicitar vantagens indevidas a *Marcelo Bahia Odebrecht e Fernando Luiz Ayres da Cunha*, os quais acertaram, então, o pagamento na quantia de 03 (três) milhões de reais (fls. 170).

Ressai da decisão que decretou a prisão preventiva (fl. 176):

***“De se concluir que, em cognição sumária, há boas provas de que o Grupo Odebrecht teria pago cerca de três milhões de reais em três vezes, nas datas de 17.06.2015, 24.06.2015 e 1º.07.2015, a Aldemir Bendine, então Presidente da Petrobrás, por intermédio de André Gustavo Vieira da Silva e de Antônio Carlos Vieira da Silva Júnior.***

*Embora os valores não tenham sido completamente rastreados, estando as investigações em andamento, houve identificação segura do percurso dele pelo menos até André Gustavo Vieira da Silva e de Antônio Carlos Vieira da Silva Júnior que mantém uma relação estreita com Aldemir Bendine.*

**O pagamento teria por causa remota o alongamento de uma dívida da Odebrecht Ambiental junto ao Banco do Brasil, na época Aldemir Bendine seria Presidente da instituição financeira, mas causa próxima o cargo assumido em 06.02.2015 de Presidente da Petrobrás por Aldemir Bendine e o poder que ele tinha de favorecer ou prejudicar o Grupo Odebrecht em suas relações com a empresa estatal.**

*Os fatos podem ser enquadrados como crimes de corrupção ou concussão, a depender da avaliação se houve ou não extorsão contra a Odebrecht.*

*A transferência da vantagem indevida por mecanismos subreptícios, com utilização do Setor de Operações Estruturadas da Odebrecht, a aparente utilização no recebimento de mecanismos próprios de lavagem de dinheiro, com emissão*

***de notas fiscais fraudulentas pela MP Marketing Planejamento Institucional e Sistema de Informação Ltda., podem configurar crimes de lavagem de dinheiro.***

*Os elementos probatórios sugerem que André Gustavo Vieira da Silva e de Antônio Carlos Vieira da Silva Júnior seriam profissionais da lavagem de dinheiro e, conforme relato de Ricardo Saud, do Grupo JBS, estariam envolvidos em repasses de propinas para outros agentes públicos, não somente para Aldemir Bendine.*

*O álibi até o momento apresentado por André Gustavo Vieira da Silva não parece, em cognição sumária, ser sustentável, uma vez que não há qualquer elemento probatório acerca da afirmada prestação de serviços pela MP Marketing ao Grupo Odebrecht, máxime algum que justificaria repasses de três milhões de reais, fato este, a prestação de serviços, também negada pelos colaboradores. O recolhimento de tributos extemporaneamente, em 2017, somente após terem as colaborações se tornado públicas, também não favorece o álibi, assim como não o auxilia a aparente dissociação entre a atividade formal da MP Marketing, da área de publicidade, com o afirmado serviço de liberação de crédito da Odebrecht Ambiental junto ao Banco do Brasil”.*

Do contexto probatório, portanto, forçoso reconhecer a presença dos pressupostos da custódia cautelar, salientando a boa prova de materialidade e de indícios de autoria, as quais não se limitam às palavras de colaboradores, conforme pretende fazer acreditar o paciente, mas também a diversas diligências anteriores que edificam as referidas afirmações, em particular aquelas prestadas pelo Grupo Odebrecht, como buscas, apreensões e as quebras de sigilo nos autos 5024119-44.2017.4.04.7000/PR, 5024124-66.2017.4.04.7000/PR e 5024130-73.2017.4.04.7000/PR (fl. 279).

Noutro giro, além dos pressupostos da prisão preventiva, a decisão também deve revelar a presença de um ou mais fundamentos da medida, e que também estão elencados no referido art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Da argumentação veiculada no decreto de prisão preventiva do recorrente, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal que justifique o provimento do recurso. Isso porque, da análise da decisão reprochada, tem-se que a custódia estaria devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e no risco à aplicação da lei penal, com indicação de dados concretos, tendentes à conformação destes requisitos.

Vale destacar, no ponto, a particular gravidade das atitudes perpetradas pelo paciente quanto à solicitação e o recebimento de vantagens indevidas, podendo-se



correlacioná-las em momentos temporais e circunstanciais distintos, quais seriam, *teria solicitado vantagem indevida no cargo de Presidente do Banco do Brasil e teria reiterado a solicitação depois de assumir o cargo de Presidente da Petrobrás S/A, sendo que, valendo-se da influência inerente ao próprio cargo, passou a municiar, por meio de seu intermediário André Gustavo Vieira da Silva, o presidente do Grupo Odebrecht Ambiental, Fernando Luiz Ayres da Cunha, com informações privilegiadas e confidenciais da estatal.*

A probabilidade de reiteração e persistência na prática de atividades ilícitas, evidenciados tanto na decisão que decretou a prisão preventiva, como no acórdão que denegou o *habeas corpus*, consubstanciam o requisito da garantia da ordem pública, *densificando-o diante das singularidades da situação concreta.*

Como bem ponderado na decisão primeva, *o risco à ordem pública não é afastado pelo fato do paciente Aldemir Bendine não ocupar cargo público no presente momento, pois, muito embora alheio à funções dessa natureza, revela a sua intenção em permanecer na direção de empresas públicas, ou de empresas com participação de capital estatal, a fim de prostrar a prática de atos de corrupção, demonstrando, ainda que em tese, e dentro dos limites de cognição inerentes ao habeas corpus, que a solicitação e o recebimento de propina não foram algo pontual em sua vida profissional.*

Asseverou, no ponto, o Magistrado de primeiro grau (fl. 177):

***“Também relevantes, mais recentemente, o fato do empresário Joesley Batista, em diálogo gravado, teria indicado o nome de Aldemir Bendine para a Presidência da Vale do Rio Doce em troca de compensação financeira a seu grupo e a agentes políticos, acordo criminoso este que contaria com o conhecimento de Aldemir Bendine”.***

*Ainda no que se refere à ordem pública, ressalta o decisum que (fls. 178/179):*

***“Presente, pelas circunstâncias do crime, risco à ordem pública, sendo necessária a prisão preventiva para interromper um ciclo delitivo de dedicação à prática de crimes contra a Administração Pública, especialmente o recebimento e a intermediação de vantagem indevida, e de crimes de lavagem de dinheiro.***

*Em que pesem as críticas genéricas às prisões preventivas decretadas na assim denominada Operação Lava-jato, cumpre reiterar que atualmente há somente cerca de sete presos provisórios sem julgamento, e que a medida, embora drástica, foi essencial para interromper a carreira criminosa de Paulo Roberto Costa, Renato de Souza Duque, Alberto Youssef e de Fernando Soares, entre outros, além de interromper,*

*espera-se que em definitivo, a atividade do cartel das empreiteiras e o pagamento sistemático pelas maiores empreiteiras do Brasil de propinas a agentes públicos, incluindo o desmantelamento do Departamento de Propinas de uma delas.*

***Nada mais ilustrativo da necessidade da preventiva do que o caso presente, com propinas sendo recebidas mesmo após a prisão preventiva do dirigente da empresa corruptora.***

*A prisão preventiva, embora excepcional, pode ser utilizada, quando presente, em cognição sumária, boa prova de autoria e de materialidade de crimes graves, e a medida for essencial à interrupção da prática profissional de crimes e assim proteger a sociedade e outros indivíduos de novos delitos. [...]*

***O relato, ademais, de Joesley Baptista, acima referido, é revelador da intenção de Aldemir Bendine em recolocar-se na direção de empresas públicas ou de empresas com participação de capital estatal.***

***O risco a ordem pública também abrange a necessidade de prevenir novas operações de ocultação e dissimulação do produto do crime de corrupção, facilitando a recuperação dele, também um dos objetivos da aplicação da lei penal”.***

Nesse diapasão, verifica-se a existência de elementos concretos a respaldar a prisão preventiva, *a fim de se garantir a ordem pública, possibilitando o desmantelamento da organização criminosa da qual se suspeita fazer parte o recorrente e, com isso, evitar a prática de novos crimes.*

No ponto, vale colacionar a jurisprudência do *Supremo Tribunal Federal*:

Habeas corpus. Alegação de ausência de fundamentação cautelar idônea para a prisão preventiva. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem indeferida. 1. Devem ser desconsiderados quaisquer fundamentos que não tenham sido expressamente mencionados no decreto de prisão preventiva, pois, na linha da jurisprudência deste Supremo Tribunal, a idoneidade formal e substancial da motivação das decisões judiciais há de ser aferida segundo o que nela haja posto o juiz da causa, não sendo dado “ao Tribunal do *habeas corpus*, que a impugne, suprir-lhe as faltas ou complementá-la” (Habeas Corpus ns. 90.064, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 22.6.2007; 79.248, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 12.11.1999; 76.370, Rel. Ministro Octavio Gallotti, DJ 30.04.98). 2. A necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar idônea e suficiente para a prisão preventiva. 3. Ordem denegada (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe de 20.2.2009). (Destacouse).

*Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Crimes de fraude a licitação, lavagem de dinheiro e corrupção supostamente praticados, de forma reiterada, em prejuízo da administração pública municipal. Organização criminosa. Prisão preventiva (CPP, art. 312). Alegada falta de fundamentação. Não ocorrência. Título prisional devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, em face das circunstâncias concretas da prática criminosa, as quais indicam a real periculosidade do recorrente, apontado como líder da suposta organização criminosa. Necessidade de se interromper a atuação delituosa. Precedentes. Recurso não provido. 1. Inexiste ato configurador de flagrante constrangimento ilegal praticado contra o recorrente advindo do título prisional, que se encontra devidamente fundamentado, uma vez que calcado em sua real periculosidade para a ordem pública, em face da gravidade dos crimes de fraude a licitação, lavagem de dinheiro e corrupção supostamente praticados em prejuízo à administração pública municipal, de forma reiterada, nos anos de 2013, 2014 e 2015, em um contexto fático de associação criminosa da qual o recorrente seria o líder. 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que é legítima a tutela cautelar que tenha por fim resguardar a ordem pública quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa. 3. Recurso ordinário ao qual se nega provimento" (RHC n. 138.937/PI, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3.3.2017). (Destacou-se).*

Vale consignar, ademais, que a *expressão dos valores envolvidos*, somada à extensão temporal em que se desenvolveram as práticas acoimadas de criminosas, neste aspecto, fazem pertinente a lição de **PACELLI e FISCHER**, segundo os quais é *“perfeitamente aceitável a decretação de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, desde que fundamentada na gravidade do delito, na natureza e nos meios de execução do crime, bem como na amplitude dos resultados danosos produzidos pela ação”* (PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 673).

Casos como os que se extraem da designada “Operação Lava-jato”, com efeito, fazem pertinente a admoestação de **FARIA COSTA**, segundo o qual se está defronte a *“uma estrutura poderosamente organizada que se infiltra aos mais diversos níveis da realidade social e que age, em qualquer circunstância, dentro dos pressupostos de uma forte cadeia hierárquica, cujo fito é sempre o de conseguir uma maior acumulação de capital para, desse jeito, directa ou indirectamente, aumentar também o poder da organização”*.

Conforme o autor português, este tipo de criminalidade ostenta como características, entre outras, a *“perigosidade, gravidade e extensão dos fenómenos que o sustentam”*, bem como uma *“particular ressonância ao nível da opinião pública,*

*determinando, simultaneamente, repúdio social*”, implicando um “**amolecimento da consciência ética**”, de modo que, seguindo-se o seu alvitre: “*vemos, sem grande dificuldade, que o que se vangloria e se erige em regra de ouro são os êxitos fáceis, as formas atrabiliárias de comportamentos, descosidas de quaisquer pontos referenciais, a lógica do lucro a qualquer custo. O que nada mais é, digamo-lo de forma sintética e precisa, do que a exaltação de uma vertente chamada ‘cultura da corrupção’*” (FARIA COSTA, José de. **O branqueamento de capitais: algumas reflexões à luz do Direito Penal e da política criminal**. In: Direito Penal Económico e Europeu - Textos doutrinários. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 306-308).

Como é sabido, a *gravidade genérica* das condutas não autoriza a segregação cautelar. *No entanto*, a dinâmica dos fatos e os desdobramentos nefastos dos atos realizados revelam, *a toda evidência*, a *gravidade concreta das condutas praticadas*, que excedem, *e muito*, àquelas ínsitas aos tipos penais sob apuração.

A *Segunda Turma* do col. Supremo Tribunal Federal vem assentando que *a gravidade concreta da conduta, muito embora tratada pela defesa como inovação na seara recursal, ou fundamento novo inserido em segundo grau, reveste-se de idoneidade para amparar a segregação cautelar*. Neste sentido:

*Recurso ordinário em habeas corpus. Constitucional. Tráfico de entorpecente. Prisão preventiva decretada com base em fundamentos idôneos. Periculosidade do recorrente evidenciada pelo modus operandi, gravidade concreta do crime e possibilidade de reiteração delitiva. Recurso ao qual se nega provimento*. 1. Este Supremo Tribunal assentou que *a periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi, a gravidade concreta do crime e o risco de reiteração delitiva são motivos idôneos para a manutenção da custódia cautelar*. Precedentes. 2. Recurso ao qual se nega provimento” (RHC n. 132.270/MS, *Segunda Turma*, Rel. Min. Cármen Lúcia. DJe de 7.4.2016).

*Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Crimes de fraude a licitação, lavagem de dinheiro e corrupção supostamente praticados, de forma reiterada, em prejuízo da administração pública municipal. Organização criminosa. Prisão preventiva (CPP, art. 312). Alegada falta de fundamentação. Não ocorrência. Título prisional devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, em face das circunstâncias concretas da prática criminosa, as quais indicam a real periculosidade do recorrente, apontado como líder da suposta organização criminosa. Necessidade de se interromper a atuação delituosa. Precedentes. Recurso não provido*. 1. *Inexiste ato configurador de flagrante constrangimento ilegal praticado contra o recorrente advindo do título prisional, que se encontra devidamente fundamentado, uma vez que calcado em sua real periculosidade para a ordem pública, em face da gravidade dos crimes de fraude a*

*licitação, lavagem de dinheiro e corrupção supostamente praticados em prejuízo à administração pública municipal, de forma reiterada, nos anos de 2013, 2014 e 2015, em um contexto fático de associação criminosa da qual o recorrente seria o líder.* 2. O Supremo Tribunal Federal já assentou o entendimento de que *é legítima a tutela cautelar que tenha por fim resguardar a ordem pública quando evidenciada a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa.* 3. Recurso ordinário ao qual se nega provimento (RHC n. 138.937/PI, Segunda Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 3.3.2017).

Isso que se consignou já bastaria para afirmar a idoneidade da decisão combatida, *mas há mais*; é que, segundo apontado na decisão de decretação da prisão do recorrente, *com a segregação, evitar-se-ia, também, o risco à instrução processual.*

Compulsando as razões que edificaram o decreto de prisão, ressaí a presença de fortes indícios de que *André Gustavo Vieira da Silva* (intermediário do *paciente Aldemir Bendini* e responsável pela lavagem de dinheiro), *apresentou documentos fraudulentos em Juízo, especificamente perante o Supremo Tribunal Federal, para justificar falsamente as transações relacionadas à lavagem do capital recebido, pelo paciente, do Grupo Odebrecht.*

Não obstante as alegações aventadas pelo *paciente Aldemir Bendine*, pretendendo fazer crer que a juntada de documentos se deu por terceira pessoa (*no caso André Gustavo, seu intermediário e responsável pela lavagem de dinheiro*), não podendo ser a ele atribuída, portanto, a responsabilidade, bem asseverou a decisão, quando aduz que (fl. 179):

*“Existem, assim, fortes evidências de que a versão apresentada por André Gustavo seria fantasiosa e minuciosamente fabricada para ludibriar as investigações, inclusive com a apresentação de documentos aparentemente fraudulentos e a adoção de recentes condutas com o escopo de acobertar os crimes aqui narrados (vide recolhimentos de tributos feitos em 14.03.2017 e 06.04.2017, para tentar fazer prova da efetiva prestação do alegado serviço de consultoria). (fl. 26)’*

*Embora a apresentação dos documentos fraudulentos tenha sido realizada por André Gustavo Vieira da Silva, é evidente que o crime em apuração é uma empreitada coletiva, recaindo, portanto, a responsabilidade pela iniciativa fraudulenta sobre todos os três investigados.*

Ainda que não bastasse, verifica-se que as condutas levadas a efeito pelo paciente, seja pessoalmente, ou por terceira e interposta pessoa, indicam a

habitualidade na tentativa de obstruir a elucidação dos fatos, em juízo ou mesmo na fase pré-processual, ao ponto de se proferir ameaças a testigo para que viesse a prestar falso testemunho em investigação.

No ponto, na mesma esteira da decisão de primeiro grau, *não importa se os fatos relatam situação pretérita, ou relacionada a outro procedimento, mas sim que, em liberdade, há a probabilidade, pelo modus operandi costumeiramente empregado, de se colocar em risco a lisura da investigação aqui em curso.*

A propósito (fl. 179):

**Colhidas ainda provas de que, em investigação anterior, Aldemir Bendine, contando com o auxílio de cúmplices, ameaçou e pressionou motorista que lhe prestou serviços no Banco do Brasil, Sebastião Ferreira da Silva, a não depor ou a prestar falso testemunho em investigação acerca de aquisição de bem imóvel com vultosos valores em espécie.**

*A apreensão de manuscrito em sua residência, com anotações nesse sentido (“encontro c/ motorista” “p/ dissuadi-lo a não depor no MPF”) e o depoimento da própria testemunha relatando as pressões e ameaças, são provas, em cognição sumária, de um vergonhoso episódio, no qual o então Presidente do Banco do Brasil teria pressionado testemunha, pessoa simples, motorista que prestava serviços a ele e à instituição financeira, para não falar a verdade, obstruindo assim a Justiça. **Embora seja conduta relativa a investigação pretérita, também autoriza conclusão, pelo modus operandi, de que a presente investigação e instrução está em risco, já que testemunhas poderão aqui ser igualmente intimidadas de forma indevida a não falar a verdade em Juízo”.***

Noutro compasso, no que se refere à futura aplicação da lei penal, faz-se mister considerar a particular circunstância do recorrente, que, mesmo ciente das investigações, e de que estaria sendo investigado, adquiriu passagem somente de ida para Lisboa na data de 28.07.2017 - evento 1, anexo 65, fl. 53 da representação (fl. 178)

Observa-se da decisão de primeiro grau, que quando da decretação da prisão temporária, anterior ao decreto preventivo, em 27.07.2017 (um dia antes de sua viagem para o exterior), não se tinha sequer notícia de eventual passagem de volta ao Brasil, ao passo em que, somente após a efetivação da prisão, o paciente Aldemir Bendine apresentou comprovação da aquisição da passagem de retorno, para 19.08.2017, colocando em dúvida a real intenção de fuga do paciente, eis que, mesmo na condição de investigado, resolveu deixar o País sem comunicar

previamente o respectivo Juízo, somente não logrado êxito, em razão de sua prisão (fl. 178).

*A aquisição de passagem de volta, ressalta-se, não afasta de todo o risco de fuga, já que não significa que ela seria de fato utilizada, até mesmo porque o paciente Aldemir Bendine tem dupla cidadania, no caso brasileira e italiana, com o que, caso viesse a se refugiar no exterior, haveria grande dificuldade para eventual extradição, pela usual restrição de extradição de nacionais (fl. 180).*

No caso do recorrente, em particular, tem-se a *gravidade concreta das condutas* e os *riscos de reiteração criminosa*, somados à inequívoca necessidade de se garantir a *instrução processual e a aplicação da lei penal*, dada a peculiaridade de sua condição. Tudo isso, em suma, torna isenta de dúvida a presença dos fundamentos da medida acauteladora, e determina, como corolário, a manutenção da prisão preventiva.

Verifica-se, nesse painel, em face dos múltiplos riscos à ordem pública, à instrução e à aplicação da lei penal, *com a ressalva de terem sido os crimes em apuração praticados em segredo, com a produção e apresentação de documentos falsos para ludibriar o Juízo, sendo que, em investigação anterior, testemunha foi ameaçada e pressionada a mentir*, que não é viável substituir a prisão preventiva por medidas cautelares.

Este é o entendimento que vinha sendo firmado no âmbito desta col. Quinta Turma em processos relacionados à “Operação Lava-jato”, de minha relatoria, a saber:

Processo Penal. Prisão cautelar. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Prisão preventiva decretada para a garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, e por conveniência da instrução, decretada no âmbito da Operação Lava-Jato. Alegação de inexistência de *periculum libertatis* e de fundamentação inidônea (genérica e abstrata). Inocorrência. Prisão devidamente fundamentada. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso ordinário desprovido.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, e só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - *A prática reiterada de crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro, inclusive após a deflagração de fase ostensiva da operação Lava-Jato, evidencia a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, pois há risco da prática de novos crimes.*

*III - Havendo indícios da existência de quantias milionárias obtidas por meio criminoso ainda pendentes de rastreamento, justifica-se a prisão preventiva, pois a liberdade do Acusado coloca em risco a possibilidade de haver o sequestro de tais quantias, frustrando assim a aplicação da lei penal, já que poderia praticar atos com vistas a ocultar o produto do crime.*

*IV - Existindo elementos a indicar que o Acusado buscou ocultar provas, mesmo que não relacionadas aos fatos que são objeto da Ação Penal na qual foi decretada sua prisão preventiva, a fundamentação para o decreto de prisão é idônea, pois indica que o Réu poderia vir a ocultar ou destruir, também, provas relacionadas à Ação Penal cuja instrução se busca assegurar.*

*V - Mostra-se insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, quando presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, como na hipótese. Recurso ordinário desprovido (RHC 83.115/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 21.06.2017).*

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Operação “Lava-Jato”. Prisão preventiva. Alegação de inidoneidade da fundamentação do decreto prisional. Segregação cautelar fundamentada na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Recurso desprovido.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, e só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - A concreta gravidade das condutas atribuídas ao recorrente e o justificado risco de reiteração criminosa, no entanto, revestem-se de idoneidade para justificar a segregação cautelar. (Precedentes).

III - Fundamento da conveniência da instrução criminal bem examinado no acórdão recorrido e não abalado pelas razões recursais.

*IV - Mostra-se insuficiente a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, quando presentes os requisitos autorizadores da prisão cautelar, como na hipótese. Recurso ordinário desprovido (RHC 75.286/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe. 14.11.2016)*

*Por fim*, não obstante a delicada situação apresentada pelo paciente, relacionada ao “transtorno da Personalidade Borderline” (CID 10, F60.31) de sua filha, insta consignar que a jurisprudência deste Tribunal Superior, direciona-se no sentido de que a substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar prevista no art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal deve seguir atrelada à *imprescindibilidade da presença do genitor* quanto aos cuidados



da pessoa acometida, o que não se restou demonstrado pela prova colacionada nos autos.

No ponto, vale consignar o seguinte julgado:

*Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Tráfico e associação para o tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão preventiva. Revogação. Impossibilidade. Fundamentação concreta. Quantidade e natureza da droga apreendida. Necessidade de garantia da ordem pública. Substituição por prisão domiciliar. Impossibilidade. Ausência de prova da imprescindibilidade para os cuidados do menor de seis anos. Inaplicabilidade do art. 318, V. Alteração legislativa superveniente. Supressão de instância. Ausência de demonstração das condições de aplicação. Flagrante ilegalidade não evidenciada. *Writ* não conhecido.

[...]

4. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que as condições pessoais favoráveis da paciente, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada.

5. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar prevista no art. 318, inciso III, do Código de Processo Penal requer a comprovação de que o acusado é imprescindível aos cuidados do menor. No caso dos autos, entretanto, o Tribunal de origem afirmou que a paciente não demonstrou sua imprescindibilidade para os cuidados do filho menor de seis anos, sendo.

6. Inadmissível a inversão do que restou decidido pelas instâncias ordinárias quanto à ausência de prova convincente da imprescindibilidade da paciente aos cuidados da criança, ante o indispensável revolvimento de matéria fático-probatória, vedado na estreita via do *habeas corpus*.

7. Em que pese o superveniente advento da Lei n. 13.257, de 8 de março de 2016, DOU de 9.3.2016, incluindo o inciso V ao artigo 318 do Código de Processo Penal, inviável se faz a concessão da prisão domiciliar à paciente com base no referido dispositivo legal sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que sequer foi objeto de debate nas instâncias ordinárias. Ademais, somente foi juntada aos autos a certidão de nascimento do menor, não se podendo afirmar as condições em que vive e se vive sob a guarda da paciente. *Habeas corpus* não conhecido (HC n. 342.052/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 21.6.2016).

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É o voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 55.019-DF  
(2017/0201343-2)**

---

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Recorrente: Yahoo! do Brasil Internet Ltda

Advogados: Vicente Coelho Araújo - DF013134

Leonardo Peres da Rocha e Silva - DF012002

André Zonaro Giacchetta - DF026452

Pamela Gabrielle Meneguetti - SP273178

Lívia Caldas Brito - DF035308

Recorrido: Distrito Federal

Recorrido: Ministério Público Federal

---

**EMENTA**

Recurso ordinário em mandado de segurança. Inquérito policial. Quebra de sigilo telemático. Descumprimento de ordem judicial. Alegações de ausência de indícios de autoria delitiva e de violação a direito de terceiro. Não cabimento. Aplicação de multa diária. Empresa situada no País. Submissão à legislação nacional. Marco civil da *internet*. Incidência.

1. Consta dos autos ter sido instaurado o Inquérito Policial n. 58728-34.2012.4.01.3400 com o objetivo de investigar a prática dos crimes tipificados no art. 10 da Lei n. 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal - CP. Situação em *A Yahoo! do Brasil Internet Ltda* alega que o acórdão impugnado efetuou interpretação equivocada do art. 10, § 1º, do Marco Civil da *Internet* e que ela tem o direito líquido e certo de não ser obrigada a fornecer dados pelos quais não é responsável pela guarda.

2. É incabível, em sede de mandado de segurança – que na sua essência visa preservar direito líquido e certo – discutir indícios de autoria delitiva, matéria afeta ao Juízo criminal, que, ademais, demanda a análise dos elementos de prova colhidos na investigação. Precedentes.

Para a impetração do *mandamus* é imprescindível que a prova do direito seja pré-constituída, sendo inviável imiscuir-se em matéria fática, mormente no caso concreto, em que a investigação não recai sobre a impetrante, mas sobre terceiros. A propósito, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que a destinatária da interceptação de dados não pode invocar direitos fundamentais de terceiros para eximir-se de cumprir a decisão judicial. Precedente.

3. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça “por estar instituída e em atuação no País, a pessoa jurídica multinacional submete-se, necessariamente, às leis brasileiras, motivo pelo qual se afigura desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados requisitados pelo juízo” (RMS 55.109/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.11.2017, DJe 17.11.2017)

4. Observe-se, ainda, que não há qualquer ilegalidade no fato de o delito investigado ser anterior à vigência do Marco Civil da *Internet*. Isto porque a Lei n. 12.965/2014 diz respeito tão somente à imposição de *astreintes* aos descumpridores de decisão judicial, sendo inequívoco nos autos que a decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático permanece hígida. Com efeito, a data dos fatos delituosos é relevante para se aferir apenas a incidência da norma penal incriminadora, haja vista o princípio da anterioridade penal, sendo certo que o inquérito policial investiga condutas que se encontram tipificadas no art. 10 da Lei n. 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal - CP e não na Lei n. 12.965/2014.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança ao qual se nega provimento.

## 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, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram oralmente: Dr. Vicente Coelho Araújo (p/recte) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

---

DJe 1º.2.2018

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Yahoo! do Brasil Internet Ltda* em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1, assim ementado (fls. 876/877):

Constitucional e Processual Penal. Mandado de segurança impetrado em face de decisão que conferiu multa no caso de descumprimento da ordem de quebra de sigilo telemático. Limite da impetração. Marco civil da *internet* (Lei n. 12.965/2014). Obrigação da empresa provedora de *internet* submetida à jurisdição nacional, de fornecer os dados requeridos pela autoridade judicial. Sanção pecuniária. Afastamento da natureza auto-executória.

I – Não merece conhecimento os pontos da impetração que impugnam a decisão que determinou a quebra de sigilo telemático, porquanto a ação mandamental foi ajuizada contra o ‘decisum’ que conferiu multa para o caso de não cumprimento da ordem judicial de quebra de sigilo telemático, razão pela qual, a impetrante, *Yahoo! Do Brasil*, não ostenta legitimidade para discutir os procedimentos levados a efeito na investigação criminal da qual não faz parte, tampouco para promover o controle de legalidade das decisões judiciais.

II – Com a edição da Lei n. 12.965/2014 – conhecida como marco civil da *internet* – foi estabelecido princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil como também, proteção aos registros, dados pessoais e comunicações privadas, que somente podem ser acessados pelo usuário (art. 7º e 8º) ou mediante ordem judicial (art. 10, §§ 1º e 2º), dirigida aos provedores de conexão e de aplicação de *internet* que administram a conta do usuário no Brasil (art. 11, §§ 1º, 2º e 3º).

III – De acordo com a Lei n. 12.965/2014 e com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a empresa provedora da conta de e-mail na *internet*, constituída de conformidade com a lei brasileira (art. 1.126, CC), que tenha sede no Brasil ou, no caso de empresa situada no estrangeiro, filial, sucursal, escritório ou estabelecimento, está submetida à autoridade judiciária brasileira (art. 21, I, do NCPC), e tem obrigação de promover os mecanismos necessários à quebra

de sigilo telemático determinada por decisão judicial legalmente proferida, sob pena de incidir, isolada ou cumulativamente, nas sanções de advertência, multa sobre o faturamento do grupo econômico, suspensão temporária das atividades e, até mesmo, proibição de exercício das atividades dos provedores de conexão e de aplicações de *internet* no Brasil, conforme previsão do art. 12 do Marco Civil da *Internet*. Nesse sentido, entre outros, STJ: INQ 784/DF E RMS 44.892/SP.

IV – A sanção pecuniária é instrumento legítimo utilizado para impor o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer e preservar a autoridade das decisões judiciais, incidindo a partir do momento em que o demandado descumpra a ordem judicial, e exigível após a estabilização do “decisum”. Portanto, deve ser afastado o ponto do ato judicial impugnado que reveste de auto-executoriedade a decisão que aplicou multa pelo descumprimento de obrigação de fazer.

VI – Mandado de segurança parcialmente conhecido. Da parte conhecida concede-se parcialmente a ordem, somente para afastar os efeitos da execução imediata da decisão constritiva. (fls. 876/877)

Consta dos autos ter sido instaurado o Inquérito Policial n. 58728-34.2012.4.01.3400 com o objetivo de investigar a prática dos crimes tipificados no art. 10 da Lei n. 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal – CP. No referido procedimento administrativo investiga-se suposta violação de e-mail enviado por Fabio Ferreira Cleto, Vice-Presidente da Caixa Econômica Federal – CEF, a Jailton Zanon da Silveira, Diretor da CEF, com cópia para Jorge Hereda, Presidente da CEF. Parte do e-mail sigiloso teria sido divulgada para a imprensa nacional pelo site [www.brasil347.com.br](http://www.brasil347.com.br). No curso das investigações, a autoridade policial e o Ministério Público Federal solicitaram a quebra de sigilo telemático da conta de e-mail [j.castanheira@yahoo.com](mailto:j.castanheira@yahoo.com) ao fundamento de que Joaquim Eduardo Castanheira, que figurava como responsável pelo domínio [www.brasil247.com.br](http://www.brasil247.com.br), seria o titular da conta mencionada conta de e-mail.

A Yahoo do Brasil, ora recorrente, alega que, em um primeiro momento, foi deflagrado procedimento de cooperação internacional para a obtenção das informações junto à Yahoo Inc., por meio de Acordo de Cooperação Mútua Internacional – MLAT, procedimento este que ela considera adequado à espécie. Todavia, com fundamento no art. 11, § 2º, da Lei n. 12.965/2014 – Marco Civil da *Internet* – que entrou em vigor em 23.6.2014, o pedido de quebra de sigilo telemático foi direcionado à Yahoo do Brasil, fato que levou à insurgência da recorrente, a qual ressalta que os fatos investigados ocorreram nos idos de 2011, anteriormente à vigência da mencionada legislação, (fl. 891 e 898).

A recorrente alega que o acórdão impugnado efetuou interpretação equivocada do art. 10, § 1º, do Marco Civil da *Internet* e que ela tem o direito líquido e certo de não ser obrigada a fornecer dados pelos quais não é responsável pela guarda. Sustenta, em síntese, que, “nos termos do art. 10, § 1º, do Marco Civil da *Internet*, os dados e conteúdo da conta i castanhêira@vahoo.com - se é que existentes atualmente - somente poderiam ser fornecidos de maneira lícita se o requerimento fosse dirigido ao provedor responsável pela guarda de tais informações, no caso, a atual empresa Yahoo Holdings Inc.” Afirma, ainda, que “tal fato foi devidamente informado pela *Yahoo Brasil* em todas as suas respostas aos ofícios recebidos, nas quais a *Yahoo Brasil* inclusive forneceu um e-mail para contato direto com a então Yahoo Inc., através do qual poderia ser requerida a preservação das informações, haja vista a inexistência de obrigação legal nesse sentido.” (fl. 898)

A recorrente também se insurge contra o fundamento do acórdão impugnado segundo o qual é defeso à Yahoo Brasil “adentrar, na devesa dos eventuais interesses de terceiro investigado no curso da persecução da pena”. Isto porque, no entender da recorrente, ela tem o direito líquido e certo de não se obrigada a fornecer dados mediante ordem judicial ilegal, nos termos do Art. 10, § 1º e 22 do Marco Civil da *Internet* e do art. 5º, incisos X e XII, da Constituição Federal.

Sustenta, então, que “não basta o mero requerimento da Autoridade Policial e/ou do Ministério Público Federal; mais que isso, exige-se a presença de fundados indícios de ilicitude devidamente relacionados à conduta do usuário, o que não ocorreu *in casu*.” (fl. 903) Invoca em seu favor o teor do art. 22 do Marco Civil da *Internet* no sentido de que o requerimento da quebra de sigilo deve conter: a) fundados indícios da ocorrência do ilícito; b) justificativa motivada da utilidade dos registros para as investigações; e c) o período a que se referem os registros. (fl. 904)

Aduz que “o simples fato de ter figurado como responsável pelo domínio www.brasil247.com.br não se mostra suficiente para evidenciar a relação do Sr. Joaquim com o suposto ilícito e autorizar a quebra de sigilo de dados e conteúdos protegidos constitucionalmente.” (fl. 907)

Quanto ao tema, colaciona jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP a favor de sua tese e alega que “a oferta de serviço ao público brasileiro ou a existência de empresa local integrante do mesmo grupo econômico **não** autorizam a imposição da ordem de fornecimento de dados

*a empresa que não figure como responsável pela guarda. O caput do artigo 11 é claro ao estabelecer que a sua aplicabilidade é restrita às operações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, dados e comunicações e não ao efetivo fornecimento das informações - matéria regida exclusivamente pelos artigos 10, § Iº e 22 do Marco Civil da Internet ...”* (fl. 913 - grifos originais)

Por derradeiro, alega a inaplicabilidade dos precedentes mencionados no acórdão impugnado ao caso concreto. Aduz que “a r. decisão proferida na Questão de Ordem no Inquérito n. 784/DF foi publicada no DJe em 28.8.2013, quase um ano antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet em 23.6.2014!” Alega, ainda, que “ao contrário da situação que se verificava quando da prolação do precedente no INQ 784/DF por esse E. STJ e no momento da interposição do RMS 44.892/SP (lácuna legislativa)<sup>9</sup>, o ordenamento jurídico brasileiro atualmente dispõe de legislação específica que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet, a qual expressamente desobriga a Yahoo Brasil de fornecer as informações pretendidas por não figurar como responsável por sua guarda” (fls. 916/917).

No presente mandado de segurança, a recorrente pleiteia, inicialmente, efeito suspensivo ao recurso com fundamento no art. 955 e art. 1.027, § 2º, c/c art. 1.029, § 5º, todos do Código de Processo Civil – CPC. Sustenta, para tanto, a relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e o risco de lesão grave ou de difícil reparação (*periculum in mora*) (fls. 882/883). Aduz que, caso não seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, a recorrente ficará sujeita à incidência da referida multa até que seja julgado o recurso, podendo atingir um montante absurdo.

No mérito, sob o argumento de impossibilidade de atendimento ao pedido judicial, a recorrente requer “que o presente mandado de segurança seja conhecido em relação à totalidade dos pontos impugnados pela Yahoo Brasil e que seja integralmente concedida a segurança pleiteada para revogar o ato coator consubstanciado na obrigação de fornecimento de informações impostas à Yahoo Brasil e na multa diária por descumprimento.” (fl. 921)

O Ministério Público Federal atuante em segunda instância ofereceu contrarrazões às fls. 951/958.

O recurso foi admitido pelo Presidente do Tribunal *a quo* e encaminhado ao STJ, onde os autos foram inicialmente distribuídos ao Ministro Luis Felipe Salomão (fls. 961 e 968).

O Ministério Público Federal atuante nesta Corte Superior emitiu parecer sintetizado nos seguintes termos:

Processo Civil. Recurso ordinário constitucional. Decisão judicial de afastamento do sigilo das comunicações de investigado. Bloqueio de valores da impetrante, por meio do Bacenjud, em razão do descumprimento reiterado da determinação judicial. Possibilidade da impetrante cumprir o quanto decidido pelo juízo, visto dispor dos dados do indivíduo sob investigação.

Parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Em julgamento realizado no dia 14.11.2017, a Quarta Turma desta Egrégia Corte, por maioria, reconheceu a competência da 3ª Seção para apreciar a matéria (fls. 982).

Os autos foram distribuído à minha relatoria em 20.11.2017.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Conforme relatado, a recorrente alega que tem direito líquido e certo de não cumprir decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático da conta de e-mail [j.castanheira@yahoo.com](mailto:j.castanheira@yahoo.com). Sustenta a ilegalidade da decisão judicial que determinou a quebra sob o argumento de ausência de indícios suficientes de autoria da prática delitiva, bem como de não ser responsável pelo fornecimento de dados que não estão sob sua guarda, mas sim sob a responsabilidade da empresa estrangeira Yahoo Holdings Inc.

Na espécie há, portanto, dois pontos controvertidos a serem enfrentados: (1) o não conhecimento do mandado de segurança pelo Tribunal *a quo*, na parte em que a impetrante se insurge contra os fundamentos da decisão judicial de quebra do sigilo telemático, sob a alegação de ausência de indícios de autoria da prática delitiva; e (2) saber se o Marco Civil da *Internet* se aplica ao caso concreto e se a norma obriga a Yahoo do Brasil a atender à decisão judicial de quebra de sigilo telemático, ainda que os dados estejam armazenados no exterior.

No que diz respeito à possibilidade de a Yahoo do Brasil impugnar a decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático nos autos do inquérito policial, o Tribunal *a quo* se pronunciou nos seguintes termos (fl. 867):



Em primeiro lugar, não conheço dos pontos da impetração que impugnam a decisão que determinou a quebra do sigilo telemático, porquanto a ação mandamental foi ajuizada contra o 'decisum' que conferiu multa para o caso de não cumprimento da ordem judicial de quebra de sigilo telemático, razão pela qual, a impetrante, Yahoo! Do Brasil não ostenta legitimidade para discutir os procedimentos levados a efeitos na investigação criminal na qual não faz parte, tampouco para promover o controle de legalidade das decisões judiciais. Assim, cabe à impetrante apontar o direito líquido e certo que entende possuir em face da decisão constitutiva, e não adentrar, em nome próprio, na defesa dos eventuais interesses de terceiro investigado no curso da persecução penal. (fl. 867)

Nesse ponto, não merece reparos a decisão da autoridade apontada como coatora, uma vez que é incabível, em sede de mandado de segurança – que na sua essência visa preservar direito líquido e certo – discutir indícios de autoria delitiva, matéria afeta ao Juízo criminal, que, ademais, demanda a análise dos elementos de prova colhidos na investigação.

Sobre a impossibilidade de análise de indícios de autoria em sede de mandado de segurança, confirmam-se os seguintes julgados que restaram assim ementados:

*Processual Penal. Penal. Recurso em mandado de segurança. Crime contra o meio ambiente. Poluição. Inépcia da denúncia. Não configuração. Requisitos do art. 41 do CPP atendidos. Trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Indícios mínimos de autoria. Presença. Afastamento. Necessidade de amplo reexame da matéria fático-probatória. Inviabilidade. Estreita via do mandamus. Recurso desprovido. I - A denúncia que contém a "exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas" (art. 41 do CPP) é apta para o início da persecução criminal. II - "Nos chamados crimes societários, embora a vestibular acusatória não possa ser de todo genérica, é válida quando, apesar de não descrever minuciosamente a atuação individual do acusado, demonstra um liame entre o seu agir e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, caso em que se consideram preenchidos os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal" (RHC n. 40.317/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 29.10.2013). III - 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 prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie.*

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a presença de indícios mínimos e suficientes de

autoria. A certeza será comprovada ou afastada durante a instrução probatória, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia o princípio do *in dubio pro societate*.

V - *O acolhimento da tese defensiva - ausência de indícios mínimos de autoria ou mesmo negativa de autoria - demandaria, necessariamente, amplo reexame da matéria fático-probatória, procedimento a toda evidência incompatível com a via do mandado de segurança.*

VI - A ausência de indicação do efetivo dano à saúde das pessoas não implica o reconhecimento de falta de justa causa, porquanto a conduta tipificada no art. 54 da Lei n. 9.605/1998 se trata de crime formal, que não exige resultado naturalístico. Havendo nos autos laudo pericial que atestou que a conduta praticada era suficiente para causar ou potencialmente poderia determinar prejuízo à saúde das pessoas, afigura-se presente a justa causa para a ação penal.

VII - Não há que se falar em ausência de justa causa pelo fato de a conduta não ter sido apurada administrativamente, considerando a total independência das esferas administrativa, cível e criminal.

VIII - Existindo indícios, ainda que mínimos de autoria, verificados por meio de laudo pericial, palavra do denunciado e de testemunha, não há que se falar em trancamento da ação penal.

Recurso ordinário desprovido. (RMS 50.393/PA, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 12.09.2017, DJe 20.09.2017)

Processual Penal. *Recurso ordinário em mandado de segurança*. Formação de quadrilha. Gestão fraudulenta de instituição financeira. Operação ilegal de instituição financeira. Evasão de divisas. Lavagem de dinheiro. Seqüestro e arresto de bens. Inocorrência dos delitos narrados na denúncia. Falta de indícios de autoria. Matérias que devem ser examinadas no bojo da ação penal de conhecimento. Resguardo da meação do cônjuge. Impossibilidade de pleitear direito alheio. Meação, ademais, que já vem sendo respeitada pelo Magistrado singular por conta de decisão da Corte de 2º grau. Constrição de bens adquiridos em data anterior aos delitos. Marco que não pode ser imposto ao arresto, medida que, ao contrário do seqüestro, não visa o perdimento de produtos do crime. Projeção exacerbada do *quantum* da pena de multa. Cálculo embasado em critérios legais. Inexistência de comprovação cabal acerca da interpretação favorável das circunstâncias judiciais. Negado provimento ao recurso.

I. *As alegações referentes à inocorrência dos crimes imputados ao acusado na denúncia, bem como à falta de indícios de autoria, devem ser sopesadas no bojo da ação penal de conhecimento, posto que a estreita via do mandamus, à semelhança do habeas corpus, é desprovida de dilação probatória.*

II. Ademais, a denúncia descreveu suficientemente as condutas típicas imputadas ao agente, detalhando pormenorizadamente todos os elementos

de convicção constantes nos autos que evidenciaríamos suas ocorrências (materialidades e autoria), o que afasta, ao menos no presente momento, a possibilidade de acolhimento da alegação defensiva.

III. Não é dado à parte postular em juízo direito alheio, razão pela qual a constrição que recaiu sobre bens que compõem a meação da esposa do recorrente deve ser combatida por ela própria.

Inteligência do artigo 6º do Código de Processo Civil.

IV. Não bastasse isso, evidenciando-se que o Magistrado singular, atendendo decisão do Tribunal de 2º Grau, já vem tomando as providências para afastar da constrição os bens pertencentes à meação do cônjuge do recorrente, não há qualquer ato ilícito a ser reparado.

V. Como o arresto (procedimento antecedente à hipoteca legal) visa a constrição de bens necessários ao pagamento das responsabilidades do acusado (reparação do dano, pena pecuniária e custas processuais), caso venha a ser condenado, pouco importa que eles tenham sido adquiridos antes ou depois da infração penal. Inteligência do artigo 140 do Código de Processo Penal.

VI. Apenas o seqüestro deve recair sobre os produtos, diretos ou indiretos, do crime, pois seu escopo é o de propiciar o perdimento desses bens. Inteligência do artigo 125 do Código de Processo Penal.

VII. Havendo o representante do Parquet projetado o cálculo da pena de multa em caso de eventual condenação com base nos parâmetros legais atinentes à espécie, mostra-se inviável reputá-lo inidôneo em face das condições pessoais favoráveis do agente (o que ensejaria a aplicação de pena mínima), notadamente quando estas não foram comprovadas pelos elementos constantes nos autos.

VIII. Negado provimento ao recurso. (RMS 23.044/PR, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 08.06.2009)

Com efeito, para a impetração do mandado de segurança é imprescindível que a prova do direito seja pré-constituída, sendo inviável imiscuir-se em matéria fática, mormente no caso concreto, em que a investigação não recai sobre a impetrante, mas sobre terceiros. Isto porque, a teor do artigo 18 do CPC, “ninguém pode pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado por lei.” A propósito, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que a destinatária da interceptação de dados não pode invocar direitos fundamentais de terceiros para eximir-se de cumprir a decisão judicial. Vejamos:

Penal, Processual Penal e Processual Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Quebra do sigilo telemático de investigado em inquérito. Descumprimento de ordem judicial pela empresa provedora de e-mails,

destinatária da ordem, fundado em alegações referentes a direito de terceiro. Não cabimento. Submissão às leis brasileiras. Precedente da Corte Especial. Multa diária pelo descumprimento. Possibilidade. Valor das *astreintes*. Razoabilidade e proporcionalidade. Execução provisória. Supressão de instância. Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

1. A *Microsoft Informática Ltda.* impugna decisão judicial que, em sede de inquérito, autorizou a interceptação do fluxo de dados telemáticos de determinada conta de e-mail, mediante a criação de uma “conta espelho”, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

2. A *requisição de serviços à recorrente, enquanto provedora da conta de e-mail do investigado, estabelece, satisfatoriamente, o modo de realizar a interceptação de dados, não cabendo à destinatária da medida deixar de cumpri-la, pelo argumento de suposta ofensa a direitos fundamentais de terceiro. Precedente: HC 203.405/MS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 28.6.2011, DJe 1º.7.2011.*

3. A ordem questionada determinou o monitoramento do fluxo de dados telemáticos em território nacional, a fim de apurar a eventual prática de delitos no país, portanto, sujeitos à legislação brasileira a teor do disposto no art. 5º do Código Penal.

4. Na forma dos arts. 88 do Código de Processo Civil e 1.126 do Código Civil, é da empresa nacional a obrigação de cumprir determinação da autoridade judicial competente. Nesse aspecto, a *Corte Especial*, na QO-Inq 784/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgada em 17.4.2013, decidiu que “não se pode admitir que uma empresa se estabeleça no país, explore o lucrativo serviço de troca de mensagens por meio da *internet* - o que lhe é absolutamente lícito -, mas se esquive de cumprir as leis locais”.

5. Afigura-se desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados requisitados pelo juízo, porquanto aplicável à espécie a legislação brasileira.

6. Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que a imposição de *astreintes* à empresa responsável pelo cumprimento de decisão de quebra de sigilo, determinada em inquérito, estabelece entre ela e o juízo criminal uma relação jurídica de direito processual civil. E, ainda que assim não fosse, as normas de direito processual civil teriam incidência ao caso concreto, por força do art. 3º do Código de Processo Penal.

7. A renitência da empresa ao cumprimento da determinação judicial justifica a incidência da multa coercitiva prevista no art. 461, § 5º, do CPC. O valor da penalidade - R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) - não se mostra excessivo, diante do elevado poder econômico da empresa, até porque valor idêntico foi adotado pelo STJ no caso da QO-Inq n. 784/DF.

8. A matéria atinente à execução provisória das *astreintes* não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, o que impede a análise do tema, sob pena de supressão de instância.

9. Recurso ordinário em mandado de segurança conhecido em parte e, nessa extensão, não provido. (RMS 44.892/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05.04.2016, DJe 15.04.2016)

Como se vê, não cabe discutir indícios de autoria delitiva no mandado de segurança. Observe-se, ainda, que o fato de a decisão de quebra de sigilo telemático afirmar a existência de *suposta* prática delitiva não lhe enfraquece ou lhe retira a legalidade. Isto porque, na prática forense, em atenção ao princípio da presunção de inocência, comumente são utilizadas as expressões “suposta”, “em tese” ou se redige o núcleo da conduta delitiva no futuro do pretérito.

Ademais, em que pese a impossibilidade de a recorrente defender direitos de terceiros, observo que, no caso concreto, não se identifica qualquer ilegalidade formal na decisão de primeiro grau que determinou a quebra de sigilo telemático confirmada pelo TRF da 1ª Região. Sobre a questão peço vênia para transcrever os pertinentes apontamentos do parecer ministerial (fls. 979/980):

*26. Os fundados indícios da ocorrência do ilícito, dizem respeito à suposta violação do sigilo de informações relativas ao “Caso FCVS”, quando do envio de um e-mail por parte de Fábio Ferreira Cleto, então Vice-Presidente da CEF, para Jailton Zanon de Oliveira, então Diretor Jurídico do mesmo ente, com cópia para Jorge Hereda - à época, Presidente da instituição. A medida justifica-se, pois com progresso das investigações, percebeu-se que o responsável por esse domínio junto ao registro seria o titular da conta de e-mail j\_castanheira@yahoo.com, isto é, Joaquim Eduardo Castanheira. Por fim, o período solicitado é o interregno entre 24 de setembro a 11 de dezembro de 2011.*

*27. Firme nos motivos acima expostos, resta afastada a alegação de que, no presente caso, a requisição da quebra de sigilo das comunicações telemáticas de Joaquim Eduardo Castanheira teria sido embasada em meras deduções e suposições da Autoridade Policial e do Ministério Público Federal.*

Passo, então, à análise da incidência, no caso concreto, da Lei n. 12.965/2014, Marco Civil da *Internet*. Nesse ponto, o acórdão impugnado se harmoniza com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça que, em recente julgado, proferido em situação análoga à dos autos, entendeu pela prescindibilidade de cooperação internacional, na hipótese de o pedido de quebra de sigilo telemático ser direcionado a empresa localizada no Brasil e, nessa condição, submetida à legislação brasileira. Vejamos:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Inquérito policial. Quebra de sigilo telemático. Cumprimento incompleto de ordem judicial. Aplicação de

multa diária à empresa responsável pelo fornecimento de dados (*Facebook*). Possibilidade. Valor das *astreintes*. Razoabilidade e proporcionalidade.

1. Situação em que a *Facebook Serviços Online do Brasil Ltda.* impugna decisão judicial que, em sede de inquérito, autorizou a interceptação do fluxo de dados telemáticos de contas *Facebook* de investigados, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

2. Não há ilegalidade ou abuso de poder a ser corrigido, pois fica claro o cumprimento incompleto da decisão judicial que determinara o fornecimento de dados de contas perfis no *Facebook* de investigados, já que não foram trazidas todas as conversas realizadas no período de 13.10.2015 a 13.11.2015, tampouco as senhas de acesso, o conteúdo completo da caixa de mensagens, o conteúdo da linha do tempo (*timeline*) e grupos de que participam, além das fotos carregadas no perfil com respectivos metadados.

3. A mera alegação de que o braço da empresa situado no Brasil se dedica apenas à prestação de serviços relacionados à locação de espaços publicitários, veiculação de publicidade e suporte de vendas não exige a organização de prestar as informações solicitadas, tanto mais quando se sabe que não raras vezes multinacionais dedicadas à exploração de serviços prestados via *internet* se valem da escolha do local de sua sede e/ou da central de suas operações com o objetivo específico de burlar carga tributária e ordens judiciais tendentes a regular o conteúdo das matérias por elas veiculadas ou o sigilo de informações de seus usuários.

4. *Por estar instituída e em atuação no País, a pessoa jurídica multinacional submete-se, necessariamente, às leis brasileiras, motivo pelo qual se afigura desnecessária a cooperação internacional para a obtenção dos dados requisitados pelo juízo.*

5. As Turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte têm entendido que “a imposição de *astreintes* à empresa responsável pelo cumprimento de decisão de quebra de sigilo, determinada em inquérito, estabelece entre ela e o juízo criminal uma relação jurídica de direito processual civil”, cujas normas são aplicáveis subsidiariamente no Processo Penal, por força do disposto no art. 3º do CPP. Nesse sentido, “a solução do impasse gerado pela renitência da empresa controladora passa pela imposição de medida coercitiva pecuniária pelo atraso no cumprimento da ordem judicial, a teor dos arts. 461, § 5º, 461-A, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal” (RMS 44.892/SP, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, Quinta Turma, julgado em 05.04.2016, DJe 15.04.2016).

6. A legalidade da imposição de *astreintes* a terceiros descumpridores de decisão judicial encontra amparo também na teoria dos poderes implícitos, segundo a qual, uma vez estabelecidas expressamente as competências e atribuições de um órgão estatal, desde que observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ele está implicitamente autorizado a utilizar os meios necessários para poder exercer essas competências.

*Nessa toada, incumbe ao magistrado autorizar a quebra de sigilo de dados telemáticos, pode ele se valer dos meios necessários e adequados para fazer cumprir sua decisão, tanto mais quando a medida coercitiva imposta (astreintes) está prevista em lei.*

7. Muito embora no Direito Civil a exigibilidade da multa diária por descumprimento de decisão judicial esteja condicionada ao reconhecimento da existência do direito material vindicado na demanda (REsp n. 1.006.473/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Marco Buzzi*, *Quarta Turma*, julgado em 08.05.2012, DJe 19.06.2012), sob pena de enriquecimento sem causa do autor (destinatário do valor da multa), o mesmo raciocínio não se aplica ao Direito Penal, em que o destinatário do valor das *astreintes* é o Estado, titular da pretensão punitiva, e em que não existe motivo para condicionar-se a exigibilidade da multa à condenação do réu.

8. Ao determinar o bloqueio dos valores o juiz não age como o titular da execução fiscal, dando início a ela, mas apenas dá efetividade à medida coercitiva anteriormente imposta e não cumprida, tomando providência de natureza cautelar. E isso se justifica na medida em que a mera imposição da multa, seu valor e decurso do tempo parecem não ter afetado a disposição da empresa recorrente em cumprir a ordem judicial.

De se lembrar que o art. 139, IV, do CPC/2015, autoriza o juiz a “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária”.

9. *A renitência da empresa em cumprir a determinação judicial por mais de um ano justifica a incidência da multa coercitiva prevista no art. 461, § 5º, do CPC no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que não se revela excessivo, diante do elevado poder econômico da empresa, até porque valor idêntico foi adotado pelo STJ na QO-Inq n. 784/DF e no RMS 44.892/SP.*

10. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 55.109/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.11.2017, DJe 17.11.2017)

Como se vê, a Yahoo do Brasil não está isenta de prestar as informações solicitadas pelo Juízo criminal sob a alegação de que se encontram armazenadas no exterior.

Observe-se, ainda, que não há qualquer ilegalidade no fato de o delito investigado ser anterior à vigência do Marco Civil da *Internet*. Isto porque a Lei n. 12.965/2014 diz respeito tão somente à imposição *de astreintes* aos descumpridores de decisão judicial, sendo inequívoco nos autos que a decisão judicial que determinou a quebra de sigilo telemático permanece hígida. Com

efeito, a data dos fatos delituosos é relevante para se aferir apenas a incidência da norma penal incriminadora, haja vista o princípio da anterioridade penal, sendo certo que o inquérito policial investiga condutas que se encontram tipificadas no art. 10 da Lei n. 9.296/1996 (Lei de interceptação) e art. 153, § 1º-A, do Código Penal – CP *e não na Lei n. 12.965/2014*.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.





---

**Sexta Turma**



---

**HABEAS CORPUS N. 338.613-SC (2015/0257928-7)**

---

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: C DA R (preso)

---

**EMENTA**

Penal e Processual. Estupro e ameaça. Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. Contexto fático diverso. Violência doméstica e familiar. Descumprimento de medida protetiva. Crime de desobediência. Atipicidade da conduta.

1. O princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito menos grave é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro mais danoso. 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 ocorra a absorção da menos lesiva pela mais nociva ao meio social. Precedentes.

2. Na situação concreta, não houve relação de subordinação entre o crime contra a dignidade sexual e o de ameaça. Esclareceram as instâncias de origem, a propósito, que o paciente aguardava os filhos da vítima irem dormir e, em posse de um facão, obrigava a ofendida a abaixar suas roupas e a manter com ele conjunção carnal. Além disso, comparecia à residência da vítima para tentar retomar o relacionamento afetivo, mediante ameaças de lhe causar mal injusto e grave, oportunidades em que empregava facas e facões para intimidar a ofendida. Uma dessas investidas, inclusive, foi presenciada pelo policial militar, ocasião em que o paciente, novamente em posse de um facão, ameaçou de morte a vítima. Sendo assim, embora evidente a utilização do mesmo artefato para a prática de ambos os crimes, as ameaças não foram perpetradas apenas como meio para a consumação do crime contra a dignidade sexual, pois praticadas, também, em momentos

completamente diversos, com objetivos diferentes, notadamente o de reatar com a ofendida o relacionamento amoroso. De mais a mais, a alteração das conclusões alcançadas pelas instâncias de origem, soberanas na análise das provas dos autos, constitui tarefa inviável na via eleita, por demandar revolvimento do acervo fático-probatório.

3. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crime de desobediência apenas se configura quando, desrespeitada ordem judicial, não existir previsão de outra sanção em lei específica, ressalvada a previsão expressa de cumulação. Precedentes.

4. A Lei n. 11.340/2006 prevê consequências jurídicas próprias e suficientes a coibir o descumprimento das medidas protetivas, não havendo ressalva expressa no sentido da aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal, situação que evidencia, na espécie, a atipicidade da conduta. Precedentes.

5. Ordem parcialmente concedida para absolver o paciente pelo crime de desobediência, diante da atipicidade da conduta.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Relator

---

DJe 19.12.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de C DA R, no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Foi o paciente denunciado pela suposta prática das condutas descritas nos arts. 147, 213, *caput*, c/c o art. 226, inciso II, bem como no art. 330, por várias vezes, na forma do art. 71, além do art. 129, § 9º, todos do Código Penal.

Nos termos da peça acusatória, entre os meses de julho e novembro de 2014, no período noturno, o paciente, prevalecendo-se de relações domésticas e familiares, por diversas vezes constrangeu sua ex-companheira, mediante violência e grave ameaça, a ter com ele conjunção carnal. Segundo consta, o denunciado aguardava os filhos da vítima dormirem, oportunidade em que, de posse de um facão, ameaçava gravemente a ex-companheira, abaixava as roupas dela e a obrigava a manter conjunção carnal, fatos estes que ocorriam quase todos os dias. Narrou o titular da ação penal, ainda, que, entre julho e novembro de 2014, quase que diariamente, o paciente deslocava-se até a casa da ex-companheira para tentar retomar o relacionamento afetivo mediante ameaça, com palavras e gestos, de causar mal injusto e grave à ofendida, ao dizer que a mataria, ocasiões em que se utilizava de facas e facões para intimidar a vítima. Em uma dessas investidas, no dia 10 de novembro de 2014, o denunciado, prevalecendo-se de relações domésticas e familiares, ameaçou a vítima, por palavras, de lhe causar mal injusto e grave, ao dizer que iria pegá-la e matá-la, fato este presenciado pelo policial militar que atendeu a ocorrência. Na mesma oportunidade, o paciente, prevalecendo-se de relações domésticas e familiares, ofendeu a integridade física da vítima. Segundo consta, a vítima voltava para a sua residência quando o denunciado, de posse de um facão, segurou a bolsa dela com força e lhe causou lesões corporais no braço, consistentes em escoriação e equimose da região anterior cotovelo direito. Em todas as vezes em que se aproximou da vítima, o paciente desobedeceu ordem judicial prolatada nos Autos n. 0002931-38.2014.8.24.0067 – proibição de se aproximar a menos de 300 (trezentos) metros da ex-companheira.

Superadas as demais fases processuais, o magistrado singular julgou procedente a denúncia para condenar o paciente: a) à pena de 22 (vinte e dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 213, *caput*, c/c o art. 226, inciso II, na forma do art. 71, todos do Código Penal; b) à pena de 8 (oito) meses e 17 (dezessete) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, por infração aos arts. 147, *caput*, c/c o 71, e 129, § 9º, todos do Código Penal; e c) à pena de 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente, por infração ao art. 330, *caput*, do Código Penal.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 24 de setembro de 2015, os desembargadores integrantes da Primeira Câmara de Direito Criminal, por unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso.

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 337):

Apelação criminal. Crimes de estupro (art. 213, *caput* e art. 226, II); ameaça (art. 147 do CP), ambos por sete vezes (art. 71, *caput*, do CP); lesão corporal (art. 129, § 90, do CP) e desobediência (art. 330 do CP). O magistrado não está adstrito ao laudo. Princípio da persuasão racional. Conjunto probatório. Existência de materialidade e autoria evidenciadas pelas provas orais e documentais. Denunciado que ameaçou a vítima de morte, com uso de facas e facões, obrigando-a a manter relações sexuais com ele, diuturnamente, no período de um mês. Denunciado que ameaçava a vítima de morte, inclusive seus filhos, ora verbalmente, ora utilizando um facão, por diversas vezes, em um período de pelo menos dois anos. Declarações da vítima hábeis a sustentar a condenação. Amparo em outras provas. Crimes praticados na clandestinidade. Ausência de testemunhas presenciais ou vestígios. Tese do denunciado sem qualquer amparo nos autos. Ausência de imprecisão quanto à quantidade de delitos praticados. Descumprimento de medida protetiva deferida em favor de vítima de violência doméstica. Configuração do crime de desobediência. Sanção do art. 313, III, do CP. Medida cautelar de constrição à liberdade que não se confunde com o crime do art. 330 do CP. Finalidades díspares. Prisão preventiva que previne a reiteração de agressões contra a mulher. Delito de desobediência que salvaguarda a dignidade da Administração Pública e o Estado por não ter sido respeitada a decisão judicial. Recurso conhecido e desprovido.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública, como primeira tese, que as ameaças perpetradas contra a vítima não configuraram crime autônomo, mas, em decorrência do princípio da consunção, simples meios para a prática do crime mais grave – estupro. Reverbera, outrossim, que o descumprimento, por parte do paciente, da determinação judicial de não se aproximar da vítima, já é acimado de outras espécies de sanções. Nesse contexto, entende ser imperiosa a absolvição do paciente pelo delito de desobediência.

Diante disso, pede, liminar e definitivamente, a absorção do crime de ameaça pelo crime contra a dignidade sexual, bem como seja reconhecida a atipicidade da conduta prevista no art. 330 do Código Penal.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 365/367).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 435/462), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do presente remédio constitucional (e-STJ fls. 465/470).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator): Na espécie, sustenta a defesa, como primeira tese, que a denúncia imputa ao paciente fatos perpetrados no mesmo contexto fático e animados por um único dolo. Diante disso, afirma ser possível a aplicação do princípio da consunção.

Sobre o tema, o magistrado esclareceu (e-STJ fls. 228/231):

No caso dos autos, a materialidade dos crimes de ameaça e de lesão corporal está demonstrada pelo boletim de ocorrência de fls. 10/11, auto de exibição e apreensão de arma branca de fl. 16, declaração de exame pericial de lesão corporal de fl. 23, subscrita pelo médico Marcos Antonio Pereira dos Santos, indicando que [...], no dia 10.11.2014, apresentava escoriação cotovelo direito, bem como pelo Laudo pericial de lesão corporal de fl. 65, que comprova que a vítima, no dia 10.11.2014, apresentava “escoriação e equimose região anterior cotovelo direito”.

A autoria de ambos os crimes, apesar de negada pelo acusado, igualmente encontra-se suficiente comprovada.

Com efeito, a vítima, acerca da lesão e das ameaças praticadas no dia 10.11.2014 e em outras ocasiões, declarou:

[...] que na data de hoje, por volta das 17h, estava retornando da cidade de Barra Bonita a pé, onde foi comprar comida para os filhos, quando C. apareceu atrás da declarante, com sua bicicleta e portando um facão; *que ele ameaçava matar a declarante e segurou sua bolsa com força, lesionando seu braço; que ele chamava a declarante de puta, vagabunda, cadela; que a bicicleta de C. estragou e ele ficou “mexendo” nela, tendo a declarante aproveitado e afastou-se, indo para casa rapidamente; que acredita que C. estivesse embriagado; que “isso não faz diferença, porque são ele também faz cada coisa!”; que, então, ao chegar em casa, acionou a Polícia Militar; que o policial chegou e conversou com a declarante e com C., que se aproximou; que o policial ordenou que C. fosse embora e C. atendeu a ordem; que o policial esperou alguns minutos para ver se o conduzido voltava, mas não retornou; que assim que o policial saiu, “quando eu vi, C. estava dentro de casa”; que *ele voltou a ameaçar a declarante; que um vizinho passou em frente**

*à casa da declarante, C. foi brigar com ele, por ciúmes, queria saber por que (sic) ele estava passando ali; que não sabe o nome desse vizinho; que assim que o conduzido saiu de casa para brigar com esse vizinho, a declarante novamente acionou a polícia; que a polícia retornou ao local e foram todos conduzidos à Delegacia de Polícia; que tem medo que C. mate a declarante e ou algum de seus filhos; que C. não gosta muito da minha filha deficiente também”, sendo que sempre xinga e ameaça “colocar um pano na boca dela”, porque ela grita bastante; que “me matar está nas minhas ideias”; que “to vivendo pelos meus filhos, mas acho que não dá mais”; que “eu sei que amanhã ou depois ele tá dentro da minha casa de novo e o que eu faço? (fls. 5/6)*

Suas declarações foram integralmente ratificadas em juízo (vide depoimento audiovisual).

Além disso, as declarações da vítima estão comprovadas pelos depoimentos dos policiais militares que atenderam a ocorrência após terem sido acionados pela própria vítima.

O policial militar Everaldo Rubert, deu detalhes acerca da ocorrência. Disse, em resumo, que:

*foi chamado a atender uma ocorrência na casa da vítima; que o C. estava na casa da ex-esposa; que sabia da existência de uma decisão que deferiu medidas protetivas em favor da vítima; que se deslocou até a casa para conter eventual agressão e conter o fato; que chegando ao local, o acusado estava sentado à porta da residência, a vítima ao lado, e o acusado portava um facão; que observou que o acusado estava embriagado e pediu que ele se retirasse, citando inclusive a medida protetiva; que deixou o facão com a N.; que o acusado foi embora e o depoente ficou um pouco mais no local; que cerca de 30 ou 40 minutos depois, o acusado retornou, portando um outro facão; que a vítima acionou novamente a polícia, dizendo que estava sendo ameaçada pelo acusado; que o depoente conversou bastante com a vítima; que prendeu o acusado em flagrante; que o depoente atendeu várias ocorrências na casa da vítima e sabe que ela era constantemente ameaçada; que não era comum o acusado portar facão na cidade; que a vítima, na maioria das vezes, dizia que a ameaça era verbal, nem sempre com facão; que, conversando com a vítima, ela disse que tinha vontade de se matar; que era perceptível que a vítima não tinha o mesmo ânimo de uma pessoa normal; que indagou a vítima se ela estava sofrendo algo a mais e, então, a vítima, desabafando, disse que estava tendo relação sexual contra sua vontade; que presenciou o momento em que o acusado ameaçou a vítima no dia da prisão; que o acusado, em ocasião anterior, havia dado R\$ 50,00 para a vítima e, no dia dos fatos, ele exigiu que ela lhe devolvesse o valor; que a vítima disse que não tinha toda a quantia para devolver, apenas R\$ 20,00; que*



*ele a ameaçou de morte; que era uma situação de submissão total da vítima; que não obteve a certeza de que o acusado sabia das medidas protetivas; que, depois que foi colocado em liberdade, eram frequentes as visitas na casa da vítima; que a vítima não deu detalhes acerca dos estupros; que o depoente trabalha há mais de dois anos em Barra Bonita e, desde o começo, atendeu duas ou três ocorrências; que outros colegas também atenderam ocorrências na casa da vítima (depoimento audiovisual).*

O policial civil José Augusto Tuni declarou:

*que foi comunicado acerca da ocorrência pelo policial Everaldo, o qual disse que estaria conduzindo as partes até a Delegacia de Polícia; que o depoente se deslocou até a Delegacia de Polícia de Barra Bonita e colheu os depoimentos das partes; que a vítima lhe disse que, além da ameaça e das injúrias, o acusado teria mantido relações sexuais à força com ela; que a vítima apresentava lesão corporal e foi encaminhada ao IML, para realização do exame (depoimento audiovisual).*

Consoante entendimento jurisprudencial, “Em casos de violência contra a mulher - seja ela física ou psíquica -, a palavra da vítima é de fundamental importância para a devida elucidação dos fatos, constituindo elemento hábil a fundamentar um veredicto condenatório, quando firme e coerente, máxime quando corroborada pelos demais elementos de prova encontrados nos autos.” (TJSC, Apelação Criminal n. 2011.084321-5, de Criciúma, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, j. 19.02.2013).

No caso dos autos, além das palavras da vítima, tem-se o depoimento do policial militar Everaldo, *que presenciou pelo menos uma das ameaças (e disse que a vítima sempre relatou ter sido ameaçada pelo companheiro, pelo menos, desde que o policial atua no município, há mais de dois anos) e constatou a lesão na vítima.*

[...]

Quanto aos crimes de ameaça, estão presentes os elementos do fato típico, *sobretudo porque as ameaças proferidas pelo acusado foram suficiente para causar temor na vítima, conforme ela declarou em seus depoimentos.*

Assim, incabível o acolhimento da tese de que a ameaça proferida em estado de embriaguez no dia 10.11.2014, bem como que a vermelhidão decorrente das lesões não constituem causa de tipificação dos crimes em comento. É cediço que para a caracterização da ameaça é necessária a intimidação, o temor gerado na vítima, o que, como visto, ficou comprovado no presente caso.

Portanto, restou evidente que, mediante palavras, o acusado, por diversas vezes, ameaçou a vítima de causar-lhe mal injusto e grave, perfectibilizando-se, assim, a adequação entre a conduta concreta e a descrita no art. 147, *caput*, do Código Penal.

O Tribunal de Justiça, ao manter a sentença condenatória, apresentou estas justificativas (e-STJ fls. 350/352):

Infere-se das provas orais coligidas nos autos que o Denunciado ameaçou a vítima de morte, com o uso de facas e facões, obrigando-a a manter relações sexuais com ele, diuturnamente, no período de um mês.

Ademais, a materialidade e a autoria do crime de ameaça evidencia-se pelas provas orais e documentais, tendo a vítima e os policiais relatado que o Denunciado ameaçava-a de morte, inclusive seus filhos, ora verbalmente, ora utilizando um facão, por diversas vezes, em um período de pelo menos dois anos.

É cediço que as declarações da vítima bastam para demonstrar a ocorrência de crime de estupro, pois muitas vezes são praticados na clandestinidade, não deixam testemunhas presenciais ou vestígios, mormente quando amparada em outras provas e, inclusive, quando as alegações do acusado não encontram qualquer amparo probatório.

[...]

Dessarte, aliado ao fato de que a tese da Defesa não encontra amparo nos autos, conclui-se das provas produzidas nos autos, harmoniosas com as declarações da vítima, a ocorrência dos crimes de estupro e ameaça, em continuidade delitiva, delitos estes que na maioria das vezes são praticados na clandestinidade, não deixam testemunhas presenciais ou vestígios.

Concernente ao número de infrações cometidas pelo Acusado, não há qualquer imprecisão quando o Juiz *a quo* assegura: pelas palavras firmes e coerentes da vítima, não há como deixar de reconhecer o mínimo de sete infrações e, também, a vítima relatou que, por diversas vezes, não sabendo nem mesmo precisar a quantidade, foi ameaçada de morte pelo acusado, pois se tem certeza de que o ofensor praticou o delito por mais seis vezes (estupro) e diversas vezes (ameaça). A dúvida se refere ao número exato e, não o mínimo, baliza devidamente utilizada em primeiro grau de jurisdição. Salienta-se que, quanto ao crime de ameaça, o Denunciado o praticou pelo menos por dois anos, não havendo se falar em ao menos sete infrações.

Nesse contexto, exato se me apresenta o acórdão estadual.

Com efeito, o princípio da consunção resolve o conflito aparente de normas penais quando um delito menos grave é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro mais danoso. 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 ocorra a absorção da menos lesiva pela mais nociva ao meio social.

Essa mesma percepção foi registrada por Damásio de Jesus, cujo autorizado magistério assim apreciou o tema:

Ocorre a relação consuntiva, ou de absorção, quanto um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime. Nestes casos, a norma incriminadora que descreve o meio necessário, a normal fase de preparação ou execução de outro crime, ou a conduta anterior ou posterior, é excluída pela norma a este relativa. *Lex consumens derogat levi consumptae*.

O comportamento descrito pela norma consuntiva constitui a fase mais avançada na concretização da lesão ao bem jurídico, aplicando-se, então, o princípio de que major *absorbet minorem*. Os fatos não se apresentam em relação de espécie e gênero, mas de *minus a plus*, de conteúdo a continente, de parte a todo, de meio a fim, de fração a inteiro (JESUS, Damásio de. Direito Penal, Parte Geral, 33ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 155).

Na situação concreta, não houve relação de subordinação entre o crime contra a dignidade sexual e o de ameaça. Esclareceram as instâncias de origem, a propósito, que o paciente aguardava os filhos da vítima irem dormir e, em posse de um facão, obrigava a ofendida a abaixar suas roupas e a manter com ele conjunção carnal, fatos esses que ocorriam quase todos os dias. Além disso, o paciente comparecia à residência da vítima para tentar retomar o relacionamento afetivo, mediante ameaças de lhe causar mal injusto e grave, oportunidades em que empregava facas e facões para intimidar a ofendida. Uma dessas investidas, inclusive, foi presenciada pelo policial militar, ocasião em que o paciente, novamente em posse de um facão, ameaçou de morte a vítima. Destacou o policial “que o acusado, em ocasião anterior, havia dado R\$ 50,00 para a vítima e, no dia dos fatos, ele lhe exigiu que devolvesse o valor; que a vítima disse que não tinha toda a quantia para devolver, mas apenas R\$ 20,00; que ele a ameaçou de morte” (e-STJ fl. 348). Sendo assim, embora evidente a utilização do mesmo artefato para a prática de ambos os crimes, inequívoco que as ameaças não foram perpetradas apenas como meio para a consumação do crime contra a dignidade sexual, pois praticadas, também, em momentos completamente diversos, com o objetivos diferentes, notadamente o de reatar com a ofendida o relacionamento amoroso. Tal o quadro, não diviso teratologia a tornar impreterível a concessão da ordem.

De mais a mais, a alteração das conclusões alcançadas pelas instâncias de origem, soberanas na análise das provas dos autos, constitui tarefa inviável na via eleita, por demandar revolvimento do acervo fático-probatório.

No mesmo sentido:

Penal. *Habeas corpus*. Estupro e atentado violento ao pudor. Aplicação do princípio da consunção ao crime de porte ilegal de arma de fogo. Desígnios autônomos. Impossibilidade. Ordem denegada.

1. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o princípio da consunção, haverá a relação de absorção quando uma das condutas típicas for meio necessário ou fase normal de preparação ou execução do delito de alcance mais amplo.

2. *Incabível o reconhecimento da absorção do delito de porte de arma pelo estupro, quando caracterizadas condutas autônomas. Precedentes do STJ.*

3. Ordem denegada.

(HC 115.780/MS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.05.2010, DJe 24.05.2010, grifei.)

Passo, pois, a análise da alegação de atipicidade da conduta prevista no art. 330 do Código Penal.

No caso em desfile, observo que, no bojo da Ação Penal n. 0002931-38.2014.8.24.0067, foram deferidas medidas protetivas de urgência determinando, em detrimento do paciente, o afastamento do lar conjugal, a proibição de se aproximar da residência da vítima e de manter contato com a ofendida.

Porém, embora pessoalmente intimado e cientificado pelo oficial de justiça acerca das medidas protetivas fixadas, o acusado descumpriu a ordem judicial, na medida em que procurou a vítima, violando o limite de distância fixado.

Diante desse cenário, o magistrado sentenciante condenou o paciente pelo crime de desobediência, assinalando que, “embora haja entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que o descumprimento da ordem de medidas protetivas de urgência não configuraria o crime de desobediência, tenho comigo que a corrente jurisprudencial em sentido contrário é que se mostra mais eficiente para a coibição da violência doméstica e familiar contra a mulher, até mesmo porque a prisão preventiva não pode ser analisada sob a ótica de sanção penal (tese que justifica a atipicidade de conduta), mas sim de medida de natureza puramente cautelar” (e-STJ fl. 233).

Entretanto, nos termos da orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações em que a lei comina sanções específicas ao ato do particular que desrespeita o comando emanado por funcionário público, a caracterização do crime descrito no art. 330 do Código Penal ficará condicionada à existência de preceito expresso nesse sentido. Adequados à espécie, nessa perspectiva, os ensinamentos de César Roberto Bitencourt:

Quando a lei extrapenal comina sanção civil ou administrativa, e não prevê cumulação com o art. 330 do CP, inexistente crime de desobediência. Sempre que houver cominação específica para o eventual descumprimento de decisão judicial de determinada sanção, doutrina e jurisprudência têm entendido, com acerto, que se trata de conduta atípica, pois o ordenamento jurídico procura solucionar o eventual descumprimento de tal decisão no âmbito do próprio direito privado. Na verdade, a sanção administrativo judicial afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da ordem judicial. Com efeito, se pela desobediência for cominada, em lei específica, penalidade civil ou administrativa, não se pode falar em crime, a menos que tal norma ressalve expressamente a aplicação do art. 330 do CP. Essa interpretação é adequada ao princípio da intervenção mínima do direito penal, sempre invocado como *ultima ratio*. Solução idêntica ocorre com as decisões judiciais que cominem suas próprias sanções no âmbito do direito privado, como sói acontecer nas antecipações de tutela, liminares ou ações civis públicas, com apenas uma diferença: o Judiciário, ao cominar sanções civis ou administrativas, nesses casos, não pode ressaltar a aplicação cumulativa da pena correspondente ao crime de desobediência, por faltar-lhe legitimidade legislativa. Essa sanção administrativo-judicial afasta a natureza criminal de eventual descumprimento da decisão referida, e a manutenção ou acréscimo do caráter penal a esse descumprimento não é atribuição do Poder Judiciário. (Código Penal Comentado, São Paulo: Saraiva, 2012).

No mesmo caminhar, a lição de Guilherme de Souza Nucci:

Inexistência de outro tipo de punição: ressalta, com pertinência, NÉLSON HUNGRIA que “se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressaltar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330 (ex.: a testemunha faltosa, segundo o art. 219 do Código de Processo Penal, está sujeita não só à prisão administrativa e pagamento das custas da diligência da intimação, como a processo penal por crime de desobediência)” (Código Penal Comentado, 14ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 2014, páginas 1.321).

O raciocínio acima ilustra precisamente o do caso em apreciação neste remédio constitucional. Reparem: o art. 22 da Lei n. 11.340/2006, esclarece que, no caso de descumprimento das medidas protetivas de urgência, possível será a requisição de força policial, a imposição de multa ao agressor, dentre outras sanções, não havendo previsão expressa acerca da incidência do disposto no art. 330 do Código Penal. De mais a mais, o art. 313, inciso III, do Código de Processo Penal, permite a custódia cautelar para assegurar a execução das medidas protetivas de urgência nas situações em que o crime envolver violência doméstica.

Evidente, portanto, o constrangimento ilegal.

A propósito, confirmam-se estes precedentes:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Trancamento. Crime de desobediência. Descumprimento de medida protetiva. Lei Maria da Penha. Possibilidade de prisão preventiva. Atipicidade da conduta. Constrangimento ilegal. Ocorrência. Ordem concedida.

1. O trancamento da ação penal em *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória.

2. *Na espécie, o descumprimento de medida protetiva, no âmbito da Lei Maria da Penha, não enseja o delito de desobediência, porquanto, além de não existir cominação legal a respeito do crime do artigo 330 do Código Penal, há previsão expressa, no Código de Processo Penal, de prisão preventiva, caso a medida judicial não seja cumprida.*

3. Ordem concedida a fim de reconhecer a atipicidade da conduta irrogada ao paciente pelo crime de desobediência, restabelecendo-se a decisão de primeiro grau, que rejeitou em parte a denúncia.

(HC 394.567/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/05/2017, grifei.)

Recurso especial. Desobediência. Art. 330 do CP. Descumprimento de medida protetiva. Imposição com amparo na Lei Maria da Penha. Atipicidade da conduta. Previsão de sanções específicas na lei de regência.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que para a caracterização do crime de desobediência não é suficiente o simples descumprimento de decisão judicial, sendo necessário que não exista cominação de sanção específica.

2. *A Lei n. 11.340/2006 determina que, havendo descumprimento das medidas protetivas de urgência, é possível a requisição de força policial, a imposição de multas, entre outras sanções, não havendo ressalva expressa no sentido da aplicação cumulativa do art. 330 do Código Penal.*

3. *Ademais, há previsão no art. 313, III, do Código de Processo Penal, quanto à admissão da prisão preventiva para garantir a execução de medidas protetivas de urgência nas hipóteses em que o delito envolver violência doméstica.*

4. *Assim, em respeito ao princípio da intervenção mínima, não se há falar em tipicidade da conduta imputada ao ora recorrido, na linha dos precedentes deste Sodalício.*

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.477.671/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18.12.2014, DJe 02.02.2015, grifei.)

Processual Penal e Penal. Agravo regimental e embargos de declaração no recurso especial. Lei Maria da Penha. Descumprimento de medida protetiva. Crime de desobediência. Atipicidade. Precedentes. Ofensa a dispositivo constitucional. Não cabimento. Erro material. Correção. Agravo improvido e embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.

1. *O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o descumprimento injustificado de medida protetiva imposta judicialmente, nos termos da Lei n. 11.340/2006, não configura o delito previsto no art. 330 do Código Penal.*

[...]

4. Agravo regimental improvido.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. (EDcl no REsp 1.543.482/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 02.06.2016, DJe 16.06.2016, grifei)

Penal e Processo Penal. Agravo regimental em recurso especial. Descumprimento de medida protetiva prevista na Lei Maria da Penha. Crime de desobediência. Não caracterização. Precedentes. Ofensa a dispositivos constitucionais. Não cabimento. Agravo interno a que se nega provimento.

1. *O descumprimento das medidas protetivas dispostas na Lei n. 11.340/2006 não revela a prática do crime de desobediência, eis que o referido diploma legal prevê consequências jurídicas próprias, fato que evidencia a atipicidade do delito (art. 330 do Código Penal).*

[...]

3. Agravo interno improvido. (AgRg no REsp 1.556.067/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 24.05.2016, DJe 13.06.2016, grifei)

Agravo regimental no *habeas corpus*. Lei Maria da Penha. Descumprimento de medida protetiva. Crime de desobediência. Atipicidade. Recurso não provido.

1. *Este Superior Tribunal firmou o entendimento de que somente restará configurado o crime de desobediência, quando, descumprida ordem judicial, não houver previsão de outra sanção em lei específica, salvo ressalva expressa de cumulação.*

2. *A Lei n. 11.340/2006 prevê mecanismos próprios destinados ao descumprimento das medidas de urgência, entre eles a custódia preventiva do agressor, já aplicada ao agravado, de modo que deve ser reconhecida a atipicidade da conduta a ele imputada (art. 359 do Código Penal). Ressalva deste Relator.*

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 292.158/RS, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 05.11.2015, DJe 23.11.2015, grifei).

Este o quadro, *concedo em parte a ordem para absolver o paciente pelo crime de desobediência, diante da atipicidade da conduta.*

É como voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 401.329-SP (2017/0123667-8)**

---

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Advogado: Danielly Salviano Pereira Silva

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Maria Aparecida Vieira

---

#### **EMENTA**

*Habeas corpus.* Furto simples. (I) Bens avaliados em R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos). Ré reincidente. Princípio da insignificância. Atipicidade material. Não ocorrência. (II) Pena-base três vezes acima do mínimo legal. Desproporcionalidade. (III) Reincidência específica. Compensação integral com a atenuante da confissão espontânea. Inviabilidade. (IV) Regime inicial. Súmula n. 269/STJ. Inaplicabilidade. Presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

1. O princípio da insignificância propõe se exclua do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, ou seja, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido. Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o



reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. No caso, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor atribuído aos bens subtraídos – R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos), correspondente a 36,9% do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos – não pode ser considerado inexpressivo ou irrelevante para fins de reconhecimento da atipicidade material do comportamento. Além disso, destacaram as instâncias de origem os inúmeros antecedentes criminais da paciente.

3. Nos termos da jurisprudência desta Casa, o princípio da insignificância busca obstar que desvios de conduta irrisórios e manifestamente irrelevantes sejam alcançados pelo Direito Penal. Não objetiva resguardar condutas habituais juridicamente desvirtuadas, pois comportamentos contrários à lei, ainda que isoladamente irrisórios, quando transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, perdem a característica da bagatela e devem sujeitar-se ao direito penal. Precedentes.

4. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

5. Na espécie, correto o aumento da pena-base diante dos maus antecedentes, pois presente condenações definitivas em desfavor da paciente, anteriores à data do fato em análise, diferentes da condenação utilizada na segunda etapa do cálculo da sanção para a configuração da reincidência.

6. Entretanto, não obstante a orientação jurisprudencial no sentido de que condenações anteriores, alcançadas pelo período depurador de 5 anos, servem como fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, evidencia-se desproporcional a fixação da basal três vezes acima do mínimo legal, notadamente considerando que a mais recente condenação mencionada na sentença transitou em

julgado em 1998, de modo que nenhuma das condutas foi praticada neste século. Sendo assim, diviso teratologia manifesta no cálculo da sanção a justificar a redução do aumento operado na primeira etapa da dosimetria. Precedente.

7. Esta Corte sedimentou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica.

8. Permanece o regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena imposta à paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a reincidência da ré, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, impede a aplicação do disposto no enunciado n. 269 da Súmula desta Casa. Precedentes.

9. Ordem parcialmente concedida para reduzir o aumento aplicado na primeira fase da dosimetria, redimensionando a reprimenda definitiva da paciente para 2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão estadual.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder em parte a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Relator

DJe 31.8.2017

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de *Maria Aparecida Vieira*, no qual se aponta como autoridade coatora o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que a paciente foi denunciada pela suposta prática da conduta descrita no art. 155, *caput*, do Código Penal.

Nos termos da peça acusatória, a acusada subtraiu, para si, coisas alheias móveis consistentes em 2 (duas) sandálias, devidamente apreendidas e avaliadas em R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos), de propriedade do estabelecimento comercial Miranville Calçados.

Superadas as demais fases processuais, a paciente foi condenada, nos moldes da incoativa, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 35 (trinta e cinco) dias-multa, vedado o direito de recorrer em liberdade.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 29 de setembro de 2016, os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara de Direito Criminal, à unanimidade de votos, negaram provimento ao recurso.

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 25):

Apelação criminal. Furto simples. Sentença condenatória pelo art. 155, *caput*, do Código Penal. Recurso defensivo com pleito de absolvição, por atipicidade da conduta, com base no princípio da insignificância. Pleito subsidiário de redução da pena na primeira fase de dosimetria, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão, e a fixação de regime mais brando. Materialidade e autoria devidamente comprovadas - ré confessa - representantes da empresa-vítima, informaram que a ré adentrou o estabelecimento, solicitou as sandálias e, no momento de pagar, pediu para que reservassem a mesma, pois iria faltar dinheiro para pagar. A acusada saiu da loja e, logo após, perceberam que os dois pares de sandálias haviam sumido. O vendedor foi atrás da ré e, com o auxílio da Polícia Militar que passava pelo local, logrou encontrar a mesma que, abordada, linha em seu poder os dois pares de sandálias subtraídos. Policial afirmou que a testemunha João solicitou ajuda, informando um furto na loja em que trabalha, informando as características da acusada. Lograram encontrá-la na posse dos pares de sandálias, escondidas em sua bolsa. Assim que abordada, a ré confessou a prática delitiva. Princípio da insignificância. Não reconhecimento, por falta de amparo legal. Eventual aplicação acarretará a exclusão ou o afastamento da própria tipicidade penal. De rigor a condenação. Dosimetria. Penas mantidas. Reincidência que prepondera sobre a atenuante da confissão. Ré plurireincidente específica. Regime inicial fechado que não comporta reparos. Sentença mantida. Recurso improvido.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública, como primeira tese, a atipicidade material do comportamento imputado à paciente.

Destaca o ínfimo valor dos bens subtraídos pela sentenciada – R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos), bem como a restituição dos objetos à vítima.

Reverbera, outrossim, que o aumento da pena-base, diante do reconhecimento da circunstância judicial relativa aos maus antecedentes, no patamar escolhido na origem, foi excessivo e manifestamente desproporcional.

Sublinha, ainda, que a confissão da paciente foi utilizada para corroborar a condenação, devendo, portanto, nos moldes do disposto no enunciado n. 545 desta Casa, servir para atenuar a sanção imposta à acusada, neutralizando de modo integral a agravante da reincidência.

Por fim, asseve a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, nos moldes do enunciado n. 269 da Súmula desta Casa.

Diante dessas considerações, pede, em tema liminar, possa a paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente remédio constitucional. No mérito, busca o trancamento da ação penal ou, subsidiariamente, a redução da pena-base, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, bem como a modificação do regime inicial de cumprimento da sanção para o semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 50/52).

Prestadas as informações (e-STJ fls. 59/110), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 113/123).

Eis a ementa do parecer (e-STJ fl. 113):

*Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento, nos termos da orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Furto simples. Absolvição com base no princípio da insignificância. Inviabilidade. Fundamentação idônea. Multirreincidência específica e confissão espontânea. Compensação integral. Impossibilidade. Regime prisional inicialmente fechado. Constrangimento ilegal não evidenciado. Parecer pela denegação do pedido.*

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator): A primeira tese apresentada ao Superior Tribunal de Justiça associa-se estreitamente ao

princípio da intervenção mínima, segundo o qual o Direito Penal somente deve ser aplicado quando estritamente necessário no combate a comportamentos indesejados, mantendo-se subsidiário e fragmentário.

Nesse contexto, trouxe-nos a doutrina o princípio da insignificância, propondo se excluam do âmbito de incidência do Direito Penal situações em que a ofensa concretamente perpetrada seja de pouca importância, noutras palavras, incapaz de atingir materialmente e de modo intolerável o bem jurídico protegido.

A propósito do tema, Carlos Vico Mañas anuncia que “o princípio da insignificância surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal que, de acordo com a dogmática moderna, não ser considerado apenas em seu aspecto formal, de subsunção do fato à norma, mas, primordialmente, em seu conteúdo material, de cunho valorativo, no sentido da sua efetiva lesividade ao bem jurídico tutelado pela norma penal, o que consagra o postulado da fragmentariedade do direito penal”. Esclarece, outrossim, que o princípio em análise baseia-se “na concepção material do tipo penal, por meio da qual é possível alcançar, pela via judicial e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a proposição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma socialmente relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal” (O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 56-81).

Entretanto, a aplicação do mencionado postulado não é irrestrita, sendo imperiosa, na análise do relevo material da conduta, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a ausência de periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

No mesmo sentido:

*Habeas corpus*. Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Furto tentado. Par de chinelos (R\$ 20,00). Reincidência. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Flagrante ilegalidade. Não conhecimento. Ordem de ofício.

[...] 2. *Consoante entendimento jurisprudencial, o “princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material.*

(...) *Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público.*" (HC n. 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU 19.11.2004)

[...]

4. *Habeas corpus* não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, aplicado o princípio da insignificância, para trancar a ação penal, por atipicidade da conduta. (HC 360.863/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 30.06.2016, DJe 1º.08.2016, grifei)

No caso, colhe-se da peça acusatória que, no dia 15 de janeiro de 2015, no interior do estabelecendo comercial Miranville Calçados, a acusada subtraiu duas sandálias, uma da marca Usaflex e a outra da marca Miranville, avaliadas em R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos).

Esclareceu o órgão acusatório que, na data dos fatos, a denunciada compareceu ao mencionado estabelecimento comercial e observou várias sandálias. Diante disso, um vendedor se aproximou e ofereceu ajuda à sentenciada. A gerente da loja também atendeu a acusada e lhe apresentou os produtos, oportunidade em que a ré mencionou que iria até a sua casa buscar dinheiro para efetuar a compra. Entretanto, após a saída da acusada da loja, o vendedor e a gerente perceberam que as sandálias não estavam mais no local. O vendedor, então, foi até a via pública e acionou os policiais. Foram efetivadas diligências e a denunciada foi encontrada e detida em poder dos objetos.

Tal o contexto, não há como reconhecer o reduzido grau de reprovabilidade ou a mínima ofensividade da conduta, de forma viabilizar a aplicação do princípio da insignificância, pois o valor atribuído aos bens subtraídos – R\$ 290,80 (duzentos e noventa reais e oitenta centavos), correspondente a 36,9% do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos – não pode ser considerado inexpressivo ou irrelevante para fins de reconhecimento da atipicidade material do comportamento.

Cabe referir que essa orientação tem sido reafirmada pelo magistério jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Furto. (1) Princípio da insignificância. Atipicidade material. Não reconhecimento. (2) Multirreincidência.

Ressalva do entendimento da relatora. (3) Valor da *res furtiva* superior a 20% do salário mínimo à época dos fatos. (4) Princípio da insignificância. Não incidência. Atipicidade material. Não reconhecimento. (5) Prisão cautelar. Reiteração delitiva. Periculosidade. Motivação idônea. Ocorrência. (6) Recurso ordinário desprovido.

[...]

3. Ainda que assim não fosse, não é insignificante a conduta de furtar seis peças de carne, de propriedade de pessoa jurídica, com valor superior a 20% (R\$ 240,00) do salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 880,00).

4. Em tais circunstâncias, não há como reconhecer o caráter bagatelar do comportamento imputado, havendo afetação do bem jurídico.

5. Por fim, não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da reiteração delitiva do ora recorrente, que, na dicção do juízo de primeiro grau, é multirreincidente. Há condenação, inclusive, por tráfico de entorpecentes. Ressaltou-se, aliás, que ele estava em cumprimento de pena antes da prisão em flagrante que deu origem ao presente recurso ordinário, tudo a conferir lastro de legitimidade à medida extrema. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

6. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 80.077/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17.03.2017, grifei.)

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Furto qualificado pelo concurso de agentes. Princípio da insignificância. Não incidência. *Res furtiva* avaliada em R\$ 195,00. 38,39% do salário mínimo vigente à época dos fatos. Agravo regimental improvido.

1. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância pressupõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

2. O furto de bens que totalizam o valor de R\$ 195,79, o que corresponde a 38,39% do salário mínimo vigente à época dos fatos, não pode ser tido como de lesividade mínima, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 616.142/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 17.11.2016, DJe 29.11.2016, grifei.)

Penal e Processual Penal. Furto tentado de 7 (sete) peças de carne, avaliadas em cerca de 28% do salário-mínimo da época do fato. Não incidência do princípio da

insignificância. Presença de tipicidade material. Precedentes. Agravo regimental improvido.

[...]

II. *Não se pode entender como insignificante a lesão jurídica provocada, ou que seja reduzidíssimo o grau de reprovabilidade da conduta, consistente na tentativa de furto de 7 (sete) peças de carne, avaliadas em R\$ 152,00 (cento e cinquenta e dois reais) equivalentes a cerca de 28% do salário-mínimo da época do fato.*

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.386.241/MG, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 27.08.2013, DJe 06.05.2014, grifei.)

Penal e Processual Penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Ausência de impugnação a todos os fundamentos da decisão agravada. Súmula 182/STJ. Furto simples tentado. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Bem não essencial e cujo valor não se revela ínfimo. Acórdão *a quo* em sintonia com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. É inviável o agravo que deixa de atacar todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ.

3. *Consoante o entendimento sedimentado pelas Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, a prática de furto de bem avaliado em valor equivalente a 12% do salário mínimo não pode ser tida como de lesividade mínima, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância. Precedentes.*

4. Agravo regimental improvido.

(AgInt no AREsp 822.462/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 03.05.2016, grifei.)

Cumprе аcentuar, no pormenor, que esta “Corte Superior de Justiça tem entendido que a lesão jurídica provocada não pode ser considerada insignificante quando o valor dos bens subtraídos *perfaz mais de 10% do salário mínimo vigente à época dos fatos e as características do fato demonstrem uma maior gravidade da conduta*” (AgRg no REsp 1.558.547/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3.12.2015, grifei).

Impende destacar, ademais, os inúmeros antecedentes criminais da paciente – certidão criminal expedida pela 7ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 695/1993; certidão criminal expedida pela 26ª Vara Criminal de São Paulo



referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 24/1995; certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 638/1999 e certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 151/1998.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Casa, o princípio da insignificância busca obstar que desvios de conduta irrisórios e manifestamente irrelevantes sejam alcançados pelo Direito Penal. Não objetiva resguardar condutas habituais juridicamente desvirtuadas, pois comportamentos contrários à lei, ainda que isoladamente irrisórios, quando transformados pelo infrator em verdadeiro meio de vida, perdem a característica da bagatela e devem sujeitar-se ao direito penal.

No mesmo sentido:

*Habeas corpus. Writ substitutivo. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Incidência. Impossibilidade. Rompimento de obstáculo. Registro de condenação anterior transitada em julgado. Roubo. Reincidência. Extinção da punibilidade. Cumprimento da pena. Inviabilidade. Supressão de instância. Condenações posteriores. Habeas corpus não conhecido.*

1. Além da subsunção formal da conduta humana a um tipo penal, deve haver uma aplicação seletiva, subsidiária e fragmentária do Direito Penal, para aferir se houve ofensividade relevante aos valores tidos como indispensáveis à ordem social.

2. *Esta Corte Superior tem entendido ser inviável a aplicação do princípio da insignificância na hipótese de furto qualificado pelo arrombamento de obstáculo, ante a audácia demonstrada pelo agente, a caracterizar maior grau de reprovabilidade da sua conduta.*

3. *A prática reiterada de crimes contra o patrimônio, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, impossibilita a aplicação do princípio da insignificância nos crimes de furto, ressalvada a possibilidade de as instâncias ordinárias, no exame do caso concreto, entenderem pela sua incidência.*

4. *O paciente registra condenação anterior transitada em julgado por crime de roubo circunstanciado tentado, aparentemente utilizada para configurar a sua reincidência, o que reforça a impossibilidade de reconhecer a insignificância da conduta a ele imputada.*

[...]

7. *Habeas corpus não conhecido. (HC 316.879/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24.05.2016, DJe 06.06.2016, grifei)*

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Não conhecimento do *writ*. Crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo. Agente reincidente específico, contumaz na prática de delitos patrimoniais. Não incidência do princípio da insignificância. Dosimetria. Ilegalidade ou desproporcionalidade constatada. Segunda fase. Fixação de fração superior a 1/6 pela agravante. Ausência de fundamento concreto. Impossibilidade. Redução. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A incidência do princípio da insignificância é admitida pelo Supremo Tribunal Federal desde que presentes quatro vetores, os quais vêm sendo igualmente exigidos por esta Corte: a mínima ofensividade da conduta do agente, nenhuma periculosidade social da ação, o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. *Não se admite como conduta insignificante o furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, por agente reincidente específico, ainda que o valor da coisa furtada seja pequeno - pedras de alicerces avaliadas em R\$ 20,00 (vinte reais), conforme jurisprudência firmada por este Tribunal.*

[...]

5. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para estabelecer ao paciente a pena 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão e 15 dias-multa. (HC 338.484/RS, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12.04.2016, DJe 22.04.2016, grifei)

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Furto qualificado (mediante escalada e rompimento de obstáculo). Aparelho de DVD, avaliado em R\$ 80,00. Pretensão de trancamento da ação penal. Princípio da insignificância. Recorrentes contumazes na prática de crimes. Reincidência. Ausência dos pressupostos necessários à aplicação do referido postulado. Constrangimento ilegal. Ausência. Parecer acolhido.

[...]

2. *Na espécie, não há como aplicar o princípio da insignificância, uma vez que os recorrentes são reincidentes e contumazes na prática de crimes, além do que o delito foi praticado mediante escalada e rompimento de obstáculo, circunstâncias que impedem o reconhecimento da mínima ofensividade da conduta, do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, da mínima lesão jurídica provocada e da ausência de periculosidade social da ação.*

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido. (RHC 39.835/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 03.11.2015, DJe 19.11.2015, grifei)

Penal. Agravo regimental em recurso especial. Art. 155, § 4º, I e II do Código Penal. Princípio da insignificância. Reincidência. Escalada. Rompimento de obstáculo. Inaplicabilidade.

*Ressalvado meu entendimento pessoal, em respeito ao princípio da colegialidade, verifico que se mostra incompatível com o princípio da insignificância a conduta ora examinada, uma vez que o recorrente (reincidente), praticou a ação mediante escalada e rompimento de obstáculo, circunstâncias que qualificam o crime de furto e impedem o reconhecimento do mencionado princípio (precedentes).*

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.540.132/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17.09.2015, DJe 09.10.2015, grifei)

*Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Furto tentado. Princípio da insignificância. Impossibilidade. Paciente reincidente. Relevância da conduta na esfera penal. Crime praticado mediante o rompimento de obstáculo. Inaplicabilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ e Supremo Tribunal Federal - STF. *Habeas corpus* não conhecido.

[...]

- *O paciente é reincidente, conforme constam das decisões das instâncias ordinárias e da certidão de antecedentes criminais juntada aos autos às fls. 111/124, ostentando outras condenações com trânsito em julgado, inclusive por crimes contra o patrimônio. Nesse contexto, a reiteração no cometimento de infrações penais se reveste de relevante reprovabilidade e não se mostra compatível com a aplicação do princípio da insignificância, reclamando a atuação do Direito Penal. Deve-se enfatizar, por oportuno, que o princípio da bagatela não pode servir como um incentivo à prática de pequenos delitos.*

- *É firme a orientação desta Corte acerca da inaplicabilidade do princípio da insignificância no crime de furto qualificado pelo rompimento de obstáculo, tendo em vista que denota maior ofensividade e reprovabilidade da conduta.*

*Habeas Corpus* não conhecido. (HC 330.359/MS, Rel. Ministro Ericson Marinho (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 20.10.2015, grifei)

Agravo regimental. *Habeas corpus*. *Writ* substitutivo de recurso especial. Falta de cabimento. Apropriação indébita. Pretensão de absolvição. Atipicidade material da conduta. Princípio da insignificância. *Res furtiva* avaliada em R\$ 350,00 (na época, o salário mínimo era de R\$ 380,00). Ausência dos pressupostos necessários à aplicação do referido postulado. Constrangimento ilegal. Ausência. Decisão que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática em que se nega seguimento ao *writ*, substitutivo de recurso especial, quando não se evidencia a ocorrência de constrangimento ilegal apto a justificar a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício.

2. No caso, a res furtiva foi avaliada em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), quando o salário mínimo era de R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), circunstância que impede o reconhecimento dos pressupostos do princípio da insignificância (mínima ofensividade da conduta, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, mínima lesão jurídica provocada e ausência de periculosidade social da ação).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 243.957/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15.03.2016, DJe 29.03.2016, grifei)

Nesse palmilhar, não diviso motivo bastante a justificar, no ponto, a reforma do acórdão local, cujos fundamentos a defesa não conseguiu infirmar.

Esse mesmo entendimento foi perfilhado pela douta Subprocuradora-Geral da República, Célia Regina Souza Delgado, que, ao opinar pela denegação da ordem, deixou assentado, de maneira irretocável o interesse estatal na repressão do delito em desfile, porquanto, “além do valor dos bens não ser insignificante, pois correspondente a quase metade de um salário mínimo vigente à época dos fatos (R\$ 290,80), consta do acórdão que a prática de crime contra o patrimônio não é fato isolado na vida da paciente, circunstância que afasta a possibilidade de aplicação do referido princípio” (e-STJ fl. 117).

Passo, pois, à análise da alegação de desproporcionalidade do aumento da pena-base.

Por oportuno, transcrevo estes trechos da sentença condenatória:

Passo a fixar a pena. Na primeira fase, atenta às circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, verifico que o réu possui inúmeros antecedentes criminais (conforme exarado na certidão criminal expedida pela 7ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 695/1993; conforme exarado na certidão criminal expedida pela 26ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 24/1995; conforme exarado na certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 638/1999 e conforme exarado na certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 151/1998), motivo pelo qual fixo a pena-base acima do mínimo legal, haja vista que o acusado demonstrou total envolvimento com as práticas delitivas, em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 30 (trinta) dias-multa. Na segunda fase, majoro a pena em 1/6 (um sexto), considerando a reincidência, conforme certidão criminal exarada pela 13ª Vara Criminal de São Paulo do feito ordem n. 2012/001821 da 13ª Vara Criminal Central da Capital/SP, com condenação com trânsito em julgado para a ré aos 03.12.2012, perfazendo a pena em 03 (três) anos e 06 (seis)

meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa. Neste aspecto, em que pese a confissão parcial da acusada, causa atenuante, verifico que a reincidência é causa preponderante, nos termos do art. 67, do Código Penal, de modo que não há que se falar em compensação. Nesse sentido segue entendimento jurisprudencial: [...] Na terceira fase, não há causas de aumento ou diminuição de penas a serem consideradas. Torno definitivas as penas acima fixadas. Reincidente, outro não é o regime de penas a ser fixado que não o fechado.

A Corte de origem, para manter a pena-base acima do mínimo legal, apresentou estas justificativas (e-STJ fls. 25/39, grifei):

Assim sendo, a r. sentença fixou a pena-base em 03 anos de reclusão, e ao pagamento de 30 dias-multa, o que mantenho. *Como se vê das certidões supracitadas, a ré vem praticando delitos de furto constantemente, com condenações que se mostraram ineficazes para afastar a personalidade criminosa da acusada.* Entendo que se faz necessária a manutenção da exasperação da pena-base, como forma para evitar novas infrações, eis que a ré registra processos criminais idênticos desde 1991, conforme folha de antecedentes em apenso.

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado descrito do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

Nesse palmilhar, correto o aumento da pena-base diante dos maus antecedentes, pois presente condenações definitivas em desfavor da paciente,

anteriores à data do fato em análise, diferentes da condenação utilizada na segunda etapa do cálculo da sanção para a configuração da reincidência – certidão criminal expedida pela 7ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 695/1993; certidão criminal expedida pela 26ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 24/1995; certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 638/1999 e certidão criminal expedida pela 29ª Vara Criminal de São Paulo referente a condenação criminal com trânsito em julgado para a ré referente ao processo n. 151/1998.

Rememoro, outrossim, que o legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado.

E mais: a legislação ordinária não exige que as circunstâncias judiciais sejam todas consideradas desfavoráveis para a fixação da pena em patamar superior ao mínimo previsto no preceito secundário da norma penal.

Desse modo, as circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nortearão o sentenciante na escolha do patamar de aumento de cada circunstância judicial negativa.

Importante notar, diante do contexto em análise, não ser este remédio constitucional a via própria para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para aumentar a pena-base. Nesse tear, tratando-se de tema afeto à discricionariedade regrada do magistrado, somente é possível a revisão do cálculo da pena na via eleita em hipóteses excepcionais, quando evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de aprofundamento no acervo fático-probatório.

Na espécie, vimos que o sentenciante estabeleceu a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, tendo em vista as quatro condenações prévias transitadas em julgado e não consideradas na segunda etapa do cálculo da reprimenda.

Nessa toada, não obstante a orientação jurisprudencial no sentido de que condenações anteriores, alcançadas pelo período depurador de 5 anos, servem como fundamento para a valoração negativa dos antecedentes, parece-me desproporcional a fixação da basal *três vezes acima do mínimo legal*, notadamente

considerando que a mais recente condenação mencionada na sentença transitou em julgado em 1998, de modo que nenhuma das condutas foi praticada neste século. Noutra falar, entre a última condenação e a prática da infração apurada nesta ação penal transcorreram quase 17 anos. Sendo assim, diviso teratologia manifesta no cálculo da sanção a justificar a concessão da ordem.

Em caso semelhante ao que se encontra agora sob nossos cuidados, a Sexta Turma desta Casa decidiu desta forma:

*Habeas corpus*. Furto simples tentado. *Writ* substitutivo de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Dosimetria. Art. 59 do Código Penal. Pena-base três vezes acima do mínimo legal. Desproporcionalidade. Treze condenações transitadas em julgado. Condutas perpetradas há 14 anos antes da prática do novo delito. Direito ao esquecimento. Relativização. Princípio da insignificância. Não aplicação. Novo dimensionamento da pena. Prescrição. Reconhecimento. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

[...]

4 - *Por outro lado, não obstante o paciente ostente onze condenações por furto e duas por roubo, é desarrazoada a fixação da pena-base em três vezes o seu mínimo legal cominado, considerando que a mais recente das sanções transitou em julgado para a defesa em 17.11.1999, há 14 anos, portanto.*

5 - *Sem perder de vista o entendimento jurisprudencial no sentido de que condenações prévias, com trânsito em julgado há mais de cinco anos, apesar de não ensejarem reincidência, servem de alicerce para valoração negativa dos antecedentes, soa desarrazoado admitir que essas treze condenações, tão longínquas no tempo, aumentem a pena-base em três vezes.*

6 - Esta Corte Superior tem entendido pela possibilidade, no âmbito do remédio constitucional, de se readequar a majoração da pena na hipótese de desproporcionalidade evidente. (HC 226.918/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6T, DJe 1º.8.2013).

7 - *Conquanto relevante, para fins penais, a existência de tantas condenações impingidas ao paciente por crimes patrimoniais, não se lhes pode atribuir o desproporcional relevo dado na corte estadual, que aumentou, em três vezes, a sanção inicial no processo de individualização da reprimenda penal.*

8 - Recentes julgados desta Corte (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ, publicados em 9.9.2013), relatados pelo Ministro Luis Felipe Salomão, aplicáveis na órbita do direito civil - máxime em aspectos relacionados ao conflito entre o direito à privacidade e ao esquecimento, de um lado, e o direito à informação, de outro - enfatizam que "...o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da

sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória - que é a conexão do presente com o passado - e a esperança - que é o vínculo do futuro com o presente -, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana.” (voto do Ministro Luís Felipe Salomão).

9 - *Semelhante doutrina há de ser recebida com temperança no âmbito do Direito Penal, mas reforça a necessidade de afastar a excessiva exacerbação da pena-base, operada pelo tribunal estadual ao realizar a primeira etapa da dosimetria da sanção imposta ao paciente, à vista das condenações transitadas em julgado pela prática de infrações patrimoniais.*

10 - Corrigida a anomalia constatada no juízo de origem, aumenta-se a pena-base em 6 meses, correspondentes à metade da reprimenda cominada para o crime de furto simples, resultando em 1 ano e 6 meses de reclusão, que, dada a ausência de atenuantes e agravantes, e mantida a redução de 2/3 da pena, em face do *conatus*, chega ao patamar definitivo de 6 meses de reclusão.

11 - Considerando, todavia, que entre o recebimento da denúncia, em 16.3.2010, e o acórdão condenatório, julgado em 8.5.2012, transcorreram mais de 2 anos, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, em relação ao crime imputado ao paciente, é medida que se impõe (art. 109, VI, do Código Penal, em redação anterior à Lei n. 12.234/2010, aplicável à época dos fatos, c/c § 1º do art. 110 do mesmo Diploma Legal).

12 - *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para reduzir o *quantum* da majoração da pena-base, do que resulta a pena de 6 meses de reclusão. Consequentemente, por ser matéria de ordem pública, a reconhecer-se em qualquer instância e grau de jurisdição, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal, reconheço, de ofício, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e declaro, por consequência, extinta a punibilidade do crime atribuído ao paciente.

(HC 256.210/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 03.12.2013, DJe 13.12.2013, grifei.)

Transcrevo, por oportuno, estes trechos do acórdão:

Faço menção – apenas para, como argumento a latere, enfatizar as implicações do transcurso do tempo no Direito e nas relações humanas – a dois recursos especiais (1.334.097/RJ e 1.335.153/RJ) recentemente julgados (publicados em 9.9.2013) pela Quarta Turma do STJ, ambos da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão.

Os votos condutores dos acórdãos citados pontuaram que: 5. A tese do direito ao esquecimento ganha força na doutrina jurídica brasileira e



estrangeira, tendo sido aprovado, recentemente, o Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor e justificativa ora se transcrevem: *Enunciado 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.*

A teoria em apreço encontra inspiração em artigo intitulado *The Right to Privacy*, de autoria de Samuel D. Warren e do então futuro juiz da Suprema Corte norte-americana Louis Brandeis, publicado em 15 de dezembro de 1890, em edição da *Harvard Law Review* (Vol. IV, December 15, 1890, n. 5), que bem desdobra o *right to be let alone*.

É certo que tanto o artigo quanto os casos debatidos nos citados julgados tratam da extensão do dano pela violação do direito à privacidade e do direito de ser deixado em paz (direito ao esquecimento), na esfera civil. Entretanto, a essência dessa doutrina – com adaptações e temperamentos, por óbvio – é aplicável ao caso, pois, no que diz respeito ao direito de ser esquecido, de que é titular aquele sobre quem recai o peso de uma condenação penal, o substancial voto lançado no REsp n. 1.334.097/RJ não poderia ser mais esclarecedor:

Especificamente no que concerne ao confronto entre o direito de informação e o direito ao esquecimento dos condenados e dos absolvidos em processo criminal, a doutrina não vacila em dar prevalência, em regra, ao último, ressaltando-se – como aqui se ressaltou – a hipótese de crimes genuinamente históricos, quando a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável: Se a pessoa deixou de atrair notoriedade, desaparecendo o interesse público em torno dela, merece ser deixada de lado, como desejar. Isso é tanto mais verdade com relação, por exemplo, *a quem já cumpriu pena criminal e que precisa reajustar-se à sociedade*. Ele há de ter o *direito a não ver* repassados ao público os fatos que o levaram à penitenciária (MENDES, Gilmar Ferreira [et. al.]. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 374).

[...]

Mas não é por isso tudo que a informação ou comunicação de fatos criminosos sejam ilimitadas, infensas a qualquer restrição. Máxime quando se tem em conta a divulgação de um fato criminoso associado a certa pessoa a quem se atribua sua autoria. Há uma primeira restrição que,

na palavra de Hermano Duval, diz com o *direito ao esquecimento que assiste ao condenado*, o que para Costa Andrade representa um direito à ressocialização do criminoso, não estranho à legislação pátria [...].

Por esse direito, então, *aquele que tenha cometido um crime*, todavia já cumprida a pena respectiva, vê a propósito *preservada sua privacidade, honra e imagem*. Cuida-se inclusive de *garantir ou facilitar a interação e reintegração do indivíduo à sociedade*, quando em liberdade, cujos direitos da personalidade não podem, por evento passado e expirado, ser diminuídos.

Isso encerra até corolário da admissão, já antes externada, de que fatos passados, em geral, já não mais despertam interesse coletivo. Assim também com relação ao crime, que acaba perdendo, com o tempo, aquele interesse público que avultava no momento de seu cometimento ou mesmo de seu julgamento.

É claro que essa consideração não se aplica àqueles crimes históricos, que passam enfim para a história, aos grandes genocídios, como é o exemplo nazista, citado por Costa Andrade. Aliás, pelo contrário, *esses são casos que não devem mesmo ser esquecidos* (GODOY, Cláudio Luiz Bueno de. *A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 89-90).

Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um *direito à esperança*, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. Destaque no original.

[...]

*Toda essa digressão – feita a partir dos substanciosos acórdãos mencionados – não possui alcance suficiente para sustentar o esquecimento completo do passado criminoso do paciente*. Afinal de contas, não foram duas ou três, e, sim, treze condenações por crimes contra o patrimônio alheio. No entanto, a ideia que subjaz ao assim chamado “direito ao esquecimento”, como visto, deverá implicar a *relativização desses registros penais tão antigos*, de modo a não lhes imprimir o excessivo relevo dado pelo tribunal de origem.

Não vejo como acolher, todavia, o pedido de compensação integral entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea.

Isso porque, malgrado a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.341.370/MT, tenha firmado a compreensão de que é possível a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase dosimétrica, por serem igualmente preponderantes, esta Corte Superior também possui orientação jurisprudencial no sentido de que a compensação *não será integral no caso de ser verificada a reincidência específica* (e-STJ fl. 93), porquanto, nessa situação, a compensação completa implicaria em ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente tendo em vista a recidiva específica exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a mencionada atenuante.

A propósito:

Penal. *Habeas corpus*. Art. 155, § 4º, II, do Código Penal. Dosimetria. Primeira fase. Pena-base. Exasperação. Fundamentação idônea. Ausência de ilegalidade. Segunda fase. Agravante da reincidência. Compensação. Atenuante da confissão espontânea. Inviabilidade. Reincidência específica. Regime inicial fechado. Pena superior a 4 anos. Circunstância judicial desfavorável. Reincidência. Adequação. Ordem denegada.

[...]

2. *Esta Corte sedimentou o entendimento no sentido de serem igualmente preponderantes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea. Todavia, não é viável a compensação integral das mencionadas agravante e atenuante, quando se tratar de reincidência específica.*

[...]

4. Ordem denegada.

(HC 396.292/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 09.06.2017, grifei.)

Agravo regimental no *habeas corpus*. Furto qualificado e furto simples. Dosimetria. Pleito de compensação integral da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Paciente reincidente específico. Compensação parcial. Possibilidade. Agravante do art. 61, I, do CP. Aumento em 6 meses de reclusão. Fundamentação concreta. Ausência de ilegalidade. Decisão mantida. Agravo regimental improvido.

1. A Terceira Seção do STJ, em 23.05.2012, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.154.752/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, pacificou o entendimento segundo o qual a atenuante da confissão espontânea, na medida em que compreende a personalidade do agente, é circunstância preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência, igualmente preponderante.

2. Não é devida, contudo, a compensação integral entre a confissão e a reincidência quando a recidiva do réu for específica ou numerosa, por evidenciar maior reprovabilidade.

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 379.039/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 27.04.2017, DJe 08.05.2017, grifei.)

Início, assim, a readequação da dosimetria da pena do delito patrimonial, mantendo os parâmetros adotados pela Corte de origem.

Na primeira fase do cálculo, *afasto a valoração excessivamente negativa da circunstância judicial relativa aos antecedentes e fixo a pena-base 6 (seis) meses acima do mínimo legal – 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão mais o pagamento de 11 (onze) dias-multa.*

Na segunda fase, mantenho o aumento de 6 (seis) meses, tendo em vista a preponderância da agravante da reincidência específica frente à atenuante da confissão espontânea, alcançando a pena intermediária o patamar de 2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, torno a pena definitiva em *2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa.*

Permanece o regime fechado para o início do cumprimento da sanção aplicada, pois, embora a pena imposta à paciente seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a reincidência da ré, somada à análise desfavorável da circunstância judicial relativa aos antecedentes, impede a aplicação do disposto no enunciado n. 269 da Súmula desta Casa.

No mesmo sentido:

*Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Furto tentado. Dosimetria. Pena-base. Existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Maus antecedentes e personalidade voltada para a prática de delitos. Cabimento. Pena inferior a 4 anos. Réu multirreincidente. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Regime inicial fechado. Possibilidade. Inaplicabilidade da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Ausência de constrangimento ilegal. *Writ* não conhecido.

[...]

- *É cabível a adoção do regime prisional fechado aos reincidentes condenados à pena igual ou inferior a 4 anos se desfavoráveis as circunstâncias judiciais. Inaplicabilidade do Enunciado n. 269 da Súmula do STJ.*

*Habeas corpus* não conhecido. (HC 324.787/SC, Rel. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 22.03.2016, grifei.)

Agravo regimental em *habeas corpus*. Receptação. Arrependimento posterior. Reconhecimento. Impossibilidade. Supressão de instância. Necessidade de revolvimento de provas. Regime inicial fechado. Legalidade. Súmula n. 269 do STJ. Reincidência e maus antecedentes. Agravo regimental não provido.

[...]

3. *É válida a imposição do regime inicial fechado ao réu reincidente que teve a circunstância judicial considerada desfavorável, mesmo quando condenado a pena inferior a 4 anos. Súmula n. 269 do STJ.*

4. Agravo regimental não provido. (AgInt no HC 323.418/ES, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 07.06.2016, DJe 21.06.2016, grifei.)

Diante dessas considerações, *concedo parcialmente a ordem para reduzir o aumento aplicado na primeira fase da dosimetria, redimensionando a reprimenda definitiva da paciente para 2 (dois) anos de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão estadual.*

É como voto.

---

## RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 82.511-RS (2017/0069145-5)

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Daniel Luis Longhi

Advogados: Diogo Jardel Boff - RS075765

Pedro Francisco Fernandes Pomnitz e outro(s) - RS095700

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

---

### EMENTA

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Nulidade. Prova ilícita. Violação ao direito de permanecer em silêncio. Não ocorrência. Certidão policial. Diligências preliminares. Busca de elementos

concretos de autoria. Posterior indiciamento. Ilegalidade não evidenciada. Recurso a que se nega provimento.

1. O indiciamento, ato posterior ao estado de suspeito, reclama a existência de um “feixe de indícios convergentes” e está baseado em um juízo de probabilidade e não de mera possibilidade em relação à autoria delitiva. Dessarte, é de bom alvitre que sejam realizadas diligências iniciais buscando elementos de informação sobre o autor do delito, evitando-se o constrangimento ilegal, a estigmatização e o etiquetamento jurídico e social decorrentes de um indiciamento temerário, desprovido de lastro mínimo.

2. Não caracteriza prova ilícita a certidão policial que documentou a realização de diligências preliminares com vistas a investigar a relação entre o veículo envolvido no sinistro e prováveis condutores, a fim de se reunir elementos mínimos de autoria a permitir o indiciamento pelo delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor. Na espécie, o recorrente, então *suspeito e não indiciado*, não foi questionado pela autoridade policial acerca da prática delitiva em si, mas apenas sobre a propriedade do veículo, não havendo se falar em violação às garantias constitucionais ou infralegais inerentes à condição de indiciado.

3. Recurso a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2017 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

---

DJe 16.10.2017

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto em favor de *Daniel Luis Longhi*, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 0023480-07.2017.8.21.7000).

Segundo os autos, o recorrente foi denunciado pela suposta prática do *delito previsto no art. 302, §1º, II e III, da Lei n. 9.503/1997 (homicídio culposo na direção de veículo automotor)*.

Durante o curso da ação penal, foi instaurado incidente de ilicitude de prova. Na oportunidade, buscava a defesa o desentranhamento de certidão policial que relatava diligências ocorridas em momento anterior ao próprio interrogatório do acusado. Alegava-se que a realização de oitiva informal violaria o direito do réu de permanecer em silêncio.

O magistrado *a quo*, contudo, houve por bem indeferir o pleito defensivo, sob os seguintes argumentos (fls. 17/19):

Vistos.

Trata-se de resposta à acusação, bem como incidente de ilicitude da prova apresentados por defensor constituído pelo acusado.

Preliminarmente, passa-se a análise das alegações da defesa no que tange a ilegalidade da prova produzida na fase policial.

Em que pese os argumentos da defesa, não há nos autos qualquer elemento a indicar que a autoridade policial tenha agido com abuso ou em afronta às garantias constitucionais do acusado.

*A certidão das fls. 82/83 demonstra tão somente as diligências realizadas pelos agentes policiais para apuração do autor dos fatos narrados na denúncia, inclusive previamente ao comparecimento do investigado para prestar seu interrogatório, não contendo qualquer irregularidade, pois a toda evidência que a Autoridade Policial tem o poder/dever de investigar, inclusive fazendo relatório dos elementos e informes coletados.*

*O fato do investigado se reservar no direito ao silêncio quando do interrogatório para a Autoridade Policial não significa que está impedida de utilizar os elementos colhidos, inclusive quando das **diligências prévias junto ao trabalho do acusado, com intuito de apurar a autoria do crime.***

*Come se verifica da certidão, o Escrivão de Polícia apenas relatou as diligências que realizou e as informações que o acusado prestou quando os policiais contataram o mesmo para **questioná-lo acerca da propriedade de um veículo idêntico ao***

**que aparece nas imagens das câmeras próximas ao local do atropelamento.** E o fato da certidão ter sido lavrada no mesmo dia em que o acusado compareceu para prestar o interrogatório em nada macula o procedimento da policial, pois apenas fez um relatório das investigações realizadas e que culminaram por direcionar as suspeitas ao acusado.

Na linha de argumentação da defesa, se o investigado se reserva no direito ao silêncio, a Autoridade Policial não poderia utilizar para a apuração do crime nenhum dado ou informação que o mesmo prestou anteriormente nas diligências, durante as investigações iniciais, o que não prospera, pois o direito ao silêncio não tem o condão de apagar ou excluir dos autos da investigação o que já foi apurado, muito menos impedir que os policiais relatem as informações coletadas.

Diante do acima exposto, indefiro o pedido de instauração de incidente de prova ilícita.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* perante a Corte de origem, cuja ordem restou denegada, em aresto assim fundamentado (fls. 77/87):

*Des. Cristina Pereira Gonzales (Relatora)*

(...)

Com já dito alhures, a alegada ilicitude da prova impugnada não emerge, de plano, dos autos. A certidão ora impugnada apenas relata as diligências realizadas e as informações prestadas pelo acusado aos policiais, de modo informal, durante a investigação policial, não se tratando de prova propriamente dita, mas de mero elemento informativo.

Ademais, da leitura da certidão, depreende-se que as informações prestadas pelo acusado não foram obtidas por meio de coação ou de forma sub-reptícia ou em afronta ao seu direito constitucional de se manter calado e não produzir prova contra si mesmo.

*Ressalto que o paciente não foi questionado acerca da prática delitiva, limitando-se os policiais questionar o paciente sobre a propriedade do veículo, tendo o acusado respondido às perguntas de forma negativa.*

*E tratando-se a certidão de documento meramente informativo, cujo conteúdo não foi obtido em violação a normas constitucionais ou legais, não merecem guarida os pedidos de reconhecimento de sua ilicitude e de seu desentranhamento dos autos.*

(...)

*Des. Genacéia da Silva Alberton (Presidente)*

(...)

Nos termos do art. 157 do Código de Processo Penal, devem ser desentranhadas do processo as provas ilícitas, assim entendidas as que forem obtidas em violação



as normas constitucionais ou legais. Em vista do princípio constitucional que protege a pessoa contra a auto-incriminação, ninguém pode ser constrangido a produzir prova contra si. Não é o caso trazido a exame. A questão deduzida é reconhecer a possibilidade ou não de ser mantida certidão informando sobre a manifestação do acusado perante os policiais, embora o mesmo, quando formalmente ouvido perante a autoridade policial, tenha exercido o direito de manter-se em silêncio.

Nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal, a prova a ser admitida para fundamentar a decisão judicial não pode ser apenas aquela matéria informativa colhida na investigação.

*Vejo, pois, que eventual informação acerca do agir do acusado quando houve contato com os investigadores não pode de plano, ser admitida como prova ilícita por se tratar de mera informação que, pelo que consta, não foi obtida por meio de coação.*

Eis o motivo pelo qual voto pelo conhecimento do *habeas corpus* e denegação da ordem.

(...)

*Des. João Batista Marques Tovo*

No mérito, acompanho a relatora na denegação da ordem.

Assim, pois a norma conhecida como "Miranda rights" não foi de todo importada por nosso sistema. O artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal é uma garantia expressamente dirigida ao preso, não sendo esse o caso dos autos. *Depois, o que os agentes da autoridade policial fizeram foi averiguar uma delação anônima, identificando seu alvo e indagando-lhe a respeito da posse de um carro similar ao causador do sinistro, antes de se fixarem em sua pessoa como investigado, o que só ocorreu em razão dessa diligência. Quanto a relatarm o procedimento e o que resultou, é próprio da atividade policial. E não havia óbice legal a que declarassem por escrito ou viessem depor em juízo sobre a investigação ou seus resultados práticos, no processo penal vigorando o princípio da liberdade dos meios de prova. Claro, seus relatórios e relatos têm força probante reduzida, devido ao evidente interesse em confirmar suas conclusões, mas essa é uma questão que diz com o valor da prova oral, não com sua validade ou admissibilidade. Ainda, o precedente do STF invocado pelo impetrante não constitui paradigma nem serve de norte ao julgamento da presente causa, pois naquele caso houve muito evidente ilicitude no proceder policial. Resumindo, inexistente o requisito formal do meio de prova em comento, não há cogitar de ilicitude no proceder policial.*

(...)

Daí o presente recurso onde insiste o recorrente na tese de ilicitude da certidão policial encartada aos autos.

Assere que foram coletadas informações de cunho incriminatório em conversa informal com o recorrente, em momento em que este já figurava como suspeito da prática do homicídio culposo.

Pondera que não foram respeitadas suas prerrogativas funcionais, especialmente o direito de permanecer em silêncio.

Pontua que as informações colhidas são relevantes para a ação penal.

Destaca que a certidão fora acostada aos autos após o exercício do direito de permanecer em silêncio em interrogatório.

Ao final, pede seja declarada a ilicitude da prova com o consequente desentranhamento da certidão policial.

O Ministério Público Federal apresentou parecer (fls. 129/134) opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): A controvérsia jurídica cinge-se a analisar a licitude de certidão policial que descreve a realização de diligências preliminares.

Segundo consta da inicial incoativa, o acusado, dirigindo em alta velocidade o veículo descrito na certidão - FIAT Palio, cor cinza, placa IKW3428 -, invadiu a pista de acostamento na Rodovia BR 116 e atingiu a vítima, Geneci Teresinha Elias de Moura, arremessando-a em direção a um barranco, a cerca de trinta metros de distância. O sinistro veio a ocasionar o resultado morte, dando azo à imputação pelo *crime descrito no art. 302, § 1º, II e III, da Lei n. 9.503/1997*.

Em razão da fuga do condutor do local dos fatos, não foi possível à autoridade policial a imediata identificação ao sujeito ativo do suposto delito. Nada obstante, em análise de imagens fornecidas por empresas localizadas na referida rodovia, foi possível identificar ao menos o veículo envolvido no sinistro. De posse do modelo e da placa do automóvel e após o recebimento de denúncia anônima, no mesmo dia, a Polícia Civil chegou até Daniel Luis Longhi, ora recorrente, donde se seguiram os eventos descritos na certidão a que se busca o desentranhamento, *verbis* (fls. 39/40):

Certifico, em razão do meu cargo que, na data de 20.11.2014, por volta de 17hs, acompanhada pela Autoridade Policial, foi comparecido junto a empresa

Via Flores, localizada na avenida Rubem Bento Alves, 3483, Perimetral Norte, bairro Santa Catarina, Caxias do Sul, telefone 54-3204-3800, e falado com Fabiene Potrick, telefone 54-8137-5939, Gerente de Vendas, a qual juntamente com colegas da empresa visualizaram as imagens contidas no pen-drive, fornecidas pelas empresas localizadas na rodovia BR116, gravadas em seqüência, na qual mostra o carro suspeito do atropelamento de Geneci Teresinha Elias de Moura trafegando pela rodovia federal e identificaram o veículo como sendo um veículo Fiat Palio Fire cinza. Na data de 27.11.2014, por volta de 17hs, acompanhada pela Autoridade Policial e o colega Alexandre Vargas, foi comparecido junto a empresa Florenza Comércio e Representação Ltda, nome fantasia Casa Fiat, venda de peças da Fiat, endereço rua Visconde de Pelotas, 2037, bairro Pio X, Caxias do Sul, e foi falado com o proprietário Sr. Genésio Cerentine e o funcionário Mauro Balen, os quais juntamente com outros colegas da empresa visualizaram as imagens contidas no pen-drive, fornecidas pelas empresas localizadas na rodovia BR116, gravadas em seqüência, na qual mostra o carro suspeito do atropelamento e estes identificaram como sendo possivelmente um veículo Fiat Palio Fire. Logo após, ainda no mesmo dia, em razão da denúncia anônima recebida pelo CIOSP dia 24.11.2014, foi comparecido junto a Empresa de Antenas localizada na rua Jacob Susin, 9343, bairro Santa Fé, e o colega Vargas solicitou ao responsável se algum funcionário tinha um carro Fiat Palio cinza no que disse que não. Foi pedido se na empresa trabalhava uma pessoa de nome Daniel tendo dito que sim, sendo que após um homem foi chamado e identificou-se como Daniel. Foi questionado se possui um Fiat Palio cinza tendo respondido que não e que seu carro era o Peugeot prateado apontando ao que estava estacionado na entrada, na parte de dentro do estabelecimento. Perguntado se teve um veículo Fiat Palio disse que sim mas que o vendeu há mais ou menos 15 dias e que havia deixado-o numa garagem não fornecendo o endereço corretamente, mas dizendo que era uma garagem situada no bairro Pio X. Perguntado quanto tempo foi dono do Fiat disse que um ano mais ou menos. Perguntado sobre a placa disse que não sabia a placa do carro. Perguntado se tinha feito recentemente troca de peças e/ou conserto no Fiat disse que não. O colega Vargas solicitou à Daniel seus documentos para identificação, o qual apresentou a Carteira de Habilitação com nome Daniel Luis Longhi, RG 6104511263. Foram efetuadas diligências nas garagens do bairro Pio X e não foi localizado o Fiat Palio que Daniel disse ter vendido. Na sexta-feira, dia 28.12.2014, contatamos novamente com Daniel e o intimamos a comparecer nesta Delegacia de Polícia de Delitos de Trânsito, no dia 1º.12.2014, para prestar depoimento e apresentar o veículo. Dia 1º.12.2014, Daniel compareceu na Delegacia e apresentou o veículo Palio Fire cinza placas IKW3428, do qual foram tiradas 10 - dez fotografias, que tão logo reveladas serão anexadas aos autos. Daniel foi ouvido por Termo de Interrogatório e o veículo Fiat Palio arrecadado para fins de perícia. Ao primeiro dia do mês dezembro do ano de dois mil e quatorze, nesta cidade de Caxias do Sul, Estado do Rio Grande do Sul, no prédio onde funciona a Delegacia de Polícia de Delitos de Trânsito, no cartório, eu, Márcia Andréa Paillo Statquevios, Escrivã de Polícia, digitei e assinou.

Pois bem.

Nos termos do art. 6º do Código de Processo Penal, após tomar conhecimento da *notitia criminis*, deve a autoridade policial proceder a uma série de diligências visando o esclarecimento do fato e suas circunstâncias, bem como a colheita de provas que auxiliem na formação de sua convicção acerca do autor da infração e da própria existência desta.

Ao contrário do que asseverado pela defesa, as diligências iniciais descritas na certidão *sub examine* não caracterizam burla ao procedimento de indiciamento, de forma a caracterizar violação aos direitos constitucionais - em especial o direito ao silêncio -, advindos da qualidade de indiciado.

À evidência, as diligências retratadas tinham por desiderato encontrar eventuais pessoas ligadas ao veículo envolvido no sinistro, de maneira a apurar a autoria do crime. Como bem ressaltado pelo magistrado *a quo* “***o Escrivão de Polícia apenas relatou as diligências que realizou e as informações que o acusado prestou quando os policiais contataram o mesmo para questioná-lo acerca da propriedade de um veículo idêntico ao que aparece nas imagens das câmeras próximas ao local do atropelamento***”. A seu turno, o aresto vergastado assinalou com acuidade que “***o paciente não foi questionado acerca da prática delitiva, limitando-se os policiais questionar o paciente sobre a propriedade do veículo, tendo o acusado respondido às perguntas de forma negativa***”.

De fato, não há reproche a incidir sobre o entendimento esposado pelas instâncias *a quo*.

Verifica-se a realização de diligências iniciais com vistas a se levantar elementos mínimos de informação acerca do fato delitivo, o que não se confunde com investigações pós-indiciamento, ou seja, aquelas efetuadas num momento ulterior à formação da convicção da autoridade policial sobre o autor do crime.

Somente a partir do instante em que o indivíduo até então suspeito da prática da infração penal passa a figurar como indiciado, é dizer, quando recai sobre ele a probabilidade concreta de ser o agente criminoso, atraem-se todos os direitos constitucionais e infralegais inerentes a esta condição, dentre os quais o de permanecer em silêncio. Nessa linha intelectual, a realização de diligências preliminares serve, efetivamente, para que não haja o indiciamento com arrimo em mera possibilidade, devendo haver, como dito, uma probabilidade concreta de autoria. Aliás, não se perca de vista que o indiciamento levado a efeito de maneira equivocada pode caracterizar constrangimento ilegal, haja vista a

estigmatização e o etiquetamento jurídico e mesmo social advindos de um indiciamento temerário, desprovido de lastro mínimo, causando transtornos das mais diversas ordens à esfera privada do indivíduo.

*A doutrina aponta com precisão a diferença entre as figuras do suspeito e do indiciado, ponderando que a transmutação da primeira para a segunda exige mais do que frágeis indícios para a sua consecução, justificando-se, pois, a realização de diligências iniciais.* Nesse sentido:

Entre os maiores problemas do inquérito policial está a falta de um indiciamento formal, com momento e forma estabelecidos em lei.

Explica Moraes Pitombo, que o indiciamento deve resultar do encontro de um **"feixe de indícios convergentes"** que apontam para uma certa pessoa, ou determinadas pessoas, supostamente autora(as) da infração penal. Declara uma **autoria provável**. Canuto Mendes de Almeida aponta que o corpo de delito evidencia a existência do crime e os indícios apontam o delinquente.

O indiciamento pressupõe um grau mais elevado de certeza da autoria que a situação de suspeito. Neste sentido, recordamos as palavras de Moraes Pitombo, de que o **suspeito sobre o qual se reuniu prova da autoria da infração, tem que ser indiciado**. Já aquele que contra si possui frágeis indícios, ou outro meio de prova esgarçado, não pode ser indiciado. Mantém-se ele como é: suspeito. **O indiciamento é assim um ato posterior ao estado de suspeito e está baseado em um juízo de probabilidade e não de mera possibilidade.**

**O indiciamento deve resultar do instante mesmo em que, no inquérito policial instaurado, verificou-se a probabilidade de ser o agente o autor da infração penal**, e, como instituo jurídico, "deverá emergir configurado em ato formal de polícia judiciária". (LOPES JR. Aury. Sistemas de investigação preliminar no Processo Penal. Rio de Janeiro. Lumem Juris, 2001. p. 271) **grifei**

Dito isso, o que se nota é que as investigações preliminares realizadas no caso em exame buscaram a todo momento a reunião de indícios mínimos de autoria, partindo da ligação entre o veículo envolvido no sinistro e eventuais suspeitos de deterem a sua propriedade. A certidão objurgada, a seu turno, apenas documentou as atividades policiais, e sua manutenção nos autos, dado o seu conteúdo, não significa um ataque a quaisquer dos direitos e garantias legais e constitucionais conferidos ao recorrente.

Por derradeiro, frise-se que, em momento posterior ao esclarecimento da relação do agente com o veículo e já de posse de informações suficientes a indicar a possibilidade concreta de autoria, a autoridade policial efetivou indiciamento e realizou a convocação do recorrente para o competente interrogatório policial,

sendo-lhe, nesta oportunidade, asseguradas as todas as garantias inerentes à condição de indiciado.

Não há, portanto, flagrante ilegalidade a ser sanada.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

É como voto.

---

### **RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 88.909-MG (2017/0230729-6)**

---

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

Recorrente: Brenno Rocha Santos

Advogados: Tiago Gaudereto Stringheta - MG106373

Julio Firmino da Rocha Filho - MG096648

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

#### **EMENTA**

Processual Penal e Penal. Recurso em *habeas corpus*. Medidas cautelares diversas da prisão. Sonegação de papel ou objeto de valor probatório. Fundamentação concreta. Ilegalidade. Ausência. Recurso em *habeas corpus* improvido.

1. A reiteração no crime de sonegação de autos por advogado justifica o risco de novos crimes na atividade profissional, assim indicados pelo magistrado: “o autuado ter sido denunciado pelo cometimento do mesmo delito em outras 4 ocasiões, e também se encontrar respondendo a outro processo criminal pelo crime tipificado no art. 16, da Lei n. 10.826/2003”.

2. Ante as condições pessoais do agente e a pena cominada ao crime imputado, suficientes foram as fixadas cautelares penais, vinculando a parte ao processo (proibição de ausentar-se da comarca) e impedindo o indicado risco de reiteração (com a suspensão temporária do exercício da advocacia).

3. Embora função constitucionalmente essencial à justiça, não servem para assegurar sua importância e necessidade da advocacia o seu exercício em atividade criminosa.

4. Cabível é ao magistrado suspender temporariamente o exercício da advocacia quando utilizado para a prática reiterada de crimes - e não propriamente suspender o advogado dos quadros da OAB, competência administrativa desse órgão.

5. A proteção à dignidade humana, ao trabalho e à livre iniciativa não impedem o afastamento de atividade laboral utilizada para crimes, ainda que fonte de sustento do autor e de sua família.

6. Recurso em *habeas corpus* improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Nefi Cordeiro, Relator

---

DJe 12.12.2017

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido de liminar, no qual busca-se a revogação das medidas cautelares diversas de prisão consistentes na suspensão do exercício profissional da advocacia e proibição de se ausentar da comarca sem autorização do juízo, sob alegativa de não estarem presentes seus requisitos autorizadores.

Sustenta o recorrente, em síntese, que está submetido a constrangimento ilegal pois *a fixação de tais medidas cautelares revela-se exarcebada e ilegal*, uma vez

que *impedem que o recorrente exerça sua atividade profissional, indispensável para a sua subsistência e de sua família, direito esse consagrado constitucionalmente* (fls. 158/159).

Acrescenta que em face da pena em abstrato do delito imputado, de até três anos de detenção, *o fato de haver ficado recluso por sete dias em razão desse fato já serviu como punição e como medida para impedir a reiteração na prática* (fls. 160).

Alega que somente a OAB poderia determinar o afastamento de suas funções, não sendo aplicável o artigo 319, VI do CPP aos advogados, especialmente considerando os princípios insculpidos na Carta da República de dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da livre iniciativa, que foram inobservados pelo magistrado de piso e referendados pelo acórdão objurgado.

Informa que o paciente é casado, estando sua esposa grávida, sendo que a permanência da medida de suspensão impossibilitará o sustento de sua família.

Pugna pelo deferimento da liminar, para imediata suspensão das medidas cautelares hostilizadas, a fim de que o paciente volte a exercer a advocacia em qualquer domicílio onde demandado.

O acórdão combatido foi assim ementado (fls. 130/137).

*Habeas corpus. Suposta prática de sonegação de papel ou objeto de valor probatório. Medidas cautelares de suspensão do exercício profissional da advocacia e de proibição de se ausentar da comarca sem autorização do juízo. Possibilidade. Independência entre as esferas penal e administrativa. Constrangimento ilegal não evidenciado. A medida cautelar prevista no artigo 319, VI, do Código de Processo Penal é aplicável ao exercício da advocacia. Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça, não existe relação de dependência entre as esferas penal e administrativa, nem existe vedação no Estatuto da Advocacia que impeça a atuação cautelar na esfera jurisdicional quando verificados seus requisitos. Não há que se falar em constrangimento ilegal se a decisão que impôs ao advogado, denunciado pela prática, em tese, pela prática de sonegação de papel ou objeto de valor probatório, a medida cautelar estiver fundamentada em dados concretos, em especial como forma de evitar a reiteração delituosa. A medida cautelar de proibição de se ausentar da comarca não causa prejuízo algum ao paciente. A uma porque sua OAB está suspensa; a duas porque basta requerer autorização judicial caso pretenda viajar.*

O recorrente, *Brenno Rocha Santos*, foi denunciado pela prática do crime tipificado no artigo 356 do Código Penal.



A liminar foi indeferida.

As informações foram prestadas.

O parecer ministerial foi no sentido do desprovimento do recurso em *habeas corpus*.

Na origem, a ação penal n. 00561358520168130017 está em fase instrutória com designação de audiência de instrução e julgamento para o dia 11.04.2018 conforme informações processuais eletrônicas em 31.10.2017.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator): O recurso ataca a decisão concessiva de liberdade provisória, cumulada com medidas cautelares, que restou assim fundamentada (fls. 59/60):

A autoridade policial comunicou a prisão em flagrante delito de Brenno Rocha Santos, pela prática, em tese, do crime tipificado no artigo 356, do CP.

Em análise ao auto de prisão em flagrante, verifico que foram observados todos os requisitos levados à espécie, não possuindo qualquer vício que mereça ser reconhecido, razão pela qual homologo o presente ato para que surta seus jurídicos e legais efeitos.

Nos termos do artigo 310, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei n. 12.403/2011, ao receber o auto de prisão em flagrante, o Juiz deverá fundamentadamente:

[...]

*Decido.*

Nota-se que está sendo atribuído ao atuado a prática, em tese, do delito capitulado no art. 356, do CP.

O Ministério Público, às ff. 32/35, opinou pela conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, considerando a reiteração delituosa do acusado.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 5º, inciso LXVI, dispõe que ninguém será mantido na prisão quando a Lei admitir liberdade provisória.

Outrossim, o artigo 310, inciso III, do Código de Processo Penal, autoriza a concessão de liberdade provisória quando ausentes quaisquer das hipóteses que autorizam o decreto da prisão preventiva.

Constata-se que o autuado é detentor da qualidade de primário, conforme CAC às ff. 29/30. Ademais disto, não encontro nos autos quaisquer dos demais elementos ensejadores da prisão cautelar.

*As medidas cautelares alternativas à prisão encontram-se dispostas no artigo 319, do Código de processo Penal, e, para que sejam concedidas, é mister a demonstração de sua necessidade e adequabilidade.*

*In casu, em que pese o autuado ter sido denunciado pelo cometimento do mesmo delito em outras 4 ocasiões, e também se encontrar respondendo a outro processo criminal pelo crime tipificado no art. 16, da Lei n. 10.826/2003, entendo que a fixação de medidas cautelares diversas da prisão preventiva são suficientes para assegurar a ordem pública.*

Posto isso, com fundamento nos artigos 310, inciso III, c/c art. 319, ambos do Código de Processo Penal, concedo ao autuado liberdade provisória, e fixo-lhe as seguintes medidas cautelares:

- a) fiança no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);
- b) suspensão da OAB;
- c) proibição de ausentar-se da Comarca sem autorização deste Juízo.

Advertir-se que, em caso de descumprimento das imposições supra, dar-se-á a sua substituição, ou imposição de outras medidas em cumulação, ou, em último caso, a decretação da prisão preventiva, nos termos do artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após o pagamento da fiança, expeça-se alvará de soltura, salvo se por outro motivo estiver preso.

Oficie-se à OAB comunicando sobre os termos da presente decisão.

Como se vê, as medidas cautelares de suspensão do exercício profissional da advocacia e de proibição de ausentar-se da comarca sem autorização do juízo foram devidamente fundamentadas, em face da reiteração delitiva, pois ressaltou o magistrado: *o autuado ter sido denunciado pelo cometimento do mesmo delito em outras 4 ocasiões, e também se encontrar respondendo a outro processo criminal pelo crime tipificado no art. 16, da Lei n. 10.826/2003*. Efetivamente a reiteração no crime de sonegação de autos indica risco à ordem pública, pela repetição de imputadas condutas criminosas, que com a continuidade da atividade profissional poderiam voltar a ocorrer. A renitência da conduta justifica o risco, que não se pode então imputar como meramente presumido.

De outro lado, pelas condições pessoais do agente e pela pena do crime imputado, suficiente efetivamente era a fixação de cautelares penais menos

gravosas do que a prisão, vinculando a parte ao processo (proibição de ausentar-se da comarca) e impedindo o indicado risco de reiteração (com a suspensão temporária do exercício da advocacia).

Embora função constitucionalmente essencial à justiça, não servem para assegurar sua importância e necessidade seu exercício em atividade criminosa. A proteção é à função da advocacia, não a seu uso para fins ilegítimos e criminosos.

Assim, é cabível ao magistrado suspender temporariamente o exercício da advocacia e não propriamente suspender o advogado dos quadros da OAB - essa sim competência administrativa da OAB -, quando sirva a atividade profissional à continuidade de crimes pela pessoa praticados. A proteção à dignidade humana, ao trabalho e à livre iniciativa não impedem o afastamento de atividade laboral utilizada para crimes, mesmo por advogado - não é razoável manter a atividade propiciadora de crimes, ainda que fonte de sustento do autor (e da família). Nesse sentido:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Crimes de estelionato e apropriação indébita. Requestada a prisão preventiva. Indeferimento. Fixação de medidas cautelares diversas. Suspensão da atividade profissional, comparecimento mensal em juízo e proibição de se ausentar da Comarca. Supostas práticas delitivas no exercício do munus advocatício. Elementos concretos a justificar a medida. Fundamentação idônea. Ocorrência. Constrangimento ilegal. Não incidência. Ordem denegada.

1. Não obstante a necessidade do ergástulo ter restado afastada, determinou o magistrado a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, no caso, a suspensão do exercício da advocacia, o comparecimento mensal em juízo e a proibição de se ausentar da comarca, primando o juiz singular por declinar dados concretos dos autos a supedanear as restrições, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte.

2. No caso em apreço, o *decisum* proferido na origem encontra-se fundamentado na renitência criminosa e no *modus operandi* delitivo, que pretensamente se pautava por induzir clientes a obter empréstimos de instituições financeiras e pela apropriação de quantias constantes de alvarás judiciais na consecução dos crimes, condutas em tese perpetradas pela acusada no exercício do munus da advocacia.

3. Ademais, a defesa ficou silente do *decisum* prolatado pelo magistrado de origem, não arrostando qualquer pecha no ato processual tal como fora praticado e fundamentado, por mais de 2 (dois) meses, somente se insurgindo em sede de prévio *mandamus*, contudo, subsequente, apondo sua consonância no termo das restrições, por fim anuindo a acusada e seu causídico, portanto, com as restrições.

4. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do *venire contra factum proprium* (proibição

de comportamentos contraditórios). Assim, considerando-se inclusive um tal comportamento sinuoso, não se apresenta viável o reconhecimento da tese aventada.

5. Ordem denegada.

(HC 317.733/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2015, DJe 06.05.2015)

*Habeas corpus*. Medida alternativa de impedimento ao exercício da advocacia em substituição à prisão. Possibilidade.

1. Considerando-se as circunstâncias do caso concreto e a gravidade do crime, cometido exatamente em razão do exercício da advocacia ao longo de vários anos, mesmo cientes os pacientes de que já se encontravam sob investigação, é legítima a fixação da medida cautelar de impedimento ao exercício da advocacia em substituição à prisão.

2. Ordem não conhecida.

(HC 221.092/RJ, Rel. Ministro Og Fernandes, Rel. p/ Acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14.05.2013, DJe 1º.07.2014)

Assim, esclarecido apenas que não há *suspensão da OAB*, mas suspensão temporária do exercício da advocacia, considero presente fundamentação legítima e que adequadas e suficientes são as cautelares fixadas.

Ademais, bem ressaltou o acórdão objurgado que a proibição de ausentar-se da comarca sem autorização do juízo não causa qualquer prejuízo ao exercício profissional do paciente, na medida em que encontra-se suspenso e *basta requerer autorização judicial caso pretenda viajar* para outras finalidades.

Encaminhe-se cópia deste feito à Ordem dos Advogados do Brasil, para ciência e eventuais providências.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso em *habeas corpus*.



Advogados: João Mestieri - RJ013645

Fernanda Pereira da Silva Machado - RJ168336

Recorrido: Paulo Ricardo Vogt Kessler

Advogado: Michel Asseff e outro(s) - RJ004527

Interes.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

---

### EMENTA

Recurso especial. Lesões corporais. Gravidade. Comprovação. Prova pericial. Exame direto ou indireto. Outros elementos de convicção. Prova testemunhal. Admissibilidade. Vítima. Legitimidade recursal. Assistente de acusação. Ministério Público. Inércia. Súmula n. 210 do STF. Pena justa. Recurso especial conhecido e provido.

1. Não há que se falar em omissão do acórdão embargado ou do acórdão ora recorrido, muito menos em ofensa aos arts. 619 e 320 do Código de Processo Penal, quando os embargos declaratórios são rejeitados porque opostos não com o escopo de ver sanada omissão, contradição ou obscuridade no *decisum* impugnado mas de ver revistos os fundamentos de fato e de direito lançados pelo órgão julgador, apenas porque desaguaram em entendimento contrário aos interesses do embargante.

2. Consoante os precedentes desta Corte Superior, “A reavaliação da prova delineada no próprio decisório recorrido, suficiente para a solução do caso, é, ao contrário do reexame, permitida no recurso especial. [...] (REsp n. 831.058/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 12.11.2007)

3. Realizada a perícia complementar, mas prejudicada a resposta aos quesitos pertinentes ao afastamento da vítima por mais de 30 dias de suas atividades habituais, o mais consentâneo com entendimento jurisprudencial desta Corte Superior é a admissibilidade do exame pericial indireto e, ainda, o exame da existência de outros elementos idôneos suficientes a demonstrar a gravidade do delito, como a prova testemunhal, claramente admitida pelo § 3º do art. 168 do CPP.

4. Diversamente do que ocorre em sede de *habeas corpus*, ação de impugnação autônoma desprovida de contraditório e cunho

condenatório, o assistente de acusação tem legitimidade para apelar da sentença, ainda que com o escopo de apenas ver majorada a pena imposta ao réu pelo Juízo de primeiro grau. Precedentes desta Corte Superior e Inteligência das Súmulas n. 208 e 210 do STF.

5. Assim como o legislador constituinte admitiu a possibilidade de o ofendido iniciar a persecução penal em alguns casos de inação do Ministério Público, manteve o legislador ordinário – sem qualquer colisão com a ordem constitucional – a possibilidade de, quando já iniciada a persecução penal pelo seu órgão titular, atuar o assistente de acusação em seu auxílio e também supletivamente, na busca pela justa sanção.

6. Recurso especial provido para cassar o acórdão impugnado e determinar ao Tribunal de origem que reexamine o apelo do recorrido, à luz dos elementos de prova produzidos nos autos, e que conheça da apelação criminal interposta exclusivamente pelo assistente de acusação, se outro fundamento não houver para a sua inadmissibilidade.

## 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. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Dr(a). Marco Aurélio Asseff, pela parte recorrida: Paulo Ricardo Vogt Kessler.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

---

DJe 13.11.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Nelson Marcio Nirenberg* interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, que não conheceu da Apelação Criminal n. 0138775-46.2007.8.19.0001, interposta

pelo recorrente, na qualidade de assistente da acusação, e ainda deu parcial provimento ao apelo do recorrido, para desclassificar a conduta, perpetrada contra o recorrente, de lesão corporal grave para lesão corporal leve, e, em seguida, declarar extinta a punibilidade, pela prescrição retroativa.

*Alega, em suma, que acórdão recorrido: a) violou os artigos 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal, ao persistir na omissão em reconhecer a prática de lesões corporais graves, mesmo após a oposição de embargos declaratórios; b) violou o art. 598 do Código de Processo Penal e contrariou o entendimento a Súmula n. 210 do STF, ao não conhecer o seu apelo, sob o fundamento de ausência de legitimidade; e c) contrariou os artigos 158, 168, § 3º, e 202, todos do Código de Processo Penal, por haver provas bastantes nos autos para alicerçar um decreto condenatório pela natureza mais grave das lesões.*

*Requer, por isso, o conhecimento e o provimento do recurso, a fim de que o acórdão recorrido seja anulado e a Corte fluminense conheça e julgue o seu apelo.*

Contrarrazões às fls. 1.177-1.192, pugnando pelo não conhecimento do apelo extremo.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, às fls. 1.245-1.252, pelo parcial conhecimento do recurso e, nessa extensão, pelo seu provimento.

## VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

### *I. Admissibilidade*

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais dele conheço.

### *II. Contrariedade aos arts. 619 e 620 do CPP*

Nesse ponto, verifica-se que, tal qual asseverado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, a insurgência do recorrente com a oposição dos aclaratórios na origem deu-se contra os fundamentos lançados no acórdão embargado e não contra omissão, contradição ou obscuridade ali presente.

Nessa esteira, não sendo os embargos de declaração a via adequada para o intento pretendido pelo assistente da acusação – pois, como já asseverado,

o *decisum* viria apenas para esclarecer os fundamentos de fato e de direito que lastrearam o acórdão embargado –, *não há que se falar em omissão muito menos em ofensa aos arts. 619 e 620 do CPP*, apenas porque o acórdão embargado ou o acórdão ora recorrido, desaguaram em entendimento contrário aos interesses do recorrente.

Outro não é, aliás, o entendimento desta Corte:

[...] 1 - O reconhecimento de violação dos arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal pressupõe a ocorrência de omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade tais que tragam prejuízo à defesa. 2 - A assertiva, no entanto, não pode ser confundida com o mero inconformismo da parte com a conclusão alcançada pelo julgador, que, a despeito das teses aventadas, lança mão de fundamentação idônea e suficiente para a formação do seu livre convencimento. (...) 5 - Agravo regimental não provido. (*AgRg no REsp n. 1.393.430/RS*, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 2.5.2014)

*III. Gravidade das lesões corporais – prova*

De plano, imperioso destacar que, ao contrário do asseverado pelo recorrido em suas contrarrazões e pelo representante do Minsitério Público Federal em seu parecer, *não compreendo que a análise acerca do malferimento aos arts. 158, 168, § 3º, e 202, todos do Código de Processo Penal, demande o revolvimento do acervo fático-probatório, a inviabilizar o processamento do recurso especial, ao menos nesse ponto*, consoante consignado por esta Corte Superior em seu *verbete sumular n. 7*.

*In casu*, porém, irresigna-se o recorrente com a desclassificação da conduta imputada ao recorrido, de lesões corporais graves para lesões corporais leves, insistindo na validade das provas apresentadas para lastrear o decreto condenatório pela capitulação legal apresentada na exordial acusatória e acolhida pelo Juízo de primeiro grau.

Entendo que, não obstante o tema tangencie o reexame de provas, o caso em análise toca muito mais ao valor atribuído à prova pelas instâncias ordinárias, não havendo que se falar em incidência da Súmula n. 7/STJ. Nesse sentido:

[...] A reavaliação da prova delineada no próprio decisório recorrido, suficiente para a solução do caso, é, ao contrário do reexame, permitida no recurso especial. [...] (*REsp n. 831.058/RS*, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 12.11.2007)

Com efeito, na situação em exame, *asseverou o Tribunal a quo que o laudo pericial indireto*, confeccionado 8 meses após os fatos, baseados nas informações



médicas fornecidas pelo médico da vítima, *não poderia ser acolhido “visto que fere ao estabelecido pelo art. 168, § 2º, do CPP”* (fl. 1.071), e que, por conseguinte, *“não há provas seguras nos autos de que a vítima ficou afastada de suas ocupações habituais”* (fl. 1.072). Considerou, então, precipuamente, que, em laudo realizado dois anos após o crime (Laudo 0153666/2008), *“os peritos [...] responderam que estaria prejudicada a análise da incapacidade para ocupações habituais da vítima por mais de 30 dias”* (fl. 1.072).

O Juízo de primeiro grau, todavia, asseverou que (fl. 828, destaquei):

[...] o réu, com consciência e vontade direcionadas à prática do injusto, ofendeu a integridade física da vítima para exercer as ocupações habituais por mais de trinta dias, sendo certo ter sido comprovado pelas provas carreadas aos autos, [por] ser a vítima maestro e violinista.

*A prova pericial foi corroborada pelo depoimento da testemunha Dr. Sérgio Emanuel Kaiser, médico da vítima, ao relatar o tratamento médico e a incapacidade da vítima em exercer suas atividades de maestro e violinista por mais de quarenta e cinco dias. Assim, é que restou caracterizada a qualificadora tipificada no inciso I do § 1º do art. 129 do diploma penal, ante a impossibilidade da vítima em realizar suas ocupações habituais por mais de trinta dias, entendendo-se por ocupação habitual não só as ocupações de natureza lucrativa.*

Ora, dispõe o art. 158 do Código de Processo Penal que “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

Admite o art. 167 do mesmo diploma legal que “não sendo possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir-lhe a falta”.

No caso específico de aferição de lesões corporais e a sua intensidade, assinala o legislador, no art. 168, que:

[...] se o primeiro exame pericial tiver sido incompleto, proceder-se-á a exame complementar por determinação da autoridade policial ou judiciária, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, do ofendido ou do acusado, ou de seu defensor.

§ 2º. Se o exame tiver por fim precisar a classificação do delito no art. 129, § 1º, I, do Código Penal, deverá ser feito logo que decorra o prazo de 30 dias, contado da data do crime.

§ 3º A falta de exame complementar poderá ser suprida pela prova testemunhal.

Note-se que a jurisprudência do STJ, dando interpretação a esses dispositivos legais, reconhece que, “ainda que não realizada a mencionada perícia, o § 3º do artigo 168 do Código de Processo Penal admite que o exame seja suprido por prova testemunhal. Doutrina. Jurisprudência” (*RHC n. 37.872/MS*, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, 5ª T., DJe 25.9.2014). No mesmo sentido:

[...] Emanando das provas coletadas que as lesões sofridas pelo ofendido ensejaram sua incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 (trinta) dias, fica suprida a exigência do exame pericial complementar” (*AgRg no AREsp n. 145.181/RS*, Rel. Ministro *Marco Aurélio Belizze*, 5ª T., DJe 28.6.2013).

A meu entender, realizada a perícia complementar, mas prejudicada a resposta aos quesitos pertinentes ao afastamento da vítima por mais de 30 dias de suas atividades habituais, o mais consuetâneo com entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, como visto, seria a admissibilidade do exame pericial indireto e, não bastasse, o exame da existência de outros elementos idôneos suficientes a demonstrar a gravidade do delito, como a prova testemunhal, claramente admitida pelo § 3º do art. 168 do CPP.

Observe-se, nesse aspecto, não haver o Tribunal de origem rejeitado o depoimento testemunhal do médico do recorrente, por atribuir-lhe qualquer espécie de suspeição.

Nesse diapasão, entendo que *a Corte de origem, ao reformar a sentença de primeiro grau, pelos fundamentos por ela lançados no acórdão recorrido, incorreu, de fato, em ofensa aos arts. 158, 167 e 168, ambos do Código de Processo Penal.*

#### *IV. Legitimidade do assistente de acusação*

Não bastasse o *error in iudicando* já delineado, para não conhecer do apelo interposto pelo ora recorrente, mesmo na qualidade de assistente de acusação, apontou a Corte fluminense que (fls. 1.044-1.069, destaquei):

[...] o apelo do assistente de acusação não merece ser conhecido por falta de legitimidade, conforme restará demonstrado.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tendo em vista o disposto no art. 129, inciso I, que confere como função institucional do Ministério Público promover privativamente ação penal pública, o assistente de acusação assumiu uma posição um tanto diferenciada, mais próxima à figura do assistente simples do direito processual civil.

Permanece no sistema processual penal a legitimidade da ação de iniciativa privada nos crimes de ação penal pública se não houver denúncia no prazo legal (art. 100, § 3º, do Código Penal e 29 do Código de Processo Penal).

Essa ação penal privada subsidiária da ação penal pública se constitui em garantia constitucional (art. 5º, inciso LIX, da Constituição Federal).

Nessa hipótese, o ofendido ou seu representante legal e, no caso de morte deste, aqueles elencados no art. 31 do Código de Processo Penal, podem promover a ação penal privada substitutiva da ação penal pública.

Esses são exatamente os legitimados para atuarem como assistente da acusação (art. 268 do Código de Processo Penal). E, nessa hipótese, não falamos em assistente de acusação e sim em autor da ação penal.

Com efeito, na forma da legislação acima mencionada, verifica-se a preocupação do legislador com a *participação do ofendido na ação penal, na hipótese de inércia do Ministério Público, o que não ocorre na hipótese dos autos.*

Portanto, chega-se à conclusão de que os sujeitos arrolados nos artigos 30 e 31 do Código de Processo Penal têm legitimidade para agir ou apenas para intervir.

*Quando proposta ação pelo Ministério Público, o assistente de acusação, face à legitimidade exclusiva daquele órgão, será mero assistente simples, atuando como auxiliar do órgão de acusação.*

O assistente não é o titular da acusação nem tem os mesmos poderes e faculdades que a este se reconhece. *Sua atividade é eminentemente supletiva daquela atribuição do Ministério Público, prevista constitucionalmente, razão pela qual entendendo que [a] Súmula n. 210 do E. STF, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, eis que esta última foi editada e aprovada nos idos do ano de 1963, ou seja, há muito tempo atrás, anterior ao advento da promulgação a Constituição Federal de 1988, que através do seu art. 129, inciso I, estabelece ser função institucional do Ministério Público “promover privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”, devendo o art. 598 do CPP, ser interpretado à luz do texto constitucional.*

[...]

No mesmo sentido, o voto divergente proferido pelo Eminentíssimo Ministro Marco Aurélio do E. STF no HC 102.085/RS. Veja-se:

[...] O que nos vem da Carta de 1988? Todos sabemos que se deu ênfase muito grande à atuação do Ministério Público na defesa da sociedade. Há diversos incisos no art. 129 a versar a propositura de ações. No tocante à atividade precípua do Ministério Público – a de propor ação penal pública –, o texto legal refere-se à atuação privativa, ao contrário do que ocorre no tocante, por exemplo, ao inquérito civil, à ação civil pública e à ação de inconstitucionalidade. Então, o próprio constituinte abriu exceção única à regra da promoção privada em substituição à ação penal pública do

Estado acusador. Fê-lo, de forma exauriente, mediante o preceito do inciso, já muito referido, LIX, do art. 5º, que revela o principal rol das garantias constitucional dos cidadãos. Apenas versou não a propositura da ação penal pública incondicionada, mas, em substituição, ante a inércia do Ministério Público, a da privada:

“Art. 5º (...)

LIX – será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não foi intentada – está em bom vernáculo, em bom português – no prazo legal”.

Foi ou não intentada? Foi, mas, ante o contexto, manifestou-se o Ministério Público, em alegações finais, pela absolvição. Será que, diante desses dois dispositivos, é possível ter-se a transmutação da ação penal pública que existiu em ação penal privada? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa. Uma ação que nasce pública incondicionada não pode, na fase recursal, transformar-se em uma ação penal privada. Essa transformação ocorrerá, vingando a óptica majoritária, a partir do momento em que não se conte mais, na fase recursal, na angularidade processual, com a participação do titular da ação, o Ministério Público.

Por isso, Presidente, tenho que a Carta de 1988 não recepcionou o art. 598 do Código de Processo Penal, que é uma norma anterior àquela, apontada como cidadã. A rigor, nunca entendi muito essa figura do assistente quanto ao Estado acusador, porque se se tem como premissa que a ação é pública e incondicionada, direciona-se à atividade de um órgão equidistante, de um órgão que atuará com independência maior, não estando sujeito às paixões a que o cidadão e a iniciativa privada estão.

Preço vênua à Relatora e àqueles que a acompanharam para entender não caber o que aponte como corrida de revezamento, a transmutação da ação penal pública, somente é possível surgir uma ação penal privada, como está autorizado pela Carta de 1988, se ocorrer a inércia do Ministério Público e, no caso, não existir. Por isso, concedo a ordem.”

Ressalta-se que no julgamento do *Habeas Corpus* retro mencionado do E. STF, o Ministro Cezar Peluso, acompanhando o voto acima transcrito, e ao se referir à interpretação do art. 584, § 1º e do art. 598, ambos do CPP, à luz da CF/1988, asseverou que, *in verbis*: “Dou interpretação, portanto, àqueles dois artigos, no sentido de reconhecer que a possibilidade de recurso é apenas assegurada ao querelante, não a quem seja assistente de acusação.”

[...]

Com efeito, o assistente de acusação perde a legitimidade para interpor recurso quando o Ministério Público não recorre, já que aquele não pode subrogar-se na prerrogativa exclusiva do detentor da ação penal pública.

Desta sorte, lamenta-se a impossibilidade de análise do mérito recursal face à presença de intransponível obstáculo processual de ordem pública (ilegitimidade recursal do assistente de acusação e ausência de inércia do Ministério Público), e neste aspecto, por uma questão técnica de interpretação à luz da Constituição Federal e do Direito Processual.

Malgrado os judiciosos fundamentos lançados pelo Tribunal *a quo*, entendo que assiste razão ao recorrente.

De fato, dispõe o art. 271 do Código de Processo Penal que “ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e *arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598*”, ou seja, nos crimes de competência do Tribunal do Júri, em caso de impronúncia ou quando da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público.

Importante trazer à colação, porém, o que o julgados orientadores da edição da Súmula n. 210 pelo Supremo Federal assinalaram (destaquei):

O assistente, não recorrendo o MP, pode apelar no caso de sentença condenatória, que julgue em parte procedente a denúncia, pois o disposto no art. 598 do CPP não se presta a distinções.

[...]

O Código de Processo Penal assim define a atuação do assistente, que é sempre subsidiária:

Art. 271. [...]

Como se vê, o texto nada diz, quanto à natureza da sentença, se condenatória, se absolutória.

O argumento tirado dos efeitos da apelação, para a conclusão de que o recurso só pode referir-se à sentença absolutória, não convence (*HC n. 39.082/SP*, Rel. Ministro *Vilas Bôas*, DJ 23.5.1962, RTJ 27/113)

[...] A melhor orientação é a que admite a intervenção do Assistente, desde que o ofendido tenha interesse direto na punição do contraventor.

Este, o ponto de vista de Espínola Filho (Código de Processo Penal Brasileiro – Anotado – 4ª Ed., Vol. V, págs. 271 e 272), de muitos Tribunais de Justiça (Revista dos Tribunais vol. 275, pág. 606, vol. 297, pág. 435; vol. 231, pág. 422) e do próprio Colendo Supremo Tribunal Federal (Revista dos Tribunais, vol. 265, pág. 811; vol. 228, pág. 576; vol. 266, pág. 583; vol. 211, págs. 61, 65 e 68; vol. 208, pág. 644; vol. 185, pág. 507 e vol. 147, pág. 303) [...] (*RE n. 51.788/SP*, Rel. Ministro *Victor Nunes*, DJ 16.5.1963)

[...] Tenho entendido (RE Criminal n. 22.723; 47.591) que o assistente da acusação, a que é facultado o direito de apelar da sentença, considera-se parte legítima, com atuação no processo crime, equiparado a terceiro prejudicado.

Pode ele recorrer extraordinariamente, usando de um direito que se lhe reconhece na apelação, consoante ensinamento do insigne Ministro Castro Nunes, em Teoria e Prática do Poder Judiciário, pg. 337:

Nota-se pouco sensível, a esse respeito, a divergência, consagrado o entendimento de que se ao assistente é facultado apelar independentemente de o não ter feito o MP, toda razão há para que não se lhe negue o direito de interpor recurso extraordinário (Rec. Extr. 7.277 in Diário da Justiça de 12.2.44).

Num sentido mais lato, o saudoso Ministro Philadelpho Azevedo traçou a incidência de atuação do assistente, nos processos criminais, *verbis*:

[...] O Código de Processo Penal tolerou ao assistente apelar da sentença... Se ele apela, nesta hipótese se torna parte principal, porque o Ministério Público deixou passar a sentença, sem dela recorrer (vide Espínola Filho – CPP, vol. III, pág. 271/277).

[...] (RE n. 47.218/GO, Rel. Ministro Ribeiro da Costa, DJ 6.12.1963, RTJ 31/308)

Em que pese, como asseverado pela Corte de origem, tratar-se de posicionamento exarado antes da promulgação da Constituição de 1988, o que outorga legitimidade ao assistente de acusação para *continuar* a lide – quando o Ministério Público já se dá por satisfeito com a resposta jurisdicional obtida – não é a sua natureza de assistente simples, mas de assistente litisconsorcial. Se assim não o fosse, não se admitiria, de fato, a interposição do recurso, porquanto o assistente simples, como tal, somente adere ao titular da ação.

Mais claras, entretanto, podem ser as sempre percucientes palavras do Ministro *Sepúlveda Pertence*, que, aos cuidados da relatoria do *HC n. 68.413* na Excelsa Corte – *mandamus* curiosamente impetrado também contra acórdão oriundo do Tribunal fluminense – *em 22.5.1991*, já sob a égide da Constituição Republicana de 1988, portanto, bem se debruçou sobre a questão – ainda não assimilada ou, ao menos, a ela não conformada, como visto, pelo Tribunal de origem – e assim pormenorizou a *quaestio* ao *Pleno* (destaquei):

[...] em si mesma, a titularidade privativa do Ministério Público veda que o poder de iniciativa do processo de ação penal pública se confira a outrem, mas nada antecipa sobre a outorga ou não de outros direitos e poderes processuais a terceiros no desenvolvimento da conseqüente relação processual.

Aliás, de minha parte, iria mais longe para concluir que a Constituição não apenas não inibe a concessão da legitimidade para recorrer ao ofendido, mas, até certo ponto, a faz imperativa, ao menos, nos quadros do Direito Processual vigente.

[...]

Ao contrário, porém, do pedido de arquivamento – que envolve manifestação explícita do Ministério Público no sentido da ausência de justa causa ou de condições legais outras para o exercício da ação penal e comporta, dissentindo da autoridade judiciária, o controle hierárquico do Procurador-Geral – a falta de interposição do recurso pelo órgão da acusação pública é pura omissão, imotivada e incontrolável.

O que mais se aproxima, pois, da ausência de manifestação do recurso é a silenciosa abstenção de denúncia no prazo: se, ao suprimento deste, a Constituição dispôs a ação privada subsidiária, com mais razão é plenamente razoável que, para suprir a falta de interposição do recurso da Promotoria – que sucedeu, no tempo, à manifestação do Ministério Público, por meio da denúncia, sobre a existência de elementos suficientes para a ação penal – a lei processual possa legitimar o ofendido à apelação subsidiária.

Esse não é, porém, o argumento decisivo, que me parece surgir da imbricação do problema com o dos interesses próprios do ofendido na sorte do processo movido pelo Ministério Público.

De fato. Se o Ministério Público não propõe a ação penal, sua omissão ou mesmo a acolhida judicial do seu pedido de arquivamento – que, de regra, não faz coisa julgada sequer no âmbito penal (C. Pr. Pen., art. 18) –, nada afetará a pretensão do ofendido à reparação do dano *ex delicto* (C. Pr. Civ., art. 67, I e II); apenas lhe subtrairá a possibilidade de obter, com a sentença condenatória, um título executório, independentemente da ação civil; ao contrário, *instaurado o processo penal, por iniciativa do Ministério Público, o sujeito passivo da infração tem interesse jurídico próprio no seu destino, dadas as repercussões que, secundum eventum litis, a sentença absolutória poderá acarretar em prejuízo da ação civil* (C. Pr. Pen., art. 66) ou *do seu êxito* (C. Pr. Pen., art. 65 c/c C. Civ., art. 160).

*Desse modo, além dos interesses de ordem moral envolvidos, o processo penal, uma vez instaurado, redundará em riscos patrimoniais para o ofendido, eventualmente sujeito à eficácia da sentença definitiva, que nele se profira.*

*É o que basta para fazê-lo parte material do litígio e assegura-lhe, em consequência, pelo menos subsidiariamente, a legitimação, por força das garantias do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal.*

*Por tudo isso, repilo a arguida incompatibilidade do art. 598 C. Pr. Pen. com a Constituição [...].*

E, em seu complemento, ainda asseverou o Ministro *Carlos Velloso*:

[...] Proposta a ação penal pelo Ministério Público – ação penal pública – admitido o assistente na ação, este pode recorrer, mesmo não o fazendo o Ministério Público, sem que isso represente ofensa ao art. 129, inciso I, da Constituição; em segundo lugar, [...] porque a Constituição, no inciso LIX do art. 5º, admite ação privada nos crimes de ação pública, se a ação pública não for intentada no prazo legal.

Ora, parece-me perfeitamente compatível com a Constituição, inciso LIX do art. 5º, a lei que autoriza o assistente do Ministério Público simplesmente a recorrer.

[...] O direito de recorrer, que nasce no processo – embora condicionado ao exercício e instrumentalidade conexo ao direito de ação, que preexiste ao processo – a ele não se pode reduzir, sem abstração das diferenças substanciais que os distinguem. Em si mesma, a titularidade privativa da ação penal pública, deferida pela Constituição ao Ministério Público, veda que o poder de iniciativa do processo de ação penal pública se configura a outrem, mas nada antecipa sobre a outorga ou não de outros direitos e poderes processuais a terceiros no desenvolvimento da conseqüente relação processual. Ao contrário, a legitimidade questionada para a apelação supletiva, nos quadros do direito processual vigente, se harmoniza, na Constituição, não apenas com a garantia da ação privada subsidiária, na hipótese de inércia do Ministério Público (CF, art. 5º, LIX), mas, também, e principalmente, com a do contraditório e da ampla defesa e a do devido processo legal, dadas as repercussões que, uma vez proposta a ação penal pública, a sentença absolutória poderá acarretar, *secundum eventum litis*, para interesses próprios do ofendido ou de seus sucessores. [...] (HC n. 68.413/DF, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 18.10.1991)

Veja-se que *o Supremo Tribunal Federal, mais de meio século depois da publicação do enunciado n. 210, continua com esse entendimento*, que, aliás, também já está amplamente pacificado por esta Corte Superior de Justiça. À guisa de exemplo, grassam os seguintes julgados:

[...] 1. A assistente de acusação tem legitimidade para recorrer da decisão que absolve o réu nos casos em que o Ministério Público não interpõe recurso. 2. Aplicação da Súmula 210 do Supremo Tribunal Federal: “O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do Código de Processo Penal”. 3. A manifestação do promotor de justiça, em alegações finais, pela absolvição da Paciente e, em seu parecer, pelo não conhecimento do recurso não altera nem anula o direito da assistente de acusação recorrer da sentença absolutória. 4. Ordem denegada. (HC n. 102.085, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 27.8.2010)

[...] não procede a tese de ilegitimidade do assistente de acusação para recorrer da sentença absolutória quando o Ministério Público se queda inerte. O



art. 598 do Código de Processo Penal abriga, precisamente, tese contrária àquela esposada pelos impetrantes, *verbis*: (...). Nesse sentido é o verbete 210 da Súmula desta Corte: (...). (HC n. 100.243, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª T., DJe 25.10.2010)

[...] De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, o assistente de acusação tem legitimidade para recorrer quando o Ministério Público renunciar ao recurso ou quando sua irresignação for parcial, sendo admitida a interposição de recurso em face de decisão que extinguiu a punibilidade do acusado em virtude da ocorrência da prescrição. [...] (AgRg no REsp n. 1.276.713/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 19.12.2013)

[...] O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos artigos 584, § 1º, e 598 do Código de Processo Penal. (Enunciado n. 210 da Súmula do Supremo Tribunal Federal). [...] (AgRg no REsp n. 1.111.896/CE, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE), 6ª T., DJe 3.11.2009)

[...] 1. É também de natureza supletiva a impugnação recursal extraordinária do assistente de acusação, somente admissível quando não haja impugnação do Estado ou, em havendo, não sejam idênticas as questões federais suscitadas. [...] (REsp n. 240.403/PA, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 19.05.2003.)

[...] A legitimidade do assistente de acusação para apelar, quando inexistente recurso do Ministério Público, é ampla, podendo impugnar tanto a sentença absolutória quanto a condenatória, visando ao aumento da pena imposta, já que a sua atuação justifica-se pelo desejo legítimo de buscar justiça, e não apenas eventual reparação cível. Doutrina. Precedentes do STJ e do STF. 2. Não se vislumbra, assim, qualquer mácula no acórdão objurgado que julgou procedente a apelação interposta autonomamente pelo assistente de acusação em face de sentença condenatória, valendo ressaltar que, no caso dos autos, a vítima objetivava o reconhecimento da ocorrência de deformidade permanente e da perda da sensibilidade em parte do braço e da mão em face das agressões sofridas. 3. Ordem denegada. (HC n. 137.339/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 1º.2.2011)

[...] O assistente de acusação tem legitimidade para recorrer quando o Ministério Público abster-se de fazê-lo, como na hipótese dos autos, ou ainda, quando o seu recurso for parcial, não abrangendo a totalidade das questões discutidas. Precedentes desta Corte. [...] (REsp n. 828.418/AL, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJ de 23.4.2007, p. 304)

[...] O assistente de acusação tem legitimidade para, no silêncio do Ministério Público, recorrer objetivando a majoração da resposta penal (Precedentes do STJ e do Pretório Excelso). [...] (REsp n. 468.157/RS, 5ª T., Rel. Ministro Felix Fisher, DJ de 12.08.2003.)

Partilho da lição de Eugênio Pacelli e Douglas Fischer, para os quais, “o que efetivamente importa [...] em tema de capacidade ou legitimidade recursal do assistente é o *conteúdo* das questões vertidas no processo. Por isso, em relação a essas matérias (e decisões) pode o assistente opor embargos declaratórios e até interpor recurso extraordinário ou especial, no caso de permanecer inerte o Ministério Público. É nesse sentido a Súmula 210 do Supremo Tribunal Federal”. (*Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 9 ed., revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 564.

É bem verdade que, mais adiante em sua obra, os ilustres professores assinalam, porém, ser “inaceitável o recurso unicamente para fins de aumento de pena” (op. cit., p. 566), malgrado reconheçam que “a razão essencial para a assistência seria o fato de poder o ofendido melhor tutelar eventuais direitos subjetivos que decorram ou tenham origem na prática da infração penal” (op. cit., p. 565).

Nesse diapasão, conquanto para consagrada doutrina, como a de Fernando Tourinho Filho, “a razão de se permitir a ingerência do ofendido em todos os termos da ação penal pública, ao lado do Ministério Público, repousa na influência decisiva que a sentença da sede penal exerce na sede civil [...] Conclui-se, pois, que a função do assistente não é a de auxiliar a acusação, mas a de procurar defender seu interesse na indenização do dano *ex delicto*”. (*Manual de processo penal*. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 385-386), não pode passar incólume a ponderação de Luciano Marques Leite, de que, caso o interesse do assistente fosse única e exclusivamente o econômico, totalmente infundada e desarrazoada seria a admissibilidade do assistente de acusação nos crimes em que não há dano a ser ressarcido (*O assistente na ação penal*. In: *Justitia*. v. 64. São Paulo, 1969, p. 156).

A meu sentir, esse último é o raciocínio que deve ser empregado. Nas palavras do saudoso Ministro *Luiz Vicente Cernicchiaro* (destaquei):

Não me parece, *data venia*, a intervenção do assistente ser restrita ao interesse civil. Na Itália, sim, quando se constitui parte civil. No Brasil, contudo, tal interesse é ínsito à relação processual penal. Será definido, mesmo incorrendo a assistência.

Aliás, o Código de Processo Penal, explicitamente, evidencia ser inaceitável interpretação restritiva. Com efeito, o art. 271 expressa que ao assistente é permitido – aditar o libelo.

Evidentemente, poderá restringir-se às circunstâncias. Influirão na fixação da pena, embora não afete o tipo fundamental.

É sabido, para o efeito civil, pouco imposta, o homicídio, por exemplo, ser privilegiado ou qualificado, a pena benigna ou rigorosa. Interessa exclusivamente a caracterização do crime. Tipo derivado, *accidentalia delicti* não influênciam ou repercussão na área cível. Interessam tão só o tipo fundamental, os *essentialie delicti*.

Estou convicto de não haver restrição ao assistente para recorrer. Pouco importa que o faça para definir o fato delituoso, ou majorar a pena.

[...]

Além de inexistir a restrição, chama-se à tona outro argumento decisivo, decorrência do que foi dito inicialmente.

O processo penal visa à verdade real. Evidencia-se o interesse público, sobrepondo ao interesse individual. *A finalidade é a sentença justa. Tanto o Ministério Público como o assistente podem esgotar os recursos para alcançá-la. Não se esqueça, a admissão do assistente se justifica também para, trazendo elementos de convicção, colaborar para realizar o desideratum.*

[...] (*REsp n. 13.375/RJ*, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª T., DJ 17.2.1992, p. 1.381)

Assinala Fábio Ramazzini Bechara que se o legislador previu a ação penal subsidiária da pública é porque reconheceu a possibilidade de inércia do acusador público (*Da assistência no processo penal*. Boletim IBCCRIM. v. 10. n. 117. São Paulo. ago.2002, pp. 11-12).

O uso dizer que, assim como o legislador constituinte admitiu a possibilidade de o ofendido iniciar a persecução penal em alguns casos de inação do Ministério Público, manteve o legislador ordinário – sem qualquer colisão com a ordem constitucional – a possibilidade de, quando já iniciada a persecução penal pelo seu órgão titular, atuar o assistente de acusação em seu auxílio e também supletivamente, na busca pela justa sanção.

Não por outra razão, como bem pontua Manoel Pedro Pimentel, “o Assistente, em nosso Direito Processual Penal, deve ter um legítimo interesse coligado à finalidade precípua da ação penal, isto é, deve estar ética e juridicamente vinculado ao poder-dever- de punir que o Estado exerce através do processo penal” (*A figura do assistente do Ministério no direito processual penal brasileiro*. In: **Justitia**. v. 88. São Paulo, 1975, p. 14).

Mais que isso, é importante lembrar que a vítima também ocupa papel de destaque na Criminologia e na Política Criminal, a reverberar também um papel de destaque na formulação de um processo penal mais justo. É notório, pois, em sintonia com a discussão de âmbito internacional, que as reformas no Código

de Processo Penal brasileiro, em 2008, refletiram importante compreensão acerca da imperiosidade de valorização da própria vítima também no âmbito do processo criminal. Disposições tais como as elencadas no art. 201 e 387 amparam o mais acurado olhar para a vítima dentro do sistema processual penal.

Dentro de toda essa linha de raciocínio, acompanho mais e mais, no ponto, Vicente Greco Filho, para quem o assistente de acusação ostenta dúplice função: uma, de natureza ampla, consistente no auxílio à aplicação da lei penal, e outra, de natureza específica, que melhor pertine à reparação civil (*Manual de processo penal*. 7 ed.. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 241).

No precioso magistério de Antonio Scarance Fernandes, “Não há [...], no sistema brasileiro a subordinação da assistência ao interesse na reparação civil. Não convence a longa assentada nos possíveis recursos do assistente, que revelariam intenção do legislador em só admitir a sua intervenção na defesa de direito à reparação do dano. Há recursos em que não se manifesta essa intenção” (*O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 137).

Não se olvida, evidentemente, dos casos – que têm merecido o correto repúdio do STJ e do STF – nos quais, em *habeas corpus* ou em recurso ordinário em *habeas corpus*, ação de impugnação autônoma desprovida de contraditório, o assistente de acusação não se inconforma com a concessão da ordem a favor do paciente, réu na ação penal em que admitida a sua intervenção. Em hipóteses tais, tem-se entendido que “o assistente da acusação [...] é um extraneus na formação da relação processual penal instaurada com o ajuizamento da ação de *habeas corpus*. Não ostentando a condição jurídico-formal de litigante nesse processo não condenatório, não há como invocar a regra consubstanciada no art. 268 do Código de Processo Penal, cuja incidência restringe-se ao plano das ações penais condenatórias” (HC n. 93.033, decisão monocrática da lavra do Min. Celso de Mello, DJe 8.8.2011). Nesse mesmo sentido, aliás, o enunciado do verbete sumular n. 208 do STF “O assistente do Ministério Público não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de *habeas corpus*”.

Aqui está-se a cuidar de hipótese distinta, qual seja, recurso de apelação, interposto pelo assistente de acusação, contra sentença condenatória, em que se discute a (in)justiça da pena aplicada pelo Juízo de primeiro grau.

E tenha ou não o assistente da acusação o mero e egoísta intento de ver agravada a situação do réu para a obtenção de efeitos reflexos na eventual reparação do dano no âmbito civil – como assevera Aury Lopes Júnior (*Direito*

*processual penal e sua conformidade constitucional*. v. 2. 5 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 42 –, fato é que *não poderia a Corte fluminense*, em clara violação aos arts. 271 e 598 do Código de Processo Penal e contrariedade ao entendimento consolidado pela Excelsa Corte em seu verbete sumular n. 210, pacificamente acolhido pela jurisprudência desta Corte Superior, *negar-se a conhecer do apelo interposto pelo assistente da acusação, ora recorrente*.

#### *IV. Dispositivo*

À vista do exposto, *dou provimento* ao recurso especial, para cassar o acórdão impugnado e *determinar ao Tribunal de origem que reexamine o apelo do recorrido*, à luz dos elementos de prova produzidos nos autos, e *que conheça da apelação criminal interposta exclusivamente pelo assistente de acusação*, se outro fundamento não houver para a sua inadmissibilidade.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.637.288-SP (2016/0297219-0)**

---

Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz

Relator para o acórdão: Ministro Sebastião Reis Júnior

Recorrente: Heitor Henrique Pauletti

Advogados: Tales Castelo Branco - SP015318

Gustavo Neves Forte - SP235557

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

---

#### **EMENTA**

Recurso especial. Homicídio. Juntada de laudo pericial complementar com prévia antecedência de 3 dias úteis. Ciência à defesa. Formalidade não atendida. Ausência de prejuízo. Omissão inexistente. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

1. Quanto à alegada omissão do julgado impugnado, além de o recurso especial apontar violação de dispositivo da lei processual civil,

e não do art. 619 do Código de Processo Penal, as razões de pedir não demonstram, de forma suficiente, em que consistiu a possível falha do acórdão, o que atrai a incidência da Súmula 284 do STF.

2. O art. 479 do Código de Processo Penal determina que, durante o julgamento, só será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que tenham sido juntados aos autos com a antecedência mínima de 3 dias úteis e com a ciência da outra parte. *Este prazo de 3 dias úteis se refere também à ciência da outra parte, ou seja, tanto a juntada aos autos do documento ou objeto a ser exibido quando do julgamento, bem como a ciência desta juntada à parte contrária, devem ocorrer no prazo de 3 dias úteis previsto no art. 479 do Código de Processo Penal.*

3. Em que pese a ocorrência do desrespeito ao prazo fixado no art. 479 do Código de Processo Penal (o documento, não obstante juntado aos autos no prazo de 3 dias úteis, só veio a ser disponibilizado à defesa às vésperas do julgamento, ou seja, fora do prazo legal) não se vislumbra prejuízo efetivo à defesa, considerando que o documento em questão não foi utilizado por ocasião do julgamento pelo Tribunal do Júri. A inexistência de prejuízo inibe o reconhecimento da nulidade do julgamento mesmo com o vício apontado.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e os votos dos Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, sendo que o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator, e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, além de negarem provimento ao recurso especial acrescentaram tese não acolhida pela Turma, objeto específico do recurso, razão pela qual a redação do acórdão passa para o Ministro que inicialmente divergiu nesse ponto, que é o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. Votaram com o Sr. Ministro Sebastião

Reis Júnior os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

---

DJe 1º.9.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Heitor Henrique Pauletti* interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*, que rejeitou a preliminar e negou provimento à Apelação n. 9000004-61.2005.8.26.0533.

Nas razões recursais, a defesa aponta violação dos arts. 479 e 535, ambos do Código de Processo Penal (fls. 1.154-1.165), por entender que, na hipótese, não foi respeitado o tríduo legal para ciência de documento apresentado pela acusação. Diz, ainda, haver omissões no julgado impugnado, as quais não foram sanadas nos embargos de declaração.

Requer o provimento do recurso, a fim de declarar a nulidade do julgamento proferido pelo Tribunal Popular e, conseqüentemente, submeter o recorrente a novo Júri.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 1.181-1.187) e admitido o recurso (fl. 1.204), o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do especial interposto (fls. 1.238-1.242).

## VOTO

Ementa: Recurso especial. Homicídio. Juntada de laudo pericial complementar com prévia antecedência de três dias úteis. Ciência à defesa. Formalidade atendida. Ausência de prejuízo. Não ocorrência. Omissão. Súmula n. 284 do STF. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

1. Quanto à indigitada omissão do julgado impugnado, além de o recurso especial apontar violação de dispositivo da lei processual civil, e não do art. 619 do CPP, as razões de pedir não demonstram, de

forma suficiente, em que consistiu a possível falha do acórdão, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF.

2. O art. 479 do CPP determina que, durante o julgamento, só será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que tenham sido juntados aos autos com a antecedência mínima de 3 dias úteis e com a ciência da outra parte. Ou seja, o prazo estipulado na legislação diz respeito exclusivamente à juntada do documento, daí por que a comunicação à parte contrária pode ser feita a qualquer tempo, desde que realizada antes do julgamento.

3. Na hipótese dos autos, o documento foi juntado no tríduo legal, assim como foi oportunizada a ciência ao advogado da defesa, que, inclusive, no dia anterior ao julgamento, fez carga rápida dos autos para extração de cópia de documentos.

4. Não obstante hajam sido cumpridas as formalidades legais, a declaração de nulidade de determinado ato processual demanda a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte. Não é suficiente a mera alegação da ausência de formalidade, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

5. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz (Relator):

### *I. Admissibilidade*

De início, constato a tempestividade do recurso especial, interposto com espeque no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, mas não verifico, em sua totalidade, o preenchimento dos requisitos constitucionais, legais e regimentais, pois para seu processamento, quanto à violação do art. 535 do Código de Processo Civil, incide na espécie a Súmula n. 284 do STF.

### *II. Contextualização*

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado e pronunciado por homicídio doloso, porque, agindo com dolo eventual (trafegava em via pública, em alta velocidade, e, a fim de disputar racha com outro veículo, realizou arriscada manobra com seu automóvel), teria atropelado o ciclista José Manoel Favarelli e nele provocado os ferimentos que foram causa de sua morte.



O recorrente foi condenado pelo Tribunal do Júri a pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 121, *caput*, do Código Penal. O julgamento, no entanto, foi anulado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, porque o Promotor de Justiça teria feito menção diversas vezes à decisão de pronúncia e ao acórdão que a confirmou, em afronta ao art. 478, I, do Código de Processo Penal.

Submetido a um novo julgamento, o recorrente foi condenado à mesma pena aplicada por ocasião do primeiro Júri. Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal, em que alegou, em preliminar, nulidade do julgamento, por não haver sido obedecido o tríduo legal para ciência de documento apresentado pela acusação, em manifesta afronta ao art. 479 do Código de Processo Penal.

O Tribunal de origem, por sua vez, afastou a preliminar de nulidade, nos seguintes termos (fls. 1.130-1.131):

[...]

Estabelece o art. 479, do Código de Processo Penal, prazo (03 dias) para juntada de documentos ou objetos que serão lidos ou exibidos em plenário, o que se exige para ciência da parte contrária.

No caso concreto, o laudo pericial de fls. 805/808, documento complementar que não inovou o quadro probatório, foi juntado em 10.12.2014 e o julgamento realizado em 16.12.2014, portanto, dentro do tríduo legal a que se refere o dispositivo legal.

Ressalte-se, ainda, como mencionado pelo magistrado *a quo*, em 15.12.2014, foi autorizada carga rápida para que a d. defesa extraísse cópias dos autos.

Se não bastasse, conforme o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal, nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para alguma das partes. *In casu*, não comprovado qualquer prejuízo.

Rejeitada a preliminar, passo à análise do mérito.

Contra o acórdão, a defesa opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Feito esse registro, passo ao exame das teses defensivas.

### *III. Art. 535 do Código de Processo Civil*

Além de o recurso especial apontar violação de dispositivo da lei processual civil, e não do art. 619 do CPP, as razões de pedir não demonstram, de forma suficiente, em que consistiu a possível omissão do acórdão, o que atrai a incidência da Súmula n. 284 do STF.

O recorrente deveria especificar as teses jurídicas que deixaram de ser analisadas pelo Tribunal *a quo*, e não apenas apontar, de forma genérica, a falta de prequestionamento explícito de dispositivo federal. Não cabe a esta Corte cotejar os embargos de declaração e todas as teses deduzidas pela defesa para investigar a existência de possível omissão do julgado, não apontada especificamente pelo recorrente.

*IV. Nulidade do julgado por contrariedade ao art. 479 do Código de Processo Penal*

Primeiramente, não se pode olvidar que, para a declaração de nulidade de determinado ato processual, deve haver a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte. Não é suficiente a mera alegação da ausência de alguma formalidade, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.

A demonstração do prejuízo – que, em alguns casos, por ser intuitiva, pode decorrer de simples raciocínio lógico do julgador – é reconhecida pela jurisprudência atual como essencial tanto para a nulidade relativa quanto para a absoluta, consoante retrata textualmente o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

[...]

III – *Este Tribunal assentou o entendimento de que a demonstração de prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).*

[...]

*(HC n. 122.229, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 2ª T, DJe de 29.5.2014, destaquei)*

Anoto, ainda, a doutrina de Gustavo Badaró, para quem:

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo, pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 563). Essa regra “é a viga mestra em matéria de nulidade”. O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao disposto que não se declara a nulidade que não houver influído na “apuração da verdade” ou “na decisão da causa”. Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que “o prejuízo é presumido”. Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se, que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração de prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não incorrência de prejuízo, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido (*Processo Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014, p. 583-584).

A mesma orientação teleológica foi incorporada ao novo Código de Processo Civil. Como destacam Dinamarco e Lopes:

O processo civil moderno repudia o formalismo irracional, mediante a flexibilização das formas e a interpretação racional das normas que as exigem, segundo os objetivos a atingir. É de grande importância a regra da instrumentalidade das formas, concebida para conduzir a essa interpretação e consistente na afirmação de que, quando atingido por algum modo o objetivo de determinado ato processual e não ocorrendo prejuízo a qualquer dos litigantes ou ao correto exercício da jurisdição, nada há a anular quando omitido o próprio ato ou realizado com transgressão a exigências formais (CPC, arts. 277 e 282, § 1º - infra, n. 135). As exigências formais estão na lei para assegurar a produção de determinados resultados, como meios preordenados a determinados fins: o que substancialmente importa é o resultado obtido, ou o fim atingido, e não tanto a regularidade formal no emprego dos meios. Disposições legais como essas constituem normas de superdireito processual porque incidem sobre aquelas que exigem certas formas e cominam de nulidade certos atos irregulares, afastando sua incidência em nome da racionalidade do sistema. (DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 30-31)

Na hipótese dos autos, o dispositivo legal supostamente violado registra que:

Art. 479. Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que *não tiver sido juntado* aos autos com a *antecedência mínima de 3 (três) dias úteis*, dando-se ciência à outra parte.

Parágrafo único. Compreende-se a proibição deste artigo a leitura de jornais ou qualquer outro escrito, bem como a exibição de vídeos, gravações, fotografias, laudos, quadros, croqui ou qualquer outro assemelhado, cujo conteúdo versar sobre a matéria de fato submetida à apreciação e julgamento dos jurados (destaquei).

Todavia, há se ressaltar que, antes das alterações introduzidas pela Lei n. 11.689/2008, a norma estava prevista no art. 475 do CPP, *in verbis*:

Art. 475. Durante o julgamento não será permitida a produção ou leitura de documento que *não tiver sido comunicado* à parte contrária, com antecedência, pelo menos, *de 3 (três) dias*, compreendida nessa proibição a leitura de jornais ou qualquer escrito, cujo conteúdo versar sobre matéria de fato constante do processo.

Dessa forma, é de fácil percepção que o legislador optou por alterar a norma, para firmar o entendimento de que a contagem do prazo de 3 dias úteis inicia-se *na juntada do documento, e não na comunicação à parte contrária*.

A modificação legislativa tem uma razão de ser: não permitir que eventual atraso na intimação pudesse implicar o adiamento ou mesmo a anulação do Júri. Seria difícil imaginar que um documento juntado três dias úteis antes do julgamento fosse cientificado à defesa no mesmo dia. A lei, por certo, teria de dizer, claramente, que é da intimação, e não da juntada, que se conta o prazo legal.

Ademais, a jurisprudência desta Corte – inclusive mencionada pelo recorrente – firmou-se no sentido de que devem ser assegurados à defesa, no devido tempo – antes do julgamento –, o conhecimento e a oportunidade de manifestação sobre o ingresso de elementos de cognição nos autos. (*HC n. 131.469/SP*, Rel. Ministro Celso Limongi (desembargador Convocado do TJ/SP), Rel. p/ Acórdão Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, 6ª T., DJe 6.12.2010).

Assim, qualquer documento deve ser *colacionado* três dias antes do julgamento, mas também deve ser *garantida à parte adversa a possibilidade de conhecimento e de manifestação dos novos elementos juntados até o julgamento*. Esse entendimento encontra amparo na doutrina de Renato Brasileiro:

2. Contagem do prazo de 3 (três) dias úteis: esse prazo de 3 (três) dias úteis deve ser computado a partir da data do julgamento, voltando-se no tempo e valendo-se do critério do art. 798 do CPP. [...]. *O art. 479 do CPP também deixa evidente a necessidade de se dar ciência à parte contrária. Destarte, a simples juntada*

*aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis não atende ao preceito legal, acarretando indevido cerceamento à acusação ou à defesa. A nosso ver, esse prazo de 3 (três) dias úteis diz respeito exclusivamente à juntada do documento, daí por que a comunicação à parte contrária pode ser feita a menos de 3 (três) dias do julgamento. (DE LIMA, Renato Brasileiro. Código de Processo Penal Comentado. 2. ed, JusPodivm, Salvador, 2017, p. 1.230).*

Importante, ainda, frisar que, quanto à contagem do prazo, a jurisprudência do STJ firmou que:

[...]

3. O prazo estabelecido no art. 479 do Código de Processo Penal (“Durante o julgamento não será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que não tiver sido juntado aos autos com a antecedência mínima de 3 (três) dias úteis, dando-se ciência à outra parte.”) difere bastante dos demais prazos processuais, a começar pelo fato de a contagem ser feita para trás. Além disso, ainda há a peculiaridade de ser contado apenas em “dias úteis”. Outrossim, a parte contrária deve ser imediatamente intimada, de modo a garantir-se-lhe a paridade de armas para o exercício do contraditório. E o mais importante: a regra geral do § 1º do art. 798 (“Não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento.”) é mitigada, na medida em que o prazo para juntada de documento ou objeto a ser utilizado em julgamento no Plenário do Júri estabelece “antecedência mínima” a ser observada. Concluiu-se, pois, que o prazo em tela estabelece um interstício mínimo entre a juntada de documento ou objeto e a respectiva sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri. Assim, se o julgamento está apurado para segunda-feira (como no caso), o material deve ser juntado pela parte até a terça-feira da semana anterior, termo final do prazo, de modo a respeitar o interstício mínimo de três dias úteis entre esse ato e o julgamento. Ausência de contrariedade do art. 479 do Código de Processo Penal.

(REsp n. 1.307.166/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 6.9.2013)

Pelo acórdão impugnado, verifica-se que “o laudo pericial de fls. 805-808, documento complementar que não inovou o quadro probatório, foi juntado em 10.12.2014 e o julgamento realizado em 16.12.2014, portanto, dentro do tríduo legal a que se refere o dispositivo legal.” (fl. 1.130).

Com efeito, observo que o Ministério Público peticionou, no dia 9.12.2014, a juntada do laudo complementar, no prazo legal (fl. 1.019). O Magistrado deferiu o pleito no dia seguinte e, na mesma decisão, determinou fosse dado ciência à defesa (fl. 1.024). Assim, após a juntada do documento, em 10.12.2014 (quarta-feira), constato ter ocorrido um interstício de 3 dias úteis (quinta, sexta e segunda) até o julgamento, realizado no dia 16.12.2014 (terça-feira).

Ademais, conforme se extrai da ata de julgamento, o Magistrado *a quo* ressaltou que, “*assim que o documento foi juntado, frise-se, no prazo do art. 479 do Código de Processo Penal, foi oportunizada a ciência ao advogado da defesa, tendo sido autorizada, inclusive, em 15.12.2014, a carga rápida para que o defensor extraísse cópias dos documentos que considerasse pertinente*” (fl. 1.035).

O Juiz Presidente do Tribunal do Júri da Comarca de Santa Barbara D’Oeste ressaltou, ainda, que, “*havendo expressa e literal previsão quanto a juntada do documento, caberia ao defensor do acusado, e esse é o ônus daquele que patrocina causa a ser submetida ao plenário do júri, a verificação dos autos até o prazo estipulado da lei, uma vez que a própria legislação autoriza a juntada desses documentos*” (fl. 1.035).

Assim, não constato a contrariedade ao art. 479 do Código de Processo Penal, uma vez que, segundo as instâncias ordinárias, foram cumpridas as formalidades legais – *o laudo complementar foi juntado dentro do tríduo legal e houve oportuna ciência ao advogado da defesa, antes do julgamento, que chegou, inclusive, a ter carga rápida dos autos para extração de cópias de documentos que entendesse pertinentes.*

É certo que “*A ratio legis dos arts. 475 (redação original) e 479 (redação atual), ambos do Código de Processo Penal, é evitar que a parte contrária seja surpreendida, quando da sessão de julgamento pelo Tribunal do Júri, pela apresentação de documentos que não foram previamente acostados aos autos, o que impede a devida e imediata reação.*” (HC n. 136.541/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 4.8.2014)

Essa, com certeza, não é a hipótese dos autos. Pode-se aferir, pela própria manifestação do Ministério Público em plenário, ao, expressamente, permitir a retirada do referido documento juntado, que o laudo complementar *não trouxe nenhum prejuízo ao réu*, por ser ele, inclusive, absolutamente desnecessário para busca da verdade real, tendo em vista a existência de outras provas produzidas no processo suficientes para demonstrar a veracidade dos fatos imputados ao ora recorrente (fl. 1.034):

A despeito da manifestação do nobre defensor, a legislação é clara na fixação do tríduo legal. Aproveito a oportunidade para lembrar que a teoria geral das nulidades do processo penal finca-se sob a ideia de prejuízo. Portanto, ausente o prejuízo, fica ausente também a nulidade. Neste sentido, considerando que,

para além do laudo – que tem natureza meramente complementar, bem como que existem já muitas outras provas juntadas no processo, em especial as oitivas da testemunhas, inclusive em plenários anteriores, apesar de pessoalmente contrariado, a fim de aproveitar a suficiente instrução probatória e levar a cabo o presente plenário, não me oponho à extração do referido documento, fazendo com que o requerimento perca o seu objeto. Com relação a verdade real alegada pelo defensor, entendo que está mais que provado o fato, possibilitando sua apreciação no plenário, tal como determinado nas decisões anteriores. Portanto, em havendo a extração do documento ‘pas de nullité sans grieff’.

Ademais, em que pese a defesa alegar que o laudo complementar continha argumentos técnicos jamais explorados ao longo da instrução, *as instâncias ordinárias asseveraram que o referido documento – elaborado em complementação ao Laudo n. 12.741/2004 – nada inovou*. Para rever tal posicionamento e concluir inexistirem, previamente, nos autos, elementos que indiquem que o recorrente não teria feito uso do sistema de freios do veículo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada em recurso especial, em razão da incidência do óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

Por fim, a defesa não logrou demonstrar o prejuízo a que teria sido submetido o réu na hipótese, o que inviabiliza o exame da nulidade mencionada, nos termos das premissas anteriormente fixadas.

#### *V. Execução imediata da pena*

Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, como no caso, de acordo com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, 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.

#### *VI. Dispositivo*

À vista do exposto, *conheço parcialmente do recurso especial* e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Por fim, determino o envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta. A determinação deve ser desconsiderada caso o réu cumpra, atualmente, a reprimenda.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Um ponto me fez pedir vista: eventual desrespeito ao art. 479 do Código de Processo Penal.

A controvérsia cuida da melhor interpretação a ser dada ao disposto no referido dispositivo legal no que concerne à vontade final do legislador: se a lei exige apenas que, para que determinado documento seja lido no júri, deve este ser juntado aos autos até 3 dias úteis antes da sua realização, podendo a parte ser cientificada até o seu início, ou, como pretende o recorrente, que não só a juntada mas também a ciência da parte interessada deve ocorrer até 3 dias antes do início do júri.

O Eminentíssimo Relator, neste particular, entendeu que:

[...]

2. O art. 479 do CPP determina que, durante o julgamento, só será permitida a leitura de documento ou a exibição de objeto que tenham sido juntados aos autos com a antecedência mínima de 3 dias úteis e com a ciência da outra parte. Ou seja, o prazo estipulado na legislação diz respeito exclusivamente à juntada do documento, daí por que a comunicação à parte contrária pode ser feita a qualquer tempo, desde que realizada antes do julgamento.

3. Na hipótese dos autos, o documento foi juntado no tríduo legal, assim como foi oportunizada a ciência ao advogado da defesa, que, inclusive, no dia anterior ao julgamento, fez carga rápida dos autos para extração de cópia dos documentos.

[...]

E disse, ainda, o Relator que mesmo superada esta questão, ou seja, mesmo que se considerasse presente desrespeito ao art. 479 do Código de Processo Penal, *a declaração de nulidade de determinado ato processual demanda a demonstração de eventual prejuízo concreto suportado pela parte. Não é suficiente a mera alegação da ausência de formalidade, mormente quando se alcança a finalidade que lhe é intrínseca, consoante o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal.*

Ouso divergir em parte do Eminentíssimo Relator.

Para mim, considerando que a intenção do legislador me parece ser a de garantir o julgamento justo, permitindo a ambas as partes (defesa e acusação) não só conhecer de documento relevante para o julgamento como também ter tempo hábil para sobre ele se manifestar, importa, sim, não só a data da juntada do documento mas também a data em que a parte contrária teve ciência desta juntada. O prazo de 3 dias se refere não apenas à juntada mas também à ciência.



De nada serviria esta exigência legal se permitíssemos que a ciência se desse apenas, por exemplo, às vésperas da sessão de julgamento, sem que a parte tivesse tempo suficiente para conhecer a fundo o documento e colher elementos para, se for o caso, refutá-lo. A lei seria inócua. De nada adianta a exigência de que o documento seja juntado em tempo razoável se não vier acompanhada da necessidade de que a parte contrária seja cientificada também em tempo razoável da juntada.

Neste sentido, cito Guilherme de Souza Nucci, para quem *não se trata de mera juntada do documento aos autos, mas sim a efetiva ciência da parte contrária, no mínimo três dias úteis antes do julgamento* (in *Código de Processo Penal Comentado*. 16ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017, pág. 116) e Fernando Costa Tourinho Filho que, comentando o art. 479 do Código de Processo Penal, conclui que *se a razão de ser do art. 479 reside exatamente em evitar surpresa para a parte ex adversa, e como os prazos iniciam-se a partir da intimação, nos termos do art. 798, § 5º, a, do CPP, evidente que só quando a parte é intimada da juntada do documento é que o prazo se inicia, e será contado nos termos do § 1º do art. 798 – não se computa o dia do início. Assim, se a sessão do Júri deve ser realizada numa sexta-feira e a parte foi intimada da juntada do documento na quarta-feira, óbvio que esse documento não poderá ser lido em plenário, porquanto o tríduo será contado a partir de quinta-feira* (in *Código de Processo Penal Comentado*. 13ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 162).

E não posso deixar de reproduzir entendimento de Eugênio Pacelli e Douglas Fischer:

[...]

Calcado nos princípios do contraditório (para ambas as partes) e da ampla defesa (no caso do documento juntado pela acusação), quer-se com o dispositivo em tela evitar *surpresas* à parte adversária em face das *provas já produzidas e juntadas aos autos*. Fácil visualizar que há, no caso, exceção à regra geral prevista no art. 231, CPP (...). Exatamente por isso é que há de se compreender que não só a juntada, mas também a cientificação da parte contrária deverá ser realizada dentro do tríduo mínimo previsto em lei. De nada adiantaria haver previsão legal de *juntada* de documentos no prazo de três dias úteis se a intimação de desse, por exemplo, no dia imediatamente anterior ao julgamento. (in *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. 7ª Ed., São Paulo: Atlas, 2015, pág. 985).

[...]

Assim, divirjo do Relator no que se refere à interpretação a ser dada ao art. 479 do CPP. Para mim, tanto a juntada de documento quanto a cientificação da parte contrária devem acontecer no prazo de 3 dias anteriores ao júri.

No caso, porém, o recurso não tem como ser provido. Não é que não se tenha demonstrado prejuízo, mas, na situação, parece-me que simplesmente não houve qualquer prejuízo ao recorrente, considerando que o documento controverso, em que pese ter sido juntado aos autos, teve a sua extração admitida pelo Ministério Público no momento em que foi impugnada a sua juntada pela defesa. Não tendo, ao meu ver, sido efetivamente utilizado por ocasião do julgamento documento cuja ciência da juntada se deu a destempo, não vejo como ser o julgamento anulado.

Assim, ressaltando minha opinião tanto quanto a interpretação dada pelo Eminentíssimo Relator ao art. 479 do Código de Processo Penal, também *conheço em parte* do recurso e, nessa parte, *nego-lhe provimento*, considerando o fato de que o documento impugnado foi extraído dos autos e não utilizado por ocasião do julgamento, não havendo qualquer prejuízo decorrente da sua juntada anterior.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.674.198-MG (2017/0007502-6)**

---

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Recorrente: Márcio Machado Parreira

Recorrente: Marcelo Rodrigues dos Santos

Advogado: Rafael Mercaldi e outro(s) - MG110291

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Recurso especial. Homicídio qualificado. Pronúncia fundamentada exclusivamente em boatos e testemunha de ouvir dizer. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

1. A decisão de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, sem exigência, neste momento processual, de prova incontroversa da autoria do delito – bastam indícios suficientes de que o réu seja seu autor e a certeza quanto à materialidade do crime.

2. Muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, a pronúncia baseada, exclusivamente, em testemunho indireto (por ouvir dizer) como prova idônea, de *per si*, para submeter alguém a julgamento pelo Tribunal Popular.

3. A norma segundo a qual a testemunha deve depor pelo que sabe *per proprium sensum et non per sensum alterius* impede, em alguns sistemas – como o norte-americano –, o depoimento da testemunha indireta, por ouvir dizer (*hearsay rule*). No Brasil, ainda que não haja impedimento legal a esse tipo de depoimento, “não se pode tolerar que alguém vá a juízo repetir a *vox publica*. Testemunha que depusesse para dizer o que lhe constou, o que ouviu, sem apontar seus informantes, não deveria ser levada em conta” (Helio Tornaghi).

4. A primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri tem o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões (justa causa) para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (*iudicium accusationis*) funciona como um filtro pelo qual somente passam as acusações fundadas, viáveis, plausíveis, idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*iudicium causae*). A instrução preliminar realizada na primeira fase do procedimento do Júri, leciona Mendes de Almeida, é indispensável para evitar imputações temerárias e levianas. Ao proteger o inocente, “dá à defesa a faculdade de dissipar as suspeitas, de combater os indícios, de explicar os atos e de destruir a prevenção no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar prontamente a mentira e de evitar a escandalosa publicidade do julgamento”.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para reformar o acórdão recorrido de modo a despronunciar os recorrentes nos autos do Processo n. 0702.08.432189-3, em trâmite no Juízo de Direito da Vara de Crimes contra a Pessoa da Comarca de Uberlândia, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia em eventual superveniência de provas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente

do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 12.12.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Márcio Machado Parreira e Marcelo Rodrigues dos Santos* interpõem recurso especial, fundado no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais* no Recurso em Sentido Estrito n. 1.0702.08.432189-3/002.

Depreende-se dos autos que os recorrentes foram pronunciados como incurso no art. 121, § 2º, I, do Código Penal. Irresignado com a sua submissão ao Tribunal do Júri, os recorrentes interpuseram recurso em sentido estrito, buscando a impronúncia por ausência de provas suficientes de autoria. O Tribunal estadual, por unanimidade, negou provimento ao recurso (fls. 427-454).

Neste recurso especial, a defesa alega que o acórdão recorrido acabou por contrariar os arts. 414 e 415, II, ambos do Código de Processo Penal, e deu interpretação divergente do julgado proferido pela Sexta Turma do STJ no REsp n. 1.444.372/RS, de minha relatoria.

Sustenta que “‘boatos’ ou mesmo a expressão ‘ouvi dizer’, não deveriam ser confundidas com a certeza jurídica necessária para pronunciar alguém, algo exaustivamente discutido pelos recorrentes em todas as fases do processo até o presente momento” (fl. 461).

Aduz, então, que “a análise de todo o processo, todos os depoimentos, tanto em sede de inquérito policial quanto os depoimentos judiciais, demonstram que, além dos recorrentes não terem participação alguma no homicídio estampado na denúncia, não havia nos autos elementos que justificassem a manutenção da sentença de pronúncia, decisão ora combatida” (fl. 469).

Conclui que “tudo o que foi colacionado aos autos traz a convicção e a certeza que os pronunciados Márcio e Marcelo não praticaram o crime em tela, como também demonstram, sem dúvida nenhuma, que os artigos 414 e 415, II, do CPP foram contrariados pelo Egrégio Tribunal Mineiro” (fl. 469).

Pede o provimento do recurso especial, para que os recorrentes sejam absolvidos sumariamente ou impronunciados.

O recurso especial não foi admitido pelo Tribunal *a quo*, o que ensejou a interposição de agravo (fls. 524-532).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento do agravo e pelo não conhecimento do recurso especial.

Ante a complexidade da alegação defensiva, determinei a conversão do agravo em recurso especial (fl. 556).

## VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

### *I. Admissibilidade*

O recurso é *tempestivo*. Ademais, a questão aqui debatida possui natureza *eminentemente jurídica, devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem*, referente à possibilidade de a pronúncia ser fundamentada exclusivamente em boatos e testemunhos de “ouvir dizer”.

Todavia, o conhecimento do recurso especial pela divergência exige a transcrição *dos trechos dos acórdãos impugnados e paradigma*, evidenciando-se, de forma clara e objetiva, o suposto dissídio jurisprudencial. Não é suficiente a simples transcrição de ementas ou votos sem a exposição das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

Neste caso, os recorrentes restringiram-se a citar a ementa do julgado indicado como paradigma. Desta forma, torna-se inviável conhecer do recurso pela alínea “c” do art. 105, III, da Constituição Federal. Ilustrativamente:

[...] 2. *O conhecimento do recurso especial pela divergência exige a transcrição dos trechos do acórdão impugnado e do paradigma, evidenciando-se, de forma clara e objetiva, o suposto dissídio jurisprudencial, não sendo suficiente a simples transcrição de ementas ou votos sem a exposição das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.*

3. Agravo regimental não provido. (*AgRg no AREsp n. 484.371/SP*, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 7.4.2017, destaquei)

[...]. 2. A mera transcrição de ementas não serve à comprovação do dissenso jurisprudencial, sendo necessário o cotejo analítico entre os acórdãos recorrido e paradigma, com a efetiva confirmação da similitude dos casos confrontados. Ademais, mesmo para os recursos interpostos pela alínea “c” do permissivo constitucional, deve ser indicado o dispositivo da lei federal interpretado de forma divergente, sob pena de se inviabilizar o conhecimento do apelo nobre por deficiência de fundamentação. Não demonstrada a divergência nos termos exigidos, incide a vedação prescrita na Súmula 284/STF.

[...].

5. Agravo regimental desprovido. (*AgRg no AREsp n. 987.842/PR*, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 6ª T., DJe 22.11.2016)

Portanto, a análise do pleito defensivo será feita unicamente com base nas suscitadas violações dos dispositivos de lei federal apontados pelos recorrentes.

## II. Contextualização

Na hipótese, o Magistrado *a quo*, ao pronunciar os recorrentes asseverou que (fls. 359-361):

A prova da materialidade do delito restou evidenciada pelo Boletim de Ocorrência de ff. 04/05, pela Certidão de Óbito de fl. 09, pelo Laudo de Necropsia de ff. 16/21 e, pelas demais provas colacionadas aos autos.

[...]

No caso, há evidências de que os acusados efetivaram a conduta nuclear do tipo penal do homicídio.

[...]

Tais indícios são encontrados no material probatório reunido ao longo do inquérito policial e pelas provas produzidas na ação penal, sob o crivo do contraditório, haja vista os depoimentos de ff. 61/63, onde a testemunha Raphael Nogueira Fernandes disse que:

(...) que Danubio era usuário de drogas e que comprava drogas dos traficantes e não pagava, inclusive os boatos que surgiram após a morte de Danúbio, era que ele estaria com dívida de drogas com o Márcio da pastelaria e o sogro dele de nome Marcelo, pois estes eram tidos no bairro como traficantes. (f. 62).

(...) o boato que tem no bairro é que a motivação teria sido dívida de drogas e que os autores teriam sido Marcio e Marcelo e que os autores no

momento do crime, estariam de moto em uma esquina esperando por Danúbio, e este ao passar pelo local, indo embora da pastelaria, foi alvejado e morto. (f. 63).

E também pelas informações fornecidas pela mãe da vítima, Maria do Carmo Sousa dos Santos, às ff. 43/44, ocasião em que *retificou* o depoimento de ff. 22/23, onde relatou que:

(...) que após o assassinato de *Danúbio* surgiram comentários no bairro de que teria sido *Márcio*, dono da antiga pastelaria e do atual açougue, o assassino de *Danúbio*. (ff. 43/44).

Nessa fase basta que haja indício suficiente de autoria, fato que permite que os réus sejam levados a julgamento perante o Tribunal do Júri, que é o competente para o julgamento de delitos de tal natureza, sendo que, pelo acima exposto, a conclusão a que se chega é que há indícios suficientes capazes de sustentar a decisão de pronúncia, pelo que, necessário se faz afastar a pretensão da i. Defesa técnica, cabendo, pois, ao e. Tribunal do Júri, decidir a respeito, o qual, poderá, é certo, reconhecer a tese defensiva.

[...]

*In casu*, não há como afastar, de plano, a existência das qualificadoras descritas na denúncia, razão pela qual devem, também, ser submetidas à apreciação em plenário do Tribunal do Júri.

O Tribunal de origem, por sua vez, ao manter a pronúncia, ressaltou que (fls. 439-449):

Pois bem. A materialidade encontra-se cabalmente comprovada pelo Boletim de Ocorrência de fls. 04/05 e pelo laudo de necropsia de fls. 16/21, que atestam a morte da vítima por hemorragia interna aguda por projétil de arma de fogo.

Da mesma forma, percebe-se claramente a existência de indícios suficientes de autoria dos acusados, uma vez que, das provas colhidas, tanto durante o inquérito policial quanto em juízo, depreende-se que as investigações, lastreadas em elementos informativos constantes nos autos, apontam a participação dos recorrentes no crime. Destaca-se:

[...] *Que após o assassinato de Danúbio surgiram comentários no bairro de que teria sido Márcio, dono da antiga pastelaria e do atual açougue, o assassino de Danúbio; Que o próprio Rafael disse para a depoente que deixou Danúbio na pastelaria de Márcio por volta das 03:00 horas e foi para casa; Que segundo Rafael, ele e Danúbio ficaram na pastelaria e bar de Márcio bebendo cervejas no período das 23:00 hs até às 03:00 hs, no entanto, nem ele e nem Danúbio tinham dinheiro para pagar, ou seja,*

estavam bebendo fiado [...] **Que segundo comentários Danúbio foi seguido por um indivíduo em uma motocicleta até o local onde ele foi assassinado, antiga rua 23 com a rua 28, em um beco escuro [...]** (destacamos) (depoimento em sede inquisitorial da testemunha Maria do Carmo Souza dos Santos, fls. 43/44)

[...] que confirma seu depoimento prestado na Delegacia de Polícia, que ora lhe foi lido, de fls. 43/44 [...] **que houve comentários que Marcelo e Márcio estariam envolvidos na morte da vítima [...]** (destacamos) (depoimento em juízo da testemunha Maria do Carmo Souza dos Santos, fl. 168)

[...] **o boato que tem no bairro é que a motivação teria sido dívida de drogas e que os autores teriam sido Marcio e Marcelo e que os autores no momento do crime, estariam de moto em uma esquina esperando por Danúbio, e este ao passar pelo local, indo embora da pastelaria, foi alvejado e morto.** (destacamos) (depoimento em sede inquisitorial da testemunha Raphael Nogueira Fernandes, fls. 61/63)

Entendo, pois, que se constata facilmente dos elementos de prova transcritos acima, colhidos sob o contraditório, dentre outros elementos constantes nos autos, que há lastro probatório suficiente para o juízo de pronúncia dos recorrentes.

Incumbe salientar ainda, que mesmo existindo indícios que corroborem as teses defensivas, nesta fase judicial é impossível a avaliação dos elementos de convicção reunidos, ou mesmo a comparação de testemunhos colhidos, sob pena de ocasionar, prematuramente, uma influência negativa na decisão a ser tomada pelos jurados.

[...]

Registra-se ainda, que na fase de sumário da culpa, a dúvida não favorece ao acusado, mas sim à sociedade, sendo cabível a impronúncia quando ausentes prova da materialidade ou indícios de autoria, o que não é o caso dos autos, como já demonstrado acima. Trata-se, na verdade, de respeito ao princípio processual "in dubio pro societate".

[...]

Noutro norte, em que pese a ausência de insurgência recursal nesse sentido, cumpre salientar que também não há que se falar em decote de qualificadora imputada. Isso porque é pacífico o entendimento deste Tribunal de que, na fase de pronúncia, não é cabível a exclusão de qualificadoras, salvo na hipótese de serem manifestamente improcedentes, o que não é o caso dos autos.

### *III. Primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri*

É cediço que a Constituição Federal determinou ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida e os a eles conexos, conferindo-lhe a soberania de seus veredictos.



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, 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, § 1º do CPP, que encerra a primeira etapa do procedimento previsto no Código de Processo Penal.*

Assim, tem essa primeira etapa do procedimento bifásico do Tribunal do Júri o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões (justa causa) para levar o acusado ao seu juízo natural. *O juízo da acusação (iudicium accusationis) funciona como um filtro pelo qual somente passam as acusações fundadas, viáveis, plausíveis, idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (iudicium causae).*

A instrução preliminar realizada na primeira fase do procedimento do Júri, leciona Mendes de Almeida, é indispensável para evitar imputações temerárias e levianas. Ao proteger o inocente, “dá à defesa a faculdade de dissipar as suspeitas, de combater os indícios, de explicar os atos e de destruir a prevenção no nascedouro; propicia-lhe meios de desvendar prontamente a mentira e de evitar a escandalosa publicidade do julgamento”. (MENDES DE ALMEIDA, J. Canuto. *Princípios fundamentais do processo penal*. São Paulo: RT, 1973, p. 11.)

Além dessa função voltada a preservar o réu contra acusações infundadas, a instrução preliminar do juízo de acusação objetiva preparar o julgamento a ser realizado pelo Conselho de Sentença.

Logo, muito embora *a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir a pronúncia do réu, dada a sua carga decisória, sem qualquer lastro probatório colhido em juízo, fundamentada exclusivamente em testemunhas que ouviram dizer, por boatos populares, sem menção à fonte da qual teria partido a informação sobre a autoria do homicídio.*

#### *IV. Testemunho indireto*

As instâncias de origem apontaram como indícios suficientes apenas relatos de testemunhas que ouviram dizer, por boatos, que *a motivação teria sido dívida de drogas e que os autores teriam sido Márcio e Marcelo.*

*Ressalto, também, que o depoimento de Maria do Carmo Souza dos Santos – ao afirmar “Que o próprio Rafael disse para a depoente que deixou Danúbio na pastelaria de Márcio por volta das 03:00 horas e foi para casa; Que segundo*

Rafael, ele e Danúbio ficaram na pastelaria e bar de Márcio bebendo cervejas no período das 23:00 hs até às 03:00 hs, no entanto, nem ele e nem Danúbio tinham dinheiro para pagar, ou seja, estavam bebendo fiado” (fl. 440, transcrito no acórdão impugnado) – *não constitui nenhum indício idôneo de que Márcio e Marcelo seriam os autores do homicídio perpetrado contra Danúbio.*

Vale observar que a norma segundo a qual a testemunha deve depor pelo que sabe *per proprium sensum et non per sensum alterius* impede, em alguns sistemas – como o norte-americano –, o depoimento da testemunha indireta, por ouvir dizer (*bearsay rule*). No Brasil, embora não haja impedimento legal a esse tipo de depoimento, “não se pode tolerar que alguém vá a juízo repetir a *vox publica*. Testemunha que depusesse para dizer o que lhe constou, o que ouviu, sem apontar seus informantes, não deveria ser levada em conta.” (TORNAGHI, Helio. *Instituições de processo penal*. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 461).

A razão do repúdio a esse tipo de testemunho se deve ao fato de que, além de ser um depoimento pouco confiável, visto que os relatos se alteram quando passam de boca a boca, o acusado não tem como refutar, com eficácia, o que o depoente afirma sem indicar a fonte direta da informação trazida a juízo.

Nesse sentido também é a clássica lição de Manzini, ao asserir que “os depoimentos por ouvir dizer não têm caráter de prova testemunhal, mas podem considerar-se somente como elementos não seguros de informação, com base nas quais se pode eventualmente chegar à prova verdadeiramente testemunhal” (“*le deposizioni per sentito dire non hanno carattere di testimonianza, ma possono considerarsi soltanto come elementi non sicuri d’informazione, in base ai quali si può eventualmente risalire alla vera testimonianza*”) (MANZINI, Vincenzo. *Trattato di diritto processuale penale italiano*. v. 3. Turim: UTET, 1932, p. 189).

Por conseguinte, não há como submeter os recorrentes a julgamento pelo Tribunal do Júri com base, tão somente, em boatos, sem que haja indicação dos informantes. Da mesma forma, inviável considerar como indício idôneo o depoimento de Maria do Carmo Souza dos Santos, que apenas ouviu dizer de outra pessoa, no caso Rafael, que a vítima teria ficado em sua companhia, na pastelaria de Márcio, até as 3 horas, bebendo cerveja, sem dinheiro para pagar, pois tal circunstância, isoladamente, não é indicativo de que Márcio e Marcelo, por conta de dívida oriunda do tráfico, ceifaram a vida de Danúbio.

Portanto, conforme demonstrado, não identifico um único depoimento com menção à fonte da qual teria partido a informação sobre a *autoria do*

*homicídio, motivo pelo qual os indícios apontados pelas instâncias de origem são insuficientes para a pronúncia.*

Ressalto, por fim, que o parágrafo único do art. 414 do Código de Processo Penal (antigo art. 409 do CPP), inserido pela Lei n. 11.689/2008, preceitua que, enquanto não ocorrer a extinção da punibilidade, *poderá ser formulada nova denúncia em desfavor do ora despronunciados se houver prova nova.*

Assim, a solução mais acertada para o presente caso é a despronúncia dos recorrentes.

*V. Dispositivo*

À vista do exposto, *conheço parcialmente do recurso e, nessa extensão, dou-lhe provimento*, para reformar o acórdão recorrido de modo a despronunciar os recorrentes **Márcio Machado Parreira** e **Marcelo Rodrigues dos Santos**, nos autos do Processo n. 0702.08.432189-3, em trâmite no Juízo de Direito da Vara de Crimes contra a Pessoa da Comarca de Uberlândia, sem prejuízo do oferecimento de nova denúncia em eventual superveniência de provas.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.675.709-SP (2017/0048222-6)**

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Guy Garcia Silva

Advogado: Defensoria Pública da União

Recorrido: Ministério Público Federal

---

**EMENTA**

Recurso especial. Direito Penal. Recebimento de denúncia. Importação de sementes de *cannabis sativa lineu*. Matéria-prima para produção de droga. Pequena quantidade de matéria prima destinada à preparação de droga para consumo pessoal. Fato atípico.

1. O fruto da planta *cannabis sativa lineu*, conquanto não apresente a substância tetrahidrocannabinol (THC), destina-se à produção da

planta, e esta à substância entorpecente, sendo, pois, matéria prima para a produção de droga, cuja importação clandestina amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Todavia, tratando-se de pequena quantidade de sementes e inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, forçoso reconhecer a atipicidade do fato.

3. Recurso provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

---

DJe 13.10.2017

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de recurso especial interposto por *Guy Garcia Silva*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

Penal. Processual Penal. Importação de sementes de maconha. Matéria-prima para produção da droga. Ilícito penal. Denúncia rejeitada. Recurso em sentido estrito provido.

1. Nos termos da jurisprudência que vem se consolidando, a semente, em seu estado natural, é a matéria-prima para a produção de uma planta.

2. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são

inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

3. A materialidade do delito restou comprovada pelo Termo de Apreensão de Substâncias Entorpecentes e Drogas Afins, pelo Auto de Apreensão e pelo Laudo de Perícia Criminal Federal.

4. Os indícios da autoria podem ser extraídos do fato de que o acusado afirmou ser usuário de maconha, e não apresentou justificativa acerca dos fatos, tendo optado por permanecer em silêncio.

5. O recebimento da denúncia com o conseqüente prosseguimento da *persecutio criminis* é de rigor, inclusive sob o pálio da regra *in dubio pro societate*, que vigora neste momento processual. Havendo dúvidas acerca da correta tipificação penal da conduta do denunciado, deve prosseguir a ação penal para que, ao final, conclua-se acerca da definição jurídica adequada, vide julgados colacionados.

6. Recurso provido. (fl. 194)

Alega o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, afronta aos artigos 33, § 1º, inciso I, e 40, inciso I, ambos da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que é de rigor o restabelecimento da decisão do juízo de primeiro grau que rejeitou a denúncia por ausência de justa causa porque, segundo sustenta, a importação de semente de maconha é mero ato preparatório, impunível no nosso ordenamento jurídico.

Destaca que “A semente de maconha não possui, em sua composição, a substância tetraidrocannabinol (THC) e, portanto, não é capaz de gerar dependência física ou química. Se misturada a qualquer outra substância não será capaz de gerar a droga objeto desses autos” (fl. 204).

Ressalta, também, que a semente de maconha “não pode ser considerada como matéria-prima para a preparação da substância entorpecente, já que não se extrai maconha da semente, mas da planta germinada, se esta sofrer transformação por obra da natureza e não da indústria humana” (fl. 204).

Alega, outrossim, que a pequena quantidade de sementes apreendida não era suficiente para demonstrar que o réu objetivava a traficância através do seu plantio, tratando-se de apenas 10 (dez) sementes de maconha.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial em parecer assim sumariado:

Recurso especial. Tráfico internacional de drogas. Importação de 10 (dez) frutos aquênios de maconha. Art. 33, § 1º, inc. I, da Lei n. 11.343/2006. Matéria-prima.

Ausência de tetrahidrocannabinol (THC). Ausência de condições e qualidades químicas. Necessidade de sementeira/cultivo/plantio. Ato pretérito à preparação. Ausência de previsão legal. Atipicidade da conduta. Aplicação do princípio da insignificância. Possibilidade.

1.- A Lei n. 11.343/2006 proíbe apenas a importação de matéria-prima, insumo ou produto químico que sejam destinados à preparação de drogas, não havendo nenhuma menção com relação aos atos pretéritos à referida preparação.

2.- A matéria-prima ou insumo devem ter condições e qualidades químicas para, mediante transformação ou adição, por exemplo, produzirem a droga ilícita, o que não é o caso das sementes da planta *Cannabis sativa Linneu*, que não possuem a substância psicoativa (THC). A rigor, as sementes de maconha não se prestam à preparação de droga, “a não ser muito indiretamente, como ato final, por meio da sementeira, cultivo, colheita da planta e produção de droga ilícita”.

3.- Caso se entenda que a importação clandestina de sementes de maconha caracteriza contrabando (art. 334 do CP), tal situação merece maior temperamento, pois não são todas as importações que, na espécie, são proibidas pela legislação brasileira. No caso em tela, em que o recorrido importou somente 10 frutos aquênios da planta *Cannabis sativa Linneu*, tal situação indica que a eventual produção de drogas – se possível – seria destinada ao consumo próprio. Assim, deve ser aplicado o princípio da insignificância, pois não há proporcionalidade entre a conduta e o tipo penal.

4.- Parecer pelo não conhecimento do agravo e, caso conhecido, para dar provimento ao recurso especial, com o restabelecimento da decisão de primeiro grau, que rejeitou o recebimento da exordial acusatória.

O recurso especial foi inadmitido (fl. 242/246) e o agravo tirado da sua inadmissão foi provido (fl. 291/293), tendo em vista a relevância da questão em debate, que trata do recebimento da denúncia na qual se imputa ao réu a prática do delito de tráfico internacional de drogas (art. 33, § 1º, inciso I, c/c 40, inciso I, da Lei n. 11.343/2006) em razão da importação de poucas sementes de *Cannabis sativa* (maconha).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): É esta a letra expressa no tipo legal imputado ao recorrente:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo,

guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, *matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas*;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

É sabido que o tráfico de drogas é delito de tipo misto alternativo e conteúdo variado, sendo punível a conduta de quem importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, razão pela qual a importação de substância proibida não constitui mero ato preparatório mas sim conduta efetivamente prevista no tipo penal.

E o fruto da planta *cannabis sativa lineu*, conquanto não apresente a substância tetrahydrocannabinol (THC), destina-se à produção da planta, e esta à substância entorpecente, sendo, pois, matéria prima para a produção de droga.

Destarte, a importação clandestina de sementes de *cannabis sativa lineu* amolda-se ao tipo penal insculpido no artigo 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006, não havendo falar em desclassificação para o delito de contrabando, dada a especialidade da norma em espeque que criminaliza a importação de matéria prima para a preparação de substância entorpecente.

E não é outro o sentido de reiterados precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, dos quais extraio os seguintes:

Penal. Agravo regimental no recurso especial. Importação ilegal de sementes de *cannabis sativa linneu*. Tráfico de drogas. Art. 33, § 1º, inc. I, da Lei n. 11.343/2006. Ocorrência. Agravo regimental desprovido.

1. A importação clandestina ou ilegal de sementes (vinte e uma) de *cannabis sativa linneu* (maconha) tipifica o crime descrito no art. 33, § 1º, inc. I, da Lei n. 11.343/2006.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.637.114/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1º.06.2017, DJe 09.06.2017)

Agravo regimental. Recurso especial. Legislação extravagante. Lei n. 11.343/2006. Tráfico de entorpecentes. Sementes de maconha. Importação clandestina de sementes de *cannabis sativa*. Matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente. Conduta típica. Recebimento da denúncia. Acórdão *a quo* que se firmou no mesmo sentido da jurisprudência deste Superior Tribunal.

1. A importação clandestina de sementes de *cannabis sativa* (maconha) amolda-se ao tipo legal inculcado no art. 33, § 1º, da Lei n. 11.343/2006.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para o resguardo da ordem pública, em razão da gravidade in concreto do delito, cifrada na natureza e na significativa quantidade dos entorpecentes apreendidos.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.546.313/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15.10.2015, DJe 05.11.2015)

Penal. *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Apreensão de sementes de *cannabis sativa*. Alegação de atipicidade da conduta. Ordem denegada.

1. Incorre no tráfico de entorpecentes quem importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei n. 6.368/1976).

2. No caso, o fato narrado na denúncia, ou seja, a apreensão, na residência do paciente, de 170 sementes de *cannabis sativa*, amolda-se perfeitamente ao tipo penal “ter em depósito” e “guardar” matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica (art. 12, § 1º, I, da Lei n. 6.368/1976), não podendo se falar em atipicidade da conduta.

3. Ordem denegada.



(HC 100.437/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 02.03.2009)

*Todavia, tendo em vista as peculiaridades de casos tais como o dos autos, que envolvem a importação não autorizada de **pequenas quantidades de sementes de maconha**, trago o tema para melhor exame da Sexta Turma.*

É que, como é sabido, a própria lei distingue traficante de usuário ao considerar, entre outras circunstâncias, a quantidade de substância apreendida para, mantendo a criminalização, afastar as penas reclusivas nas seguintes condutas:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º 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.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Da leitura do dispositivo normativo transcrito verifica-se que, de modo semelhante à regra do artigo 33, também no artigo 28 da Lei em exame há expressa previsão legal acerca da posse de droga para uso próprio e também do cultivo de planta destinada à preparação de pequena quantidade de entorpecente, mas não há similar previsão normativa quanto à importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal, tratando-se, pois, neste particular, de fato atípico.

Com efeito, inexistindo expressa previsão normativa que criminaliza, entre as condutas do artigo 28 da Lei de Drogas, a importação de pequena quantidade de matéria prima ou insumo destinado à preparação de droga para consumo pessoal (poucas sementes de maconha), forçoso reconhecer a atipicidade do fato.

Importante ressaltar, nesse passo, que não há razoabilidade ou proporcionalidade qualquer em conferir tratamento mais rigoroso ao

que importa poucas sementes de maconha, cominando-lhe penas que em tese poderiam ultrapassar 15 anos de reclusão por tráfico internacional de entorpecentes, enquanto aquele que já cultivou tais poucas sementes estaria sujeito apenas a medidas restritivas, nos termos do parágrafo 1º do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006.

Há de se considerar, ainda, além da pequena quantidade de sementes apreendidas, outras circunstâncias que reconhecidamente dificultam a efetiva obtenção da planta por meio do cultivo, como o seu baixíssimo poder de germinação e de vir a nascer uma planta-fêmea capaz de gerar flores com THC em quantidade suficiente, como bem lembrou o ilustre representante do Ministério Público Federal, citando pesquisa científica acerca do tema em seu parecer:

A rigor, as sementes de maconha não se prestam à preparação de droga, “a não ser muito indiretamente, como ato final, por meio da semeadura, cultivo, colheita da planta e produção de droga ilícita.” 5 (g.n.). Segundo estudo realizado pelos peritos criminais federais Rafael S. Ortiz e Monique dos Reis, com as alunas do Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 6 é baixíssima a probabilidade de uma semente germinar e vir a gerar as flores (parte utilizada para o consumo na forma fumada ou para produção do óleo medicinal). Confira-se:

(...)

No estudo acima ilustrado, foram utilizadas 73 amostras de sementes (frutos aquênios de *Cannabis sativa Linneu*) tratadas em condições semelhantes de germinação, fertilização e estufa preparada para a operação, à semelhança do que fazem os cultivadores em geral. Ainda assim, após 12 semanas, tempo considerado suficiente para a “colheita” das flores, restaram apenas 5 amostras aptas à produção da droga, ou seja, apenas 6,85% do total das sementes plantadas, sem contar que tal percentual pode ser ainda menor, visto que são apenas as plantas fêmeas que produzem as flores (“buds”), parte utilizada para o consumo na forma fumada ou cocção para extração do óleo medicinal.

Ora, se nem toda semente de maconha se transformará em planta, não há como se afirmar peremptoriamente, portanto, que a importação dessa semente constitui ato preparatório de produção de drogas ilícitas. A importação, na verdade, é ato pretérito à preparação, sendo, pois, atípico.

De outra banda, importa registrar que a conduta também não se enquadra no crime de contrabando, pois o núcleo do tipo é mercadoria proibida, no que se incluíam mudas ou plantas, mas não as sementes, que não estão incluídas na Portaria SVS/MS 344/98/99 e nem na RDC/ANVISA 39/12, que atualizou as substâncias que devem ser tratadas como droga ou de controle especial, de modo a exigir proibição de importação e comércio.

Lembre-se, a propósito, que a ANVISA já atualizou as regras de importação de produtos à base de Canabidiol e Tetrahydrocannabinol (THC) para tratamento de saúde, permitindo “que pessoas com prescrição e laudo médicos comprem a planta da maconha in natura e outros artigos que contenham as substâncias presentes no vegetal, tais como cigarros, cosméticos, alimentos e sementes. Com as novas regras, passa a ser possível também adquirir compostos que contenham apenas o tetrahydrocannabinol (THC), responsável por efeitos psicoativos e analgésicos da maconha. Até agora, para entrar no país, o teor de THC desses medicamentos tinha que ser menor que o de canabidiol!”.<sup>7</sup> De fato, a RDC/ANVISA 66/2016, 8 publicada pela agência reguladora, permite a prescrição médica e a importação, por pessoa física, de produtos que contenham as substâncias Canabidiol e Tetrahydrocannabinol (THC) em sua formulação, exclusivamente para uso próprio e para tratamento de saúde.

De toda sorte, ainda que se entenda tratar-se de importação de mercadoria proibida, tipificando, assim, o contrabando, ainda assim não é o caso de se impor a condenação, em determinados casos, como o presente, em que a quantidade de produtos importados clandestinamente é ínfima, revelando a baixíssima potencialidade de dano.

No caso em tela, em que o recorrido importou somente 10 frutos aquênios da planta *Cannabis sativa Linneu*, tal situação indica que a eventual produção de drogas – se possível – seria destinada ao consumo próprio.

Vale lembrar, em remate, que a par das acaloradas discussões acerca da descriminalização das drogas, notadamente a maconha, matéria que ainda pendente de exame pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n. 635.659/SP, e da recente publicação da Portaria RDC/ANVISA n. 66/2016, que permite a importação de produtos que contenham Canabidiol e Tetrahydrocannabinol (THC) para tratamento de saúde, é de se ver que, especificamente acerca do tema posto em deslinde, em decisão proferida em 19 de outubro de 2016, o próprio Conselho Institucional do Ministério Público Federal fixou entendimento no sentido de que a importação de pequenas quantidades de sementes de maconha não é considerado crime, orientando seus membros, no exercício da atribuição de coordenação, quanto ao não oferecimento de denúncia nesses casos.

E, na hipótese em exame, verifica-se que o recorrente importou 10 frutos aquênios da planta *Cannabis sativa Linneu*, quantidade que evidencia que a futura produção de drogas, caso conseguisse fazer germinar alguma das sementes, seria destinada ao consumo próprio, sendo atípica a conduta imputada por falta de expressa previsão legal.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeiro grau que rejeitou a denúncia por atipicidade do fato.

*É o voto.*

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Senhor Presidente, fico vencido, já fiquei vencido em precedentes. Vejo tipicidade na importação de sementes de maconha, no crime de tráfico também e, em razão disso, divirjo da eminente Ministra Relatora.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.683.839-SP (2017/0170283-0)**

---

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

Recorrente: Woo Dong Ik

Advogados: Alberto Zacharias Toron e outro(s) - SP065371

Luiza A Vasconcelos Oliver - SP235045

Jose Roberto Dias de Moura - SP000000

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

---

#### **EMENTA**

Processual Penal e Penal. Recurso especial. Art. 90 da Lei n. 8.666/1993. Prescrição da pretensão punitiva. Extinção da punibilidade. Art. 96 da Lei n. 8.666/1993. Crime material. Resultado naturalístico. Não demonstração do prejuízo à Fazenda Pública. Art. 4º, II, da Lei n. 8.137/93. Cartel. Ausência de descrição da concentração do poder econômico. Extinção da punibilidade reconhecida, de ofício. Prejudicado, no ponto, o recurso. Provimento para restabelecer a decisão de rejeição da denúncia.

1. Transcorrido lapso temporal superior a 8 anos entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, configura-se a perda da pretensão

punitiva estatal quanto ao delito do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, porquanto os fatos são anteriores à Lei n. 12.234/2010.

2. O tipo penal do art. 96 da Lei n. 8.666/1993, por se tratar de delito material, exige a ocorrência do resultado naturalístico, com descrito prejuízo à Fazenda Pública.

3. Ausente a demonstração do prejuízo causado à Fazenda Pública, sequer descrito, mormente porque a empresa que adjudicou o objeto da licitação não integrava o cartel referido na denúncia, vê-se a atipicidade da conduta imputada.

4. O delito do art. 4º, II, da Lei n. 8.137/1990 exige a demonstração que os acordos, ajustes ou alianças entre os ofertantes tinham por objetivo domínio de mercado.

5. Não havendo descrição fática suficiente da concentração do poder econômico, ou de que os acordos ajustados teriam sido efetivamente implementados com domínio de mercado, não há falar em formação de cartel, porquanto não demonstrada ofensa à livre concorrência.

6. A ausência de descrição do efetivo prejuízo à Fazenda Pública exigido pelo art. 96 da Lei 9.666/93, uma vez que o bem licitado foi adjudicado a empresa estranha ao suposto cartel, e da demonstração do domínio de mercado exigido pelo art. 4º da Lei n. 8.137/1990, impõe o restabelecimento da decisão de rejeição da denúncia, com fundamento no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

7. Declarada de ofício a extinção da punibilidade de *Woo Dong Ik*, quanto ao delito do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, e julgado prejudicado, nesta parte, o recurso especial, dando-lhe provimento para restabelecer a decisão de rejeição da denúncia, quanto aos demais delitos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator declarando de ofício a extinção da punibilidade, julgando prejudicado o recurso e dando

provimento ao recurso especial, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz, por unanimidade, declarar de ofício a extinção da punibilidade, julgar prejudicado o recurso e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Nefi Cordeiro, Relator

DJe 19.12.2017

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que deu provimento a recurso em sentido estrito para receber a denúncia contra o recorrente.

Sustenta que, conjuntamente com diretores de outras multinacionais, foi processado pela *prática de formação de cartel* (art. 4º, inciso II, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei n. 8.137/1990), *fraude ao caráter competitivo da licitação* (art. 90 “caput” da Lei n. 8.666/1993) e *por fraude em prejuízo da Fazenda Pública* (art. 96, incisos I e V, da Lei n. 8.666/1993) (fl. 901).

Nas razões recursais, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, alega-se negativa de vigência dos arts. 41 e 395, III, do Código de Processo Penal, 96, I e V, e 90, *caput*, ambos da Lei n. 8.666/1993, e 4º, II, *a*, *b* e *c*, da Lei n. 8.137/1990.

Alega que, embora o acórdão *contenha frases genéricas sobre todos os crimes narrados na inicial acusatória, concretamente só falou mesmo dos crimes referidos nos arts. 4º da Lei n. 8.137/1990 e 90 da Lei n. 8.666/1993, não, porém, do relativo ao art. 96 do último diploma* (fl. 904), razão pela qual deve ser reconhecida a inépcia da denúncia quanto ao último delito por ausência de descrição das elementares do tipo penal.

Argumenta que, por se tratar de delito material, exige-se para o resultado naturalístico consistente no efetivo prejuízo para a Administração.

Aduz a atipicidade do crime de cartel, o qual *somente estará com a formação do acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, que tenha a possibilidade*

*concreta de alcançar os fins previstos nas alíneas a, b e c (fl. 923). No entanto, a própria inicial acusatória revela que os supostos “contatos anticompetitivos” travados entre os acusados não resultaram (ou mesmo visavam) o domínio do mercado de trens/metros, ou a eliminação da concorrência que atingisse todo o setor. O que a denúncia diz – e, portanto, é ao que se limita a acusação – é que os supostos ajustes fraudulentos objetivavam a adjudicação de 02 licitações, fato que, ainda que considerado verdadeiro para fins de argumentação, não configura o crime de cartel (fl. 924).*

Assevera, quanto ao art. 90 da Lei n. 8.666/1993, que a denúncia é destituída de qualquer viabilidade pelo simples desarranjo dos fatos (fl. 928), porquanto os acordos nela narrados, que teriam sido firmados pelas empresas participantes com o fito de fraudar licitações, não ocorreram, ou porque não existiram, ou porque se restringiram apenas à fase de cogitação.

Requer o restabelecimento da decisão que rejeitou a denúncia com fundamento no art. 395, III, do CPP.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso, ou, se conhecido, pelo improvimento.

Remetidos os autos para manifestação a respeito da ocorrência da prescrição quanto ao delito do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, o Ministério Público Federal ficou-se inerte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator): Consta dos autos que o recorrente foi denunciado, como incurso nos arts. 4º, II, a, b e c, da Lei n. 8.137/1990, 90 e 96, I e V, ambos da Lei n. 8.666/1993, *pela prática das infrações penais abaixo descritas, envolvendo os Procedimentos Licitatórios CPTM – Aquisição de 320 carros – Concorrência Internacional n. 3834722011 e aquisição de 64 carros – Concorrência Internacional n. 8057822011; ambos da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos; em cartelização conhecida como price-fixing, bid-rigging, e market sharing, em detrimento da concorrência, da rede de empresas, formando um **Cartel de Trens e Materiais Ferroviários** (fl. 4).*

Rejeitada a denúncia, foi interposto recurso em sentido estrito, o qual foi provido para receber a inicial acusatória. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A decisão que rejeitou a denúncia encontra-se assim fundamentada (fls. 666/671):

Posto isto, rejeito a denúncia.

Imputa-se aos denunciados a prática da conduta criminosa descrita no artigo 4º, inciso II, alíneas a, b e c, da Lei n. 8.137/1990, artigo 90, *caput*, e 96, inciso I e V, ambos da Lei n. 8.666/1993, nos termos do artigo 69, *caput*; do Código Penal.

No entanto, *padece a denúncia de justa causa para propositura de ação penal, eis que não há o mais leve indício de ocorrência de crimes.*<sup>4</sup>

Senão vejamos:

*A suposta cartelização praticada pelos denunciados, visando a elevação artificial de preços para fornecimento e instalação de sistemas para transporte ferroviário, reproduzida nos e-mails transcritos às fls. 16/18 e 24/26 não passou de uma conversa inócua, desprovida de qualquer potencialidade lesiva.*

*Ora, a conversação entre dois dos participantes do processo concorrencial não criou nenhuma situação temerária, capaz de propiciar a dominação do mercado com a eliminação da concorrência que, nem de longe, foi obstaculizada.*

Consigne-se, ainda, que foi facultado aos participantes da concorrência, atuarem de forma consorciada, assim, as conversações entre os acusados podem muito bem ser traduzidas como tratativas que antecedem a formação de um consórcio. Por que não? E se posteriormente desistiram de tal intuito, não significa que objetivavam, *ab initio*, uma cartelização.

Nesse diapasão:

Esses ajustes ou acordos devem ter, portanto, a potencialidade de levar a eliminar a concorrência, bem fundamental para o mercado e a Ordem Econômica, dando causa, também, a um resultado no mundo fenomênico, qual seja, a geração de uma situação perigosa à manutenção da livre concorrência. (JÚNIOR, Miguel Reale - Direito penal econômico e da empresa: Direito penal econômico / PRADO, Luiz Regis. DOTTI, René Anel organizadores - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. - (Coleção doutrinas essenciais; p. 1.100).

Conclui-se, daí, que *o autor pretende criminalizar uma ação que não passou de fase de pontuação de um possível consórcio ou, ainda, de uma cogitatio absolutamente ineficaz.* A antijuridicidade da conduta praticada não se resume à mera contrariedade com a norma penal vigente. Exige-se mais. Exige-se que a conduta tida como típica ofenda àquilo que o legislador tencionava proteger quando de sua criação. Não ocorrendo esta ofensa, não se há falar em ocorrência do crime.

Cabe-nos perquirir, portanto, sobre a possibilidade de afetação do bem protegido, sobre a lesão ou perigo concreto de lesão que a conduta supostamente praticada pode gerar, pois a simples presunção de “perigo” não caracteriza os crimes aqui discutidos.



Ressalte-se, também, que o próprio processo licitatório pela sua natureza, dificulta, quando não obsta, a formação de cartéis, ou seja, ele por si só é um instrumento apto a proteger a livre concorrência, objeto jurídico tutelado pela norma em comento, nomeadamente quando de âmbito internacional, como ocorrente neste caso.

Veja, a cartelização pressupõe a convergência de esforços de todos os participantes de modo a impedir que a Administração Pública alcance seu objetivo final, qual seja: a melhor proposta. No caso em tela, não é o que se depreende da denúncia e documentação anexa.

*A mais absoluta liberdade no processo licitatório e, por que dizer concorrencial, verificou-se, tanto que o certame foi vencido por empresa estranha ao pseudo cartel.*

Acresça-se a isto tudo, que o acordo de leniência celebrado pela Siemens Ltda e Siemens AG, também não se reveste de relevância necessária, já que não se extrai dele prova alguma da existência de crime, até porque "...por meio deste pacto, a União oferece a extinção da ação punitiva da Administração ou a redução da pena a ser aplicada pelo CADE, bem como a extinção da punibilidade quando a infração também constituir crime contra a Ordem Econômica, em troca da confissão da interessada e de sua colaboração no fornecimento de provas capazes de condenar os demais coautores." (MAZUCATTO, Paolo Zupo. Direito Penal Econômico e da Empresa: Direito Penal Econômico - PRADO, Luiz Regis. DOTT1, René Ariel organizadores - São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, v. 2, p. 1.112) Ora, da lição decorre que o acordo de leniência não é indicativo absoluto da ocorrência de crime, podendo ocorrer tão somente para evitar penalização no âmbito administrativo.

No tocante às condutas criminosas descritas nos artigos 90, caput, e 96, incisos I e V, ambos da Lei n. 8.666/1993, a denúncia também deve ser rejeitada.

*O acordo supostamente praticado pelos denunciados não produziu nenhum efeito no processo licitatório. Os acusados perderam as duas licitações das quais participaram e o objeto adjudicado foi atribuído à empresa licitante vencedora e, nas que eventualmente venceram, foi porque ofertaram o menor preço. Ademais, todas as imputações feitas contra o ofertante vencedor restaram infrutíferas, inexistindo, portanto, qualquer ameaça concreta ao certame realizado. As empresas tidas como formadoras do cartel, tentaram de todas as formas anular o tanto se socorreram das vias judiciais, porém não lograram êxito.*

*Para a caracterização dos crimes imputados aos denunciados é imprescindível a demonstração efetiva de que a conduta por eles praticada foi revestida de concretude suficiente, capaz de possibilitá-los a alcançar o objeto almejado. No caso em tela, isto não se verifica, eis que absolutamente inócuas, ainda mais em se tratado de concorrência internacional.*

*Não é porque duas concorrentes sabem os valores que propõem em uma licitação é que haverá crime, nomeadamente quando, os demais concorrentes ofertarem*

*aquilo que entenderem adequado*. Esta situação, em hipótese alguma, caracteriza o crime de fraude a licitação.

Em suma, não basta a conduta adequar-se à descrição típica para que haja crime. É necessário que ela tenha potencialidade para ofender o bem jurídico que a norma penal pretende proteger. Veja-se, a propósito, a bem lançada lição de Romeu Salles Júnior, “Define-se antijuridicidade, sob o aspecto formal, como oposição a uma norma legal; e, sob o aspecto material como contrariedade do fato às condições de vida social, tendo em conta a tarefa do Estado de proteger pela norma bens essenciais (SALLES JÚNIOR, Romeu de Almeida. Curso Completo de Direito Penal - São Paulo: Ed. Saraiva, 4ª edição, revista e aumentada 1995, p. 18).

A essência da questão é muito bem tratada por Welzel quando afirma “a antijuridicidade certamente não é um juízo, mas uma qualidade de desvalor, que o comportamento, por força de sua contradição com a ordem jurídica (grifo nosso) possui O juízo de valor que o juiz realiza, apenas constata essa relação contraditória” ou a afasta.

Pelo exposto, rejeito a denúncia nos termos do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia que o recorrente, na qualidade de Gerente Geral da empresa Hyundai-Rotem, atuou, em conluio com os denunciados representantes das demais empresas, *a partir do mês de setembro de 2007 – em relação ao Projeto CPTM para aquisição de 320 e mais 64 carros, adiante explicado, e em várias ocasiões em datas diversas, em locais variados, nesta cidade de São Paulo; realizaram acordos, convênios, ajustes e alianças, como ofertantes, mediante fixação artificial de preços para fornecimento e instalação de sistemas para transporte sobre trilhos* (fl. 5), encontrando-se os fatos integralmente descritos às fls. 4/28, abaixo sintetizados:

Da análise dos autos referidos, toma-se conclusivo que as referidas empresas, pelos respectivos denunciados, nos documentos dos autos e dos respectivos apensos, em irrefutável análise econômica das evidências e das provas (*economic analysis*); a partir do mês de setembro de 2007 - *em relação ao Projeto CPTM para aquisição de 320 e mais 64 carros, adiante explicado, e em várias ocasiões em datas diversas, em locais variados, nesta cidade de São Paulo; realizaram acordos, convênios, ajustes e alianças, como ofertantes, mediante fixação artificial de preços para fornecimento e instalação de sistemas para transporte sobre trilhos*.

Previamente ajustados e com unidade de propósitos, os denunciados, e eventualmente outros não identificados, agindo em nome e para vantagem das empresas que representavam, *reuniam-se e/ou comunicavam-se por diversos meios, para dividir entre eles os objetos das Concorrências Internacionais n. 3834722011 e 8057822011 da CPTM com os respectivos contratos administrativos n.*

*STM/002/2008 e STM/002/09, que deveriam ser destinados a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, prejudicando o julgamento em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e do julgamento objetivo. Os denunciados, entretanto, deles tentaram se “assenhorar”, direcionando as licitações. Através de acordos fraudulentos, tentaram direcionar os consórcios, vencedor/perdedor, este com propostas pro-forma, procuraram dividir o mercado e os preços finais superfaturados, violando, assim, criminosamente, as Leis naturais da economia, especialmente a da livre concorrência.*

Nesse contexto, tendo a certeza e a consciência de serem, juntas, as empresas, dominadoras de considerável parcela do mercado; os denunciados tentaram fraudar, mediante ajuste e combinação, o caráter competitivo dos referidos procedimentos licitatórios com o objetivo de obter, para suas respectivas empresas, as quais detinham poder decisório, vantagem financeira decorrente dos objetos da adjudicação do contrato firmados com o Poder Público - CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos. *Ainda nesse contexto, os denunciados, representando as respectivas empresas, fraudaram, em prejuízo da Fazenda Pública, licitações instauradas para aquisição e/ou venda de bens ou mercadorias, e os contratos delas decorrente, elevando arbitrariamente os preços e tomando, com suas condutas em Cartel, mais onerosas as propostas e as execuções dos contratos.* (Crimes contra a administração pública).

Formaram, assim, um Oligopólio em conluio - *Cartel de Trens e Materiais Ferroviários*;

I. Síntese do histórico de conduta descrito 110 acordo de leniência

Acordo: Siemens, Alstom, Mitsui e Hyundai-Rotem coordenaram sua participação em dois processos licitatórios: Aquisição de 320 carros e 64 carros pela CPTM, *Houve contatos anticompetitivos entre Siemens e o Consórcio Alstom-Mitsui-Rotem.*

Resultado: O Consórcio Alstom-Mitsui-Rotem planejou vencer a licitação para fornecimento de 320 carros; enquanto a Siemens, a licitação seguinte, para fornecimento de 64 carros. *Ambos, o Consórcio Alstom-Mitsui-Rotem e a Siemens se subcontratariam mutuamente para fornecimento de materiais.* A CAF, entretanto, venceu ambas.

Os contratos anticompetitivos ocorreram nos projetos CPTM de aquisição de 320 e 64 canos e consistiram basicamente em:

1) Divisão das licitações entre concorrentes, isto é, a Alstom e a Siemens teriam acordado que a Alstom (em Consórcio com a Rotem) venceria a licitação dos 320 carros (e subcontrataria a Siemens) enquanto que a Siemens (em consórcio com a Mitsui) deveria vencer a licitação dos 64 carros (subcontratando a Alstom);

2) Tentativa de divisão do escopo da licitação após a apresentação das propostas comerciais, ou seja, a Siemens teria procurado a CAF, uma vez que a

proposta comercial desta empresa teria sido a melhor proposta apresentada, buscando uma subcontratação, em troca da desistência da Siemens de ação judicial interposta para desqualificar a CAF e

3) Suposta tentativa conjunta da Siemens e Hyundai-Rotem (empresa participantes de consórcios concorrentes) de desqualificar a CAF, para formar um novo consórcio entre essas duas empresas.

Síntese:

Inicialmente, Alstom e Siemens teriam combinado que a Alstom (juntamente com a Rotem) venceria a licitação dos 320 carros, enquanto a Siemens (juntamente com a Mitsui) venceria a licitação dos 64 carros. Devido ao curto prazo para apresentação da proposta, a Siemens AG decidiu pela não apresentação de proposta para o projeto de 320 carros. A Siemens Ltda, porém, resolveu apresentar uma proposta com altos valores para mitigar os riscos que o projeto envolvia, evitando, assim, o no show.

Após a abertura das propostas para o projeto dos 320 carros, verificou-se que a CAF havia apresentado a melhor proposta. Nesse sentido, a Siemens, que estava em segundo lugar, teria adotado duas ações (i) procurou negociar com a CAF a subcontratação da Siemens, e, em troca, a Siemens não iria propor recurso administrativo ou ação judicial contra a CAF; e (ii) a Siemens teria começado a negociar com a Hyundai-Rotem (que fazia parte do consórcio da Alstom) para, conjuntamente, as duas empresas tentarem desqualificar a CAF e, posteriormente, fornecerem um consórcio juntas.

Ao final, a CAF venceu a licitação e os recursos administrativo e judicial apresentados pela Siemens não foram bem sucedidos de forma que o contrato entre a CPTM e a CAF foi assinado em setembro de 2009, e a Siemens não foi subcontratada para este projeto. Quanto ao projeto dos 64 carros, a Siemens também não apresentou proposta. A licitação para este projeto também foi vencida pela CAF.

II - Relatório dos Procedimentos Licitatórios

II. 1. Concorrência Internacional n. 3834722011 da CPTM -Aquisição de 320 Carros

[...]

IV. Análise jurídica dos procedimentos licitatórios

As informações das Concorrências Internacionais n. 3834722011 e 8057822011, da CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, comparadas à descrição das condutas anticompetitivas no acordo de leniência, *comprovam a ocorrência da prática dos crimes de formação de cartel e de fraudes às licitações praticados pelos denunciados, representantes das empresas Siemens Ltda. ("Siemens"), Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda. ("Alstom"), Mitsui & CO Ltd ("Mitsui"), e Hyundai-Rotem Company ("Rotem-Hyundai")*.

O “histórico de conduta” anexo ao acordo de leniência descreve que, nos anos de 2007 e 2008, estas empresas, através dos seus representantes os denunciados realizaram acordos anticompetitivos, comunicando-se de várias formas, mas especialmente através dos emails (cópias dos e-mails anexas) e frustraram a concorrência dos dois procedimentos licitatórios da CPTM mencionados para que para que, mediante prévia divisão das licitações, todas obtivesse vantagens decorrentes da adjudicação dos objetos licitados.

Esses fatos criminosos foram confirmados nas análises, conjunta e isolada, dos procedimentos licitatórios n. 3834722011 e 8057822011, da CPTM - Companhia Paulista de Trens Metropolitanos.

*Da análise conjunta, constatou-se que as empresas cartelizadas, pelos denunciados, aproveitaram a execução das duas licitações em período próximo, aproximadamente 07 meses entre as publicações dos editais de ambas, para dividirem criminosamente os projetos da CPTM.*

Cientes que a CPTM iria realizar duas licitações para aquisição de trens, as empresas Siemens, Alstom, Mitsui e Hyundai-Rotem tiveram oportunidade para eleger quais seriam as vencedoras e as subcontratadas, sem concorrência entre elas, de forma que todas fossem contempladas com parcela dos projetos.

*Essa divisão foi possibilitada pelo “vazamento” - ilícito - de informações sensíveis sobre o procedimento licitatório do “Projeto 64 Carros” por parte de integrantes da CPTM, em circunstâncias não esclarecidas, considerando que a Siemens discutiu a divisão desse projeto cerca de 07 sete meses antes da publicação do respectivo edital<sup>39</sup>.*

Na análise específica do procedimento licitatório n. 3834722011 (“Projeto 320 Carros”), as informações do acordo de leniência também foram confirmadas.

De fato, as empresas Alstom, Mitsui e Rotem-Hyundai concorreram em consórcio, denominado Novotrem, e as empresas Siemens e CAF disputaram isoladamente, conforme e-mail enviado por integrantes da Siemens, transcrito no histórico de conduta do acordo de leniência.

*Nas primeiras negociações do cartel, as empresas haviam acordado que a Alstom e a Rotem-Hyundai formariam o consórcio; porém, avançadas as tratativas, especialmente com a desistência da Siemens AG da disputa, estabeleceram que o consórcio seria composto por Alstom, Mitsui e Rotem-Hyundai.*

*O acordo anticompetitivo visava que Alstom, Mitsui e Rotem-Hyundai (Consórcio Novotrem) vencesse a disputa, enquanto a Siemens seria subcontratada.*

Embora não interessada na vitória e sob promessa da subcontratação pelo Consórcio Novotrem, a Siemens apresentou documentos e propostas neste procedimento licitatório.

*A conduta dos integrantes da Siemens revelou nítida intenção de falsear a concorrência e dar “cobertura” às empresas que venceriam a disputa, especialmente*

*para conferir, tão somente, aparência de disputa e neutralizar eventuais ataques de empresas não alinhadas ao cartel (Bid Rigging).*

Essa proposta “pro-forma” de cobertura da Siemens, característica manobra anticompetitiva, foi constatada, acima de tudo, pelo valor da proposta apresentada, muito acima das concorrentes, sendo 40% sobre o valor da CAF e 31% sobre o valor do Consórcio Novotrem.

Trata-se de cenário não afetado pela classificação final da Siemens, no segundo lugar da licitação, já que, conforme mencionado no acordo de leniência, as empresas não sabiam ao certo, quais seriam as conseqüências do cálculo dos impostos e da margem de preferência no resultado final do certame.

Restou evidenciado, pois, que a Siemens não disputou efetivamente a licitação.

Com a publicação desse resultado, o acordo de leniência descreve que a Siemens cogitou duas estratégias para que o cartel vencesse a disputa: a adoção de medidas para desclassificação da CAF ou a negociação de parcela do projeto com a CAF, em troca da não impugnação da classificação deste.

Constatou-se, na análise do procedimento licitatório, que a Siemens escolheu a primeira opção, consistente na tentativa de desclassificação da CAF, tendo em vista que recorreu administrativamente contra o resultado do certame.

Essa tática, entretanto, não obteve sucesso, uma vez que a Comissão de Licitação negou provimento ao recurso administrativo da Siemens, mantendo a vitória da CAF na licitação.

Dessa forma, os denunciados, representantes da Siemens, Alstom, Mitsui e Hyudai-Rotem executaram conduta anticoncorrencial no procedimento licitatório n. 3834722011 (“Projeto 320 Carros”) da CPTM, mas não conseguiram obter a adjudicação do objeto da licitação, em virtude da intervenção da CAF, empresa não alinhada ao cartel.

Quanto ao procedimento licitatório n. 8057822011 (“Projeto 64 Carros”), o acordo de leniência mencionou que representantes da Siemens realizaram contatos para celebração de acordo anticompetitivo com a Alstom, Mitsui e Rotem-Hyundai.

No âmbito do cartel, a Siemens postulou a vitória no “Projeto 64 Carros”, em troca da derrota no “Projeto 320 Carros”, reservado para o consórcio formado pelas empresas Alstom, Mitsui e Rotem-Hyundai.

Entretanto, este acordo anticompetitivo não foi implementado no procedimento licitatório n. 8057822011, tendo em vista a desistência da Siemens em disputar o “Projeto 64 Carros”, sem, ao menos, apresentar documentos e propostas.

A disputa restringiu-se às empresas CAF - Construcciones Y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. e Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda., sagrando-se vencedora a primeira, com diferença considerável entre os valores das propostas comerciais (R\$ 70.430.927,86).

Dentre as provas colhidas nos autos, selecionamos alguns e-mails, relatórios e comunicações internas:

[...]

E-mail enviado por Alexander Flegel para Woo Dong Ik:

[...] 64 carros da CPTM (São Paulo). Tanto quanto é do meu conhecimento, o anúncio público deste projeto aconteceu em março. Estaríamos muito interessados em participar com a Rotem. Em relação a este projeto, lembrei-me de sua gentil pergunta, se queremos cooperar no projeto de 320 carros da CPTM. Pensando nisto, seria adequado tentar desqualificar a CAF (que são neste momento a licitante n. 1 para o projeto de 320 carros da CPTM) e combinar ambos os projetos e ganhar a concorrência com a Rotem e a Siemens juntas. [...]

E-mail enviado por Woo Dong Ik para Alexander Flegel (Resposta):

[...] Em relação aos projetos brasileiros e de Cingapura mencionados neste texto, o Sr. C.H. Toh ou meus colegas que pertencem à equipe para o exterior farão mais contatos com o senhor mais cedo ou mais tarde. [...] Reconfirmo a reunião acima principalmente com base em agenda para os projetos relacionados abaixo e quaisquer outras oportunidades de negócio.

*Confirmado, assim, que as empresas Siemens, Alstom, Mitsui e Hyundai-Rotem realizaram acordo anticoncorrencial nas Concorrências Internacionais n. 3834722011 e 8057822011 da CPTM, mas não obtiveram sucesso na adjudicação dos objetos contratuais de ambos procedimentos licitatórios ("Projeto 320 Carros" e "Projeto 64 Carros"), em razão da concorrência da CAF, empresa não alinhada ao cartel.*

#### V - Conclusão

Diante desse quadro, *concluiu-se que há evidências graves, precisas e concordantes da prática dos crimes previstos nos artigos 90 da Lei n. 8.666/1993, e no artigo 4º da Lei n. 8.137/1990, pelos denunciados, integrantes das empresas referidas, juntamente com indivíduo(s) não identificado(s), da Mitsui.*

Assim é que, conluídas, estas empresas, por intermédio dos seus representantes ora denunciados, fraudaram o procedimento licitatório e estabeleceram regras próprias do cartel. Reuniam-se e/ou comunicavam-se de forma a fixar os valores, apresentar proposta pro-forma e de modo que a Empresa/ Consórcio que deveria vencer, violando assim criminosamente as Leis naturais da economia, especialmente a da livre concorrência. Os denunciados, com suas condutas, fraudaram os Procedimentos Licitatórios referidos da CPTM; que se destinavam a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, prejudicando o julgamento em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade e do julgamento objetivo.

Em face do exposto, considerando que em um mercado concorrencial honesto os agentes econômicos não têm aptidão de, individualmente, influenciar as regras de oferta/procura e livre concorrência; que os denunciados, através da utilização dos respectivos cargos e designações nas empresas buscaram a fixação artificial de preços, a apresentação de propostas pro-forma e divisão dos objetos dos referidos contratos, com a maximização de seus lucros, e valendo-se de ações concertadas dividiram-no entre si as licitações em sistemas de “direcionamentos” das concorrências mediante *price-fixing*, *bid-rigging* e *market-share*, utilizando também de Consórcios fraudulentos para empresas previamente eleitas pelo grupo, que artificialmente criam distorções ao bom funcionamento desse mercado, *denuncio-os* como incursos nas penas do artigo 4º II “a”, “b” e “c” da Lei n. 8.137/1990 (crime contra a ordem econômica)-, e também como incursos nas penas dos artigos 90 “caput” e 96 I e V da Lei n. 8.666/1993 (crimes contra a administração pública) - crimes também consumados; c.c. artigo 69 “caput” do Código Penal, para que sejam citados e processados nos termos da Lei - rito do Código de Processo Penal, até final condenação, ouvindo-se oportunamente as pessoas abaixo arroladas.

Sustenta o recorrente inépcia da inicial acusatória ao argumento de que (a) o crime do art. 96 da Lei n. 8.666/1993 exige a demonstração de resultado naturalístico consistente em efetivo prejuízo para a Administração, por se tratar de delito material; (b) os acordos narrados, que teriam sido firmados pelas empresas participantes, com o fito de fraudar licitações, não ocorreram, ou porque não existiram, ou porque se restringiram apenas à fase de cogitação; (c) *os supostos contatos anticompetitivos travados entre os acusados não resultaram (ou mesmo visavam) o domínio do mercado de trens/metros, ou a eliminação da concorrência que atingisse todo o setor*, pois, conforme delimitado pela acusação, referiam-se à adjudicação de duas licitações, fato que não configura o crime de cartel.

O voto condutor fundamentou o recebimento da denúncia (fls. 873/878):

Com efeito, *a rejeição da denúncia não foi acertada* - e aqui, visto isso, como acima referido, não se verifica necessidade de análise sobre o momento de sua rejeição na Primeira Instância. Através de uma análise atenta e minuciosa dessa peça inicial acusatória, verifica-se que o órgão da acusação, após uma meticulosa e esmiuçada investigação sobre fatos e condutas, tendo formado a *opinio delicti*, diante do que constava nos documentos acostados aos autos, confrontados com os dizeres legais dispostos na tipificação dos crimes imputados aos denunciados (cf. fls. 02127), narrou o fato considerado criminoso, com todas as suas circunstâncias, ressaltando, a final, que os denunciados deveriam responder pela acusação das práticas dos crimes contra a ordem econômica e contra a



administração pública. A peça inicial de acusação, como se vê, obedeceu, à risca, o enunciado do artigo 41 do Código de Processo Penal. As condições da ação penal estão presentes e concorrentes. Cabia, então, o efetivo recebimento da denúncia, para que a instância penal se instaurasse, com regularidade, eis que há indícios de autoria da infração penal atribuída ao recorrido.

A autoria e a materialidade dos delitos restaram apuradas na fase do Procedimento Investigatório Criminal (cf. cópias juntadas). E o lúcido e alentado parecer da Douta Procuradoria Geral de Justiça, oferecido nos autos do mencionado Recurso em Sentido Estrito n. 0042111-58.2014.8.26.0050, bem aponta nessa direção, pois, "... já no despacho de fls. 530 dos autos, o MM. Juiz referiu expressamente que "Pelos documentos juntados aos autos, há evidências da formação de cartel entre as empresas apontadas na denúncia visando, pelo menos a elevação artificial de preços praticados em licitações promovidas por órgãos públicos estaduais. Tais indícios permitem que se estabeleça a relação jurídico-processual. ..." Insta acentuar ser entendimento pacífico o de ambos os crimes - de formação de cartel e fraude à licitação - são formais, não se exigindo a efetiva burla à concorrência, bastando entabulação de acordos visando a fraude à concorrência, ainda que essa, efetivamente, não chegue a termo" (cf. fls. 769/770). O artigo 4º, inciso II, da Lei n. 8.137/1990, diz que o crime se constitui quando o convênio visa determinado objetivo; e o artigo 90 da Lei n. 8.666/1993, diz que o delito se constitui quando o ajuste (entre os agentes) fraudula o caráter competitivo da licitação com o objetivo de obter vantagem. Ou seja, são crimes formais, repita-se. Nesse momento, não há necessidade de entrarmos no mérito das condutas.

Continuando, o Nobre Procurador oficiante escreve: - "Ademais, as condutas delituosas dos denunciados, incluída a do recorrido, foram suficientemente delineadas na peça acusatória, não havendo que se exigir mais do que foi apresentado, até porque, nesta fase, vigora o princípio do in dúbio pro societate" (cf. fl. 774).

A questão relativa ao "acordo de leniência" celebrado pela empresa Siemens, de fato 'não é indicativo absoluto da ocorrência de crime, podendo ocorrer tão somente para evitar penalização no âmbito administrativo" (grifo nosso - cf. fl. 714), mas não é um indício, e forte, da ocorrência de crime? E como acima já ressaltado, nessa fase ainda vigora o in dúbio pro societate.

A troca de e-mails relatada, narrada e copiada na denúncia (cf. fls. 16/18 e 23/25), também não é prova absoluta da intenção da prática de cartel pelos acusados, mas não podemos apenas entender tais conversas como uma "cogitatio absolutamente ineficaz" (cf. fl. 713), pois, aqui, também entendemos que se trata de um dos indícios do cometimento de delitos contra a ordem econômica e contra a administração pública.

Assim, observa-se que os fatos e condutas descritos na pormenorizada inicial acusatória, em princípio, constituem os delitos previstos no artigo 4º, inciso II, "a", "b" e "c", da Lei n. 8.137/1990, e nos artigos 90, "caput", e 96, incisos I e V, ambos da Lei

*n. 8.666/1993, em concurso material; os quais devem ser apurados, regularmente, pois há claros e irrefutáveis indícios de sua materialidade e autoria. Em uma análise perfunctória do procedimento investigatório, inicialmente, não há como se concluir pela inexistência desses delitos.*

Como se vê, havia justa causa para a persecução em juízo.

Imprescindível o recebimento da denúncia e a instauração da instância penal.

No decorrer da instrução criminal, assegurados o contraditório e a ampla defesa, serão colhidas as provas, que serão analisadas e valoradas por ocasião da oferta da prestação jurisdicional.

*A decisão recorrida, data venia, valorou, inadequadamente, em momento não oportuno, o mérito da ação, o que é inadmissível. Os argumentos expostos ali, embora respeitáveis, não devem subsistir. A certeza, ou não, da responsabilidade penal do recorrido e dos outros denunciados, só será alcançada depois de terminada a instrução criminal, pois, do mesmo modo como não se aceita condenação precipitada, desrespeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa, também não se aceita absolvição prematura. Nesse passo, data maxima venia, toda a argumentação do Ilustre Magistrado a quo, seja na decisão atacada, seja no despacho que a manteve, não pode prevalecer.*

A acusação se propôs, ao oferecer a alentada denúncia, demonstrar, durante a instrução criminal, que houve a prática de crimes, com todos os seus contornos. Como já se ressaltou, houve estrita observância do que vem disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Logo, *era incabível a rejeição, de plano - ainda que já apresentada defesa escrita -, da peça acusatória, sem dar à Justiça Pública a oportunidade de produzir a prova que confirmasse a acusação, não se deslembrando que, ao mesmo tempo, dar-se-ia à defesa o seu pleno exercício, assegurando-se os postulados constitucionais já referidos.* Portanto, a conduta do recorrido, em tese, é típica e antijurídica, sendo inviável coarctar, de pronto, a atividade persecutória, promovida, legitimamente, pelo Ministério Público, eis que há dados perceptíveis da viabilidade da propositura da ação penal.

[...]

O Ilustre Juiz a quo, com a devida vênia, entendeu que os fatos e condutas ora apreciados não constituem infrações penais, porque, em síntese, não continham “qualquer potencialidade lesiva”, não existiu nenhuma “antijuridicidade” nas condutas, não houve “lesão ou perigo concreto de lesão” ao bem jurídico protegido pela lei, e os acordos em tese firmados entre os acusados não produziram “nenhum efeito no processo licitatório”, ou seja, não houve “concretude suficiente” nas condutas (cf. fls. 711/716). Mas, como acima já disposto, não cabe aqui adentrar no mérito da causa, o qual deverá ser melhor apurado durante a instrução criminal.

Por fim, destaca-se, novamente, que houve, inegavelmente, antecipação indevida da análise do mérito, coarctando a atuação do Ministério Público, titular da ação penal.

Assim, não obstante os respeitáveis argumentos do Digno Magistrado que proferiu a decisão, em Primeira Instância, o reclamo ministerial, reforçado em Segunda Instância, há que ser acolhido e em consequência o recurso interposto deve ser provido.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso ministerial, para receber a denúncia oferecida, também contra Woo Dong Ik, devendo o feito prosseguir, regularmente, até final julgamento.

Inicialmente, verifico a existência de questão prejudicial ao mérito, em relação do delito do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, em razão da superveniência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade retroativa, que ora a declaro com fundamento no art. 61 do CPP.

O delito do art. 90 da Lei n. 8.666/1993 prevê a pena máxima em abstrato de 4 anos de reclusão.

Nos termos do art. 109, IV, do CP, prescreve em 8 anos a pretensão punitiva estatal, se o máximo da pena é superior a 2 anos e não excede a 4.

Assim, transcorrido lapso temporal superior a 8 anos desde a data dos fatos em 2.5.2008, data do recebimento e abertura dos documentos e propostas da última licitação (f. 16), até a data do recebimento da denúncia, em 30.6.2016, configura-se a perda da pretensão punitiva estatal, porquanto os fatos são anteriores à Lei n. 12.234/2010.

Passo, assim, ao exame dos demais delitos imputados ao recorrente: art. 96 da Lei n. 8.666/1993 e art. 4º, II, *a, b e c*, da Lei n. 8.137/1990.

A extinção da ação penal por falta de justa causa ou por inépcia formal da denúncia, situa-se no campo da excepcionalidade. Somente é cabível o trancamento da ação penal quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

A denúncia, à luz do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, deve conter a descrição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a definição da conduta do autor, sua qualificação ou esclarecimentos capazes de identificá-lo, bem como, quando necessário, o rol de testemunhas.

Dispõe o art. 96, I e V, da Lei n. 8.666/1993:

*Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:*

I - elevando arbitrariamente os preços;

(...)

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

O tipo penal do art. 96 da Lei n. 8.666/1993, por se tratar de delito material, exige a ocorrência de resultado naturalístico, consistente no prejuízo à Fazenda Pública, que deve ser demonstrado na inicial acusatória, normalmente efetivado *no momento em que a Administração paga ao fornecedora fatura relacionada ao bem ou mercadoria fornecida* (Crimes na Lei de Licitações. FREITAS, André Guilherme Tavares de, 3. ed. RJ: Impetus, 2013).

Na presente ação penal, contudo, não há referência a efetivo prejuízo suportado pela Fazenda Pública. Segundo o acordo de leniência, reportado na inicial acusatória, as empresas Siemens, Alstom, Mitsui e o consórcio Hyundai-Rotem coordenaram a participação em dois processos licitatório para a aquisição de 320 carros e 64 carros pela CPTM. Os contatos anticompetitivos mencionados no acordo de leniência previam o seguinte (fl. 6):

Inicialmente, Alstom e Siemens teriam combinado que a Alstom (juntamente com a Rotem) venceria a licitação dos 320 carros, enquanto a Siemens (juntamente com a Mitsui) venceria a licitação dos 64 carros. *Devido ao curto prazo para apresentação da proposta, a Siemens AG decidiu pela não apresentação de proposta para o projeto de 320 carros.* A Siemens Ltda, porém, resolveu apresentar uma proposta com altos valores para mitigar os riscos que o projeto envolvia, evitando, assim, o no show.

*Após a abertura das propostas para o projeto dos 320 carros, verificou-se que a CAF havia apresentado a melhor proposta.* Nesse sentido, a Siemens, que estava em segundo lugar, teria adotado duas ações (i) procurou negociar com a CAF a subcontratação da Siemens, e, em troca, a Siemens não iria propor recurso administrativo ou ação judicial contra a CAF; e (ii) a Siemens teria começado a negociar com a Hyundai-Rotem (que fazia parte do consórcio da Alstom) para, conjuntamente, as duas empresas tentarem desqualificar a CAF e, posteriormente, fornecerem um consórcio juntas.

*Ao final, a CAF venceu a licitação e os recursos administrativo e judicial apresentados pela Siemens não foram bem sucedidos de forma que o contrato entre a CPTM e a CAF foi assinado em setembro de 2009, e a Siemens não foi subcontratada para este projeto. Quanto ao projeto dos 64 carros, a Siemens também não apresentou proposta. A licitação para este projeto também foi vencida pela CAF*

Logo adiante, no tópico *III Histórico dos fatos e descrição do crime de formação de cartel*, registrou a denúncia que a *Siemens e Hyundai-Rotem não conseguiram fraudar a licitação, mas formaram Cartel em acordos anticompetitivos* (fl. 22).

Já no capítulo *IV Análise Jurídica dos procedimentos licitatórios*, registra novamente o órgão acusatório que *os denunciados, representantes da Siemens, Alstom, Mitsui e Hyundai-Rotem executaram conduta anticoncorrencial no procedimento licitatório n. 3834722011 (Projeto 320 Carros) da CTPM, mas não conseguiram obter a adjudicação do objeto da licitação, em virtude da intervenção da CAF, empresa não alinhada ao cartel* (fl. 25).

Refere a denúncia, em outro trecho, que *a Siemens postulou a vitória no Projeto 64 Carros em troca da derrota no Projeto 320 Carros, reservado para o consórcio formado pelas empresas Alstom, Mitsui e Rotem-Hyundai. Entretanto, este acordo anticompetitivo não foi implementado no procedimento licitatório n. 8057822011, tendo em vista a desistência da Siemens em disputar o Projeto 64 carros, em, ao menos, apresentar documentos e propostas. A disputa restringiu-se às empresas CAF – Construcciones Y Auxiliar de Ferrocarriles S.A. e Alstom Brasil Energia e Transporte Ltda, consagrando-se vencedora a primeira* (fl. 25).

Assim, conforme registrou a própria decisão de rejeição da denúncia, *O acordo supostamente praticado pelos denunciados não produziu nenhum efeito no processo licitatório. Os acusados perderam as duas licitações das quais participaram e o objeto adjudicado foi atribuído à empresa licitante vencedora e, nas que eventualmente venceram, foi porque ofertaram o menor preço* (fl. 669). Ausente, portanto, indicação ou demonstração do efetivo prejuízo causado à Fazenda Pública, mormente porque a empresa vencedora do certame não integrava o aludido cartel, efetivamente não há descrição de fato típico, sendo inepta a denúncia quanto ao delito do art. 96 da Lei 8.666/96.

O art. 4º, II, *a, b e c*, da Lei n. 8.137/1990, constitui crime contra a ordem econômica, onde a conduta objetiva é de formar acordo, convênio, ajuste, aliança entre ofertantes visando a fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas, ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas, ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Exige-se então a demonstração de que os acordos, ajustes ou alianças entre os ofertantes tinham por objetivo o domínio de mercado, assim caracterizado por *uma posição de força econômica de que goza uma empresa, que lhe permite impedir a manutenção de uma concorrência efetiva no mercado relevante, ao permitir-lhe,*

*em medida considerável, comportar-se de forma independente em relação aos seus concorrentes, clientes e consumidores* (Tutela Penal da Ordem Econômica: O Crime de Formação de Cartel. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 180).

No caso, as tratativas descritas na denúncia referiam-se apenas a duas licitações, uma para contratação de 320 vagões e a outra para aquisição de 64 vagões, consoante se extrai da inicial acusatória (fl. 18):

Entre 27 de setembro de 2007 e 1º de outubro de 2007, Nelson Branco Marqueti, diretor de transporte da Siemens relatou a Friedrich Smaxwill – membro do conselho regional da Siemens AG; que a Siemens *pretendia combinar com a Alstom, em conduta anticompetitiva sua participação nos preços de aquisição dos 320 e 64 carros. Ficou combinado que a Alstom venceria a licitação dos 320 carros e subcontrataria a Siemens para fornecer truques e inversores auxiliares. Em troca, na licitação seguinte dos 64 carros, a Siemens venceria e subcontrataria a Alstom. Na licitação dos 64 carros a Siemens teria a Mitsui como parceira de consórcio e a Rotem, parceira de consórcio da Alstom no processo licitatório dos 320 carros não participaria.*

Dessa forma, as condutas tidas por anticompetitivas referiam-se exclusivamente a dois procedimentos licitatórios, sendo certo que, pela descrição da denúncia, não se pode inferir que os acordos narrados configurariam, no limite descrito, domínio de mercado, apto a subsumir no delito do art. 4º, II, *a, b e c*, da Lei n. 8.137/1990.

Ademais, quanto ao elemento subjetivo previsto no tipo, *apesar de sua efetiva consecução, em linha de princípio, ser desnecessária, no caso do crime de formação de cartel, todavia, para que ocorra a consumação, será preciso que estas metas sejam implementadas* (Tutela Penal da Ordem Econômica: O Crime de Formação de Cartel. São Paulo: Malheiros, 2008, p 213).

Consta da denúncia, no que se reporta à análise jurídica dos procedimentos licitatórios, que *No âmbito do cartel, a Siemens postulou a vitória no “Projeto 64 Carros”, em troca da derrota no “Projeto 320 Carros”, reservado para o consórcio formado pelas empresas Alstom, Mitsui e Rotem-Hyundai. Entretanto, este acordo anticompetitivo não foi implementado no procedimento licitatório n. 8057822011, tendo em vista a desistência da Siemens em disputar o “Trajeto 64 Carros”, sem, ao menos, apresentar documentos e propostas* (fl. 25).

Assim, sendo insuficiente a descrição fática de que os acordos caracterizariam a concentração do poder econômico e de que os ajustes teriam sido efetivamente implementados com domínio de mercado, não há falar em

formação de cartel, porquanto não demonstrada ofensa à livre concorrência. Na medida em que, na lição de Rodolfo Tigre Maia, *considerada em si mesma, a conduta de efetivação de ajustes e de acordos entre empresas não caracteriza qualquer ilicitude, desde que seu próprio escopo ou as atividades práticas deles decorrentes, imediata ou mediatamente, não desbordem de qualquer modo para o abuso do poder econômico, na medida em que resultem no domínio do mercado ou na restrição à competição no mesmo* (Tutela Penal da Ordem Econômica: O Crime de Formação de Cartel. São Paulo: Malheiros, 2008, p 162).

Percebe-se, assim, a ausência de mínima descrição do efetivo prejuízo à Fazenda Pública exigido pelo art. 96 da Lei n. 8.666/1993, uma vez que o bem licitado foi adjudicado a empresa estranha ao suposto cartel; do domínio de mercado exigido pelo art. 4º da Lei n. 8.137/1990 para a caracterização do cartel e da demonstração de que as tratativas não ultrapassaram a fase de cogitação, devendo, portanto, ser restabelecida a decisão de rejeição da denúncia, com fundamento no art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, voto por declarar de ofício a extinção da punibilidade de *Woo Dong Ik*, quanto ao delito do art. 90 da Lei n. 8.666/1993, com fundamento no art. 109, IV, do CP, assim restando prejudicado no ponto seu recurso, e dar provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão de rejeição da denúncia quanto aos demais delitos.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 1.691.901-RS (2014/0210097-8)

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Recorrente: Volmir Minuzzi

Advogado: Carlos Roberto do Nascimento e outro(s) - RS035340

Recorrido: Ministério Público Federal

---

#### EMENTA

Recurso especial. Lavagem de capitais. Dissídio jurisprudencial. Inadmissibilidade. Paradigma em *habeas corpus*. Recurso fundado na

alínea *a*. Violação dos arts. 69 e 70 do CP. Tese de que a denúncia está calcada nos mesmos fatos que subsidiariam ação penal anterior. Improcedência. Fatos distintos. Mera relação de causalidade (lavagem precedida do crime de peculato). Ofensa ao art. 384 do CPP. Suposta ilegalidade na incidência de majorante. Julgamento *extra petita*. Improcedência. Denúncia que descreveu a prática de diversos crimes de lavagem, em continuidade delitiva. Descrição que possibilitou a conclusão, firmada na sentença, de que o crime foi perpetrado de forma habitual. Violação dos arts. 1º e 2º do CP. *Novatio legis in pejus*. Improcedência. Sentença que considerou a redação da majorante vigente à época dos fatos. Exclusão da majorante. Inadmissibilidade. Súmula 7/STJ. Violação do art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998. Tese de que o aresto impugnado teria confundido o benefício com a colaboração premiada prevista na Lei das Organizações Criminosas. Improcedência. Aresto que concluiu que o dispositivo contempla uma hipótese de colaboração premiada. Entendimento que encontra amparo na exposição de motivos da norma e em doutrina. Tese de que o recorrente faz jus à benesse. Procedência. Benefício que, na forma da Lei da Lavagem de Capitais, independe de prévio acordo ou ajuste, por ausência de previsão legal. Possibilidade de colaboração unilateral. Efeito alternativo atingido (apuração dos crimes), por meio de escritura pública. Colaboração espontânea. Reconhecimento. Devolução ao Tribunal *a quo* para decidir acerca dos benefícios, inclusive redimensionando a pena no que couber. Execução provisória obstada até a solução do ponto na origem.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal é pacífica quanto à impossibilidade de acórdão proferido em *habeas corpus* servir de paradigma para fins de comprovação de alegado dissídio jurisprudencial (AgRg no AREsp n. 993.565/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º.2.2017).

2. Não há falar em violação dos arts. 69 e 70 do Código Penal, pois os fatos que subsidiaram a presente ação são distintos daqueles que ensejaram a condenação do recorrente em outro processo; a única relação é de causalidade, pois o crime de peculato antecedeu o delito de lavagem de dinheiro.

3. Embora a denúncia não tenha mencionado a causa de aumento do art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/1998, o julgamento não foi *extra*



*petita* pelo reconhecimento da majorante, pois a denúncia narrou a existência de vários delitos de lavagem, circunstância que permitiu ao Magistrado concluir que o delito foi perpetrado de forma habitual.

4. Estando os fatos descritos na denúncia, pode o juiz dar-lhe na sentença definição jurídica diversa, inclusive quanto às circunstâncias da infração penal, porquanto o réu se defende daqueles fatos e não de sua capitulação inicial.

5. Não há ofensa aos arts. 1º e 2º do Código Penal, pois o Magistrado não considerou a redação ulterior do art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/1998 – com a modificação advinda da Lei n. 12.683/2012 –, mas a redação vigente à época dos fatos delituosos, já que reconheceu a circunstância de que o crime foi perpetrado de *forma habitual*.

6. Inviável rever a conclusão da instância ordinária, no sentido de que o crime foi perpetrado de forma habitual, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

7. O art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998, contempla hipótese de colaboração premiada que independe de negócio jurídico prévio entre o réu e o órgão acusatório (colaboração premiada unilateral) e que, desde que efetiva, deverá ser reconhecida pelo magistrado, de forma a gerar benefícios em favor do réu colaborador.

8. Ao menos um dos efeitos exigidos pela norma foi alcançado, qual seja, a apuração das infrações penais, pois há explícita referência no acórdão à existência de escritura pública na qual o recorrente prestou esclarecimentos substanciais à apuração do delito antecedente (peculato) e subsequente (lavagem).

9. A instância ordinária reconheceu que o recorrente faz jus à atenuante da confissão espontânea, circunstância que evidencia, de forma irrefutável, o caráter espontâneo da colaboração.

10. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido, a fim de reconhecer que o recorrente faz jus ao disposto no art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998, devendo o Tribunal *a quo*, após a baixa dos autos, decidir, de forma fundamentada, qual ou quais benefícios, dentre os previstos na norma, serão aplicados em favor do recorrente, redimensionando a pena no que couber; mantido incólume o efeito da decisão de fls. 3.024/3.029 (suspensão da execução

provisória da pena) até que o ponto acolhido seja solucionado no Tribunal *a quo*.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

---

DJe 9.10.2017

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: *Volmir Minuzzi* foi denunciado pela suposta prática do crime tipificado no art. 1º, V, da Lei n. 9.613/1998, na forma do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva), pois, consoante acusação, *por meio da utilização de pessoas interpostas e de pessoas fictícias, nos períodos entre 8.4.1999 e 3.4.2001 (ocultação de movimentação financeira) e entre março de 2000 até a presente data (ocultação de propriedade de bens), ocultou, em nome dessas, a movimentação e a propriedade de valores provenientes diretamente de crime contra a administração pública (art. 312, § 1º, do CP) – fl. 5.*

A dinâmica do ilícito foi assim descrita na peça acusatória (fls. 6/7 – grifo nosso):

[...]

II.a - Movimentação financeira em nome de pessoas fictícias

A fim de ocultar a movimentação e a propriedade de valores sacados da conta geral do PASEP, o denunciado **Volmir Minuzzi** depositou, entre 08.04.1999 e 20.04.2000, em dinheiro, pelo menos, R\$ 185.300,00 (cento e oitenta e cinco mil e trezentos reais) nas contas tituladas pelos fictícios João Paulo Silva Conceição

(BB, agência 3765-6, conta n. 010.001.130-6) e Carlos Alberto Santos (BB, agência 3765-6, conta n. 010.005.353- X), consoante aponta o Relatório de Fiscalização realizado pela Delegacia da Receita Federal em Santa Maria/RS (fls. 23-35, Autos de Expediente, vol. I) e, em especial, a planilha “Anexo 5” (fls. 47-50, Autos de Expediente, vol. I).

Para tanto, o denunciado **Volmir Minuzzi** criou duas contas em nome de pessoas fictícias utilizando números de Cadastro de Pessoa Física — CPF existentes pertencentes a clientes de outros bancos (fls. 180-181, anexo 1) na agência do Banco do Brasil em São Vicente do Sul/RS (agência 3765-6): em nome de Carlos Alberto Santos criou, em 07.05.1999 (fl. 101, anexo 2, vol. I) conta com o CPF n. 214.035.380-34 (pertencente contribuinte Mário Camargo Rodrigues); e em nome de João Paulo Silva Conceição abriu, em 21.05.1999 (fl. 121, anexo 2, vol. I), conta com o CPF n. 215.770.800-68 (pertencente ao contribuinte Antão da Silva Vargas). Importante salientar que os depósitos foram efetuados por *Volmir Minuzzi* em valores não coincidentes aos saques ilicitamente realizados — crime antecedente — em momento anterior (fl. 180, anexo 1).

A análise das movimentações financeiras das contas tituladas pelos fictícios Carlos Alberto Santos (fls. 101-117., anexo 2, vol. I) e João Paulo Silva Conceição (fls. 121- 134, anexo 2, vol. I) e o modus operandi empregado pelo denunciado *Volmir Minuzzi* — criação de contas em nome de pessoas inexistentes e os consequentes depósitos de valores ilicitamente obtidos — demonstram claramente a intenção de *Volmir Minuzzi* de ocultar a movimentação e a propriedade do produto do ilícito.

II.b - *Movimentação financeira em nome de familiares De modo semelhante, o denunciado Volmir Minuzzi depositou, entre 02.06.2000 e 03.04.2001, em dinheiro, pelo menos, R\$ 387.572,00 (trezentos e oitenta e sete mil, quinhentos e setenta e dois reais) nas contas tituladas por seus familiares — consoante aponta o Relatório de Fiscalização realizado pela Delegacia da Receita Federal em Santa Maria/RS (fls. 23-35, Autos de Expediente, vol. I) e, em especial, a planilha “Anexo 5” (fls. 47-50, Autos de Expediente, vol. I) — com recursos provenientes dos saques ilícitos da conta geral do PASEP no Banco do Brasil.*

Para tanto, o denunciado *Volmir Minuzzi* fez uso, assim como mantinha controle, das contas bancárias de (fls. 76-77):

- a) Davi Minuzzi (CPF n. 059.962.240-00), seu pai, conta n. 40888-0, agência 0486-3 da CEF;
- b) Miria Terezinha Minuzzi (CPF n. 255.288.070-34), sua esposa, contas n. 4172-8 e n. 6522-1, agência 0486-3 da CEF;
- c) Giulliano Gazzolla Minuzzi (CPF n. 826.506.240-00), seu filho, conta n. 010.005.852-3, agência 3765-5 do BB; conta n. 390202.66.0-6, agência 0240-23 do Banrisul; conta n. 33457-5, agência 0486-3 da CEF; conta n. 16052-3, agência 0503 da CEF;

d) Giancarlo Gazzolla Minuzzi (CPF n. 826.506.080-72), seu filho, conta n. 010.005.853-14, agência 3765-5 do BB; conta n. 390202.65.0-9, agência 0240-23 do Banrisul; conta n. 33458-3, agência 0486-3 da CEF; conta n. 16053-1, agência 0503 da CEF;

e) Chrissie Gazzolla Minuzzi (CPF n. 826.506.830-15), sua filha, conta n. 010.005.854-X, agência 3765-5 do BB; conta n. 390202.64.0-1, agência 0240-23 do Banrisul; conta n. 33459-1, agência 0486-3 da CEF.

Mais uma vez, ao depositar os valores obtidos ilicitamente em diversas contas tituladas por pessoas diferentes — ainda que familiares —, sobre as quais mantinha pleno controle, o denunciado *Volmir Minuzzi* ocultou movimentações financeiras, bem como a propriedade, de valores advindos diretamente de atividade criminosa. Importa salientar que as referidas contas foram abertas com esse único propósito.

II.c — Ocultação de bens imóveis em nome de familiares

Por fim, *com o objetivo de ocultar a propriedade dos valores subtraídos, o denunciado Volmir Minuzzi adquiriu dois imóveis em nome alheio — de seus filhos — em 24.03.2000 e em 06.11.2000, os quais assim mantém até hoje.*

Vale ressaltar que, *muito embora o denunciado Volmir Minuzzi, em valores nominais, tenha ressarcido em parte (R\$ 477.275,21) a quantia subtraída (R\$ 860.084,46), ainda remanesceu valor de R\$ 382.809,25 não corrigido a ser ressarcido, para o qual o denunciado não apontou o destino.* Parte desses recursos foi ocultada e imobilizada por *Volmir Minuzzi*, o qual ocultou a propriedade dos seguintes imóveis:

a) Imóvel situado na Rua Sete de Setembro, 885, em Jaguari/RS, adquirido em 24.03.2000 no valor declarado na época de R\$ 40.000,00 em nome de *Giancarlo Gallolla Minuzzi* (CPF n. 826.506.080-72) e *Giulliano Gallolla Minuzzi* (CPF n. 826.506.240-00), registrado no Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Jaguari/RS sob a matrícula n. 652, cujo valor de mercado atualmente é de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) (fls. 160-161);

b) Imóvel situado em Cerro São Miguel, 1º Distrito, em Jaguari/RS, adquirido em 06.11.2000 no valor declarado na época de R\$ 10.000,00, em nome de *Giancarlo Gallolla Minuzzi* (CPF n. 826.506.080-72), *Giulliano Gallolla Minuzzi* (CPF n. 826.506.240-00) e *Chrissie Gallolla Minuzzi* (CPF n. 826.506.830-15), registrado no Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Jaguari/RS sob a matrícula n. 5.403, cujo valor de mercado atualmente é de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) (fls. 160-161).

[...]

A denúncia foi recebida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Porto Alegre – SJ/RS (fl. 2.297).

Finda a instrução, o acusado foi **condenado** às sanções previstas no art. 1º, inciso V, da Lei n. 9.613/1998, no que diz respeito à movimentação financeira em nome de pessoas fictícias e filhos, e registro do imóvel urbano em nome dos filhos, à pena privativa de liberdade estabelecida em 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto (CP, art. 33, § 2º, b) e 164 (cento e sessenta e quatro) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, b, do CP, e ao pagamento de 63 (sessenta e três) dias-multa, equivalendo o valor do dia multa à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo vigente à época do término dos fatos (abril de 2001); e **absolvido** quanto aos fatos relativos à movimentação financeira efetuada em contas bancárias de Miria Terezinha Minuzzi e de Davi Minuzzi, e ao registro em nome dos filhos do imóvel rural situado em Cerro São Miguel, 1º Distrito, em Jaguari/RS (matrícula n. 5.403 do Registro de Imóveis da Comarca de Jaguari/RS), com fulcro no art. 386, III e VII, do CPP (fls. 2.672/2.687).

Contra a sentença, a defesa apelou. Julgado em 5.11.2013, o recurso foi desprovido, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 2.836):

Penal. Lavagem de dinheiro. Art. 1º, V, da Lei n. 9.613/1998. Materialidade e autoria comprovadas. Dosimetria. Readequação. Substituição da pena. Inviabilidade.

1. Há autonomia entre o delito antecedente à lavagem (peculato) e o delito de lavagem de ativos, sobretudo em decorrência da diversidade de bens jurídicos tutelados.

2. Embora tenha sido extinta a punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva, restou comprovada a ocorrência do delito antecedente, não havendo prejuízo ao processo e julgamento do réu pelo delito de lavagem de dinheiro (art. 2º, II, da Lei n. 9.613/1998).

3. A quantidade de contas abertas em nome de pessoas fictícias e dos filhos, em bancos distintos e em datas posteriores à demissão do réu, não deixa dúvidas quanto à intenção de fracionar e pulverizar os valores subtraídos do PASEP, dificultando a identificação de movimentações atípicas e a futura localização dos valores, configurando-se a prática da lavagem de ativos.

4. Quanto à reprimenda corporal, merece reforma a sentença no tocante à valoração da atenuante do art. 65, III, d, do CP e da causa de aumento do § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, com a redação vigente à época dos fatos.

5. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em função do quantitativo da pena aplicada (CP, art. 44, I).

Em face do aresto, sobreveio a oposição de aclaratórios (fls. 2.863/2.875), os quais foram rejeitados (fl. 2.886):

Processual Penal. Embargos de declaração. Contradição. Omissão. Inexistência. Art. 384 do CPP. Inaplicabilidade. Rediscussão da matéria. Impossibilidade. Prequestionamento.

1. Constando da denúncia fatos inerentes ao tipo definido em sentença, não há necessidade de se proceder à *mutatio libelli*, tendo sido oportunizado ao réu defender-se das imputações.

2. Ausente omissão, obscuridade ou contradição, são incabíveis os embargos declaratórios, que não servem à rediscussão do julgado. A desconformidade do embargante com a rejeição das teses que entende cabíveis deve ser atacada pelo meio processual idôneo e não pela via estreita dos embargos de declaração.

Ainda inconformada, a defesa interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal.

Primeiramente, suscitou violação dos arts. 69 e 70 do Código Penal, aduzindo que ação penal sob exame versa acerca dos mesmos fatos que consubstanciaram objeto de outra ação, em que o recorrente foi processado e condenado.

Subsidiariamente, apontou violação do art. 384 do Código de Processo Penal, aduzindo que é inviável o reconhecimento da causa de aumento (art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/1998), pois a referida majorante não consta da denúncia, sobretudo ante a falta de descrição da habitualidade delitiva.

Nesse particular, ainda suscitou a existência de dissídio jurisprudencial, indicando, como paradigma, acórdão proferido no julgamento do HC n. 149.139/DF (Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma).

Na sequência, sustentou violação dos arts. 1º e 2º do Código Penal, aduzindo que a habitualidade delitiva – circunstância indispensável para o reconhecimento da majorante (art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/1998) na redação vigente à época dos fatos – não se confunde com a reiteração delitiva, reconhecida no acórdão impugnado; sendo que, ao considerar a reiteração suficiente, a Corte de origem teria utilizado de circunstância prevista em norma ulterior, ofendendo os preceitos indicados.

Em continuidade, apontou violação do art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998, afirmando que a Corte de origem confundiu a minorante em questão com a delação premiada prevista na Lei de Combate ao Crime Organizado.

Sustentou, nesse aspecto, que o recorrente cumpriu todos os requisitos previstos no dispositivo indicado, sendo desnecessária a reparação total do dano, já que a lei não faz tal exigência (fls. 2.896/2.924).

A Corte de origem inadmitiu o recurso com fundamento na Súmula 7/STJ (fls. 2.943/2.945). Daí, sobreveio o presente agravo (fls. 2.953/2.961).

Nesta Corte, o feito foi distribuído ao Ministro Nefi Cordeiro (fl. 2.973).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 2.976/2.977):

Penal e Processual Penal. Agravo em recurso especial inadmitido. Análise que demandaria o reexame de fatos e provas. Óbice da Súmula n. 7/STJ. Pelo desprovimento do agravo. Recurso especial. Lavagem de capitais. Negativa de vigência aos arts. 69 e 70 do Código Penal. Inexistência. Não se confundem o peculato (crime antecedente) e a lavagem de ativos. Precedentes. Aplicabilidade ao caso da majorante disposta no § 4º do art. 1º da Lei n. 7.492/1986. Habitualidade da prática criminosa que justifica o aumento da pena. Desnecessidade de aditamento da denúncia, já que a habitualidade já se encontrava descrita na denúncia, certo que o réu se defende dos fatos descritos e não da capitulação lançada na exordial. Inaplicabilidade da minorante prevista no § 5º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/1998. Não preenchimento dos requisitos legais.

1. De acordo com a jurisprudência sedimentada dessa C. Corte Superior, afigura-se correto o decisum de inadmissibilidade do recurso, pois a análise das questões dispostas pelo recorrente, por demandar necessariamente o reexame de fatos e provas, é vedada em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula n. 7 desse C. Tribunal Superior.

2. Constatou-se que as condutas descritas na denúncia da presente ação penal são autônomas e, em sua maioria, posteriores ao seu período consumativo, das condutas caracterizadoras do peculato. É evidente a inexistência de confusão ou coincidência entre os crimes de peculato e de lavagem de ativos, como corretamente decidido pelo Tribunal de origem.

3. O entendimento desse C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, "o crime de lavagem de dinheiro é autônomo, e, conquanto exija o delineamento dos indícios de cometimento de uma infração penal antecedente, com ela não guarda qualquer relação de dependência para efeito de persecução penal".

4. A aplicação da majorante de habitualidade se deu com base nos fatos narrados na denúncia, bem como diante de uma detida análise do vasto lastro probatório constante dos autos, o qual confirmou que o recorrente investia na prática delituosa de lavagem de capitais de forma reiterada e frequente.

5. Constatado pelas instâncias ordinárias que o recorrente não colaborou espontaneamente e na medida necessária para a apuração da infração penal,

bem como para a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, não há que se cogitar em aplicação da causa de diminuição do parágrafo 5º, do artigo 1º, da Lei n. 9.613/1998, cabendo a incidência da atenuante da confissão, como corretamente decidido.

7. Parecer pelo desprovimento do agravo, pois correta a decisão que inadmitiu o recurso especial. Caso, porém, seja conhecido e provido o agravo, deve-se negar provimento ao recurso especial.

Em petição subsequente, protocolizada em 29.7.2016, o órgão ministerial solicitou preferência no julgamento com a imediata expedição de guia de execução provisória (fl. 2.995).

O recorrente, por sua vez, protocolizou petição em 7.4.2017, na qual pugnou pela suspensão da ordem de prisão emitida pelo Juízo processante ou pelo julgamento imediato do presente recurso (fls. 2.999/3.015).

Em decisão, datada de 14/8/2017, o Ministro Nefi Cordeiro declarou-se impedido (fl. 3.019). Os autos, então, vieram a mim, por força de redistribuição (fl. 3.022).

Em decisão, datada de 24.8.2017, determinei a atuação do agravo como recurso especial (art. 253, parágrafo único, II, *d*, do RISTJ); e deferi a tutela de urgência postulada, determinando a suspensão da execução provisória da pena, inclusive com o recolhimento do mandado de prisão, se expedido (fls. 3.024/3.027).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal ratificou o parecer de fls. 2976/2.991 (fl. 3.041).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): O recurso especial é manifestamente inadmissível quanto ao dissídio jurisprudencial suscitado, pois a jurisprudência deste Superior Tribunal é pacífica quanto à impossibilidade de acórdão proferido em *habeas corpus* servir de paradigma para fins de comprovação de alegado dissídio jurisprudencial (AgRg no AREsp n. 993.565/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º.2.2017).

No mesmo sentido, destaco que:



[...] 1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de acórdão proferido em sede de *habeas corpus*, mandado de segurança e recurso ordinário servir de paradigma para fins de alegado dissídio jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório, eis que os remédios constitucionais não guardam o mesmo objeto/natureza e a mesma extensão material almejados no recurso especial" (AgRg no REsp n. 998.249/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S., DJe 21.9.2012). [...]

(REsp n. 1.645.712/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4.5.2017)

Quanto ao recurso especial fundado na alínea *a*, não merece acolhida a alegada violação dos arts. 69 e 70 do Código Penal, pois a simples leitura da peça acusatória evidencia que *os fatos noticiados na denúncia são distintos daqueles que ensejaram a condenação do recorrente na Ação Penal n. 2001.71.02.001870-5 (3ª Vara Federal de Santa Maria – SJ/RS)*.

Ora, na ação penal anterior, o acusado foi denunciado e condenado pelo crime de tipificado no art. 312, § 1º, c/c o art. 71 do Código Penal (peculato em continuidade delitiva); enquanto que, na presente, foi denunciado pelo crime de lavagem de dinheiro, em continuidade delitiva (art. 1º, V, da Lei n. 9.613/1998 c/c o art. 71 do CP).

Não há identidade entre os fatos; a única relação entre os feitos é de causalidade; o crime de peculato antecedeu o delito de lavagem de dinheiro, pois, ao que consta da peça acusatória, a lavagem foi perpetrada com vistas a ocultar a *movimentação e a propriedade de valores provenientes do crime contra a administração pública*.

A questão foi bem solucionada no acórdão hostilizado (fl. 2.826):

[...]

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita. Não há falar, pois, em continuidade do crime de peculato, sobretudo à vista da diversidade dos bens jurídicos tutelados, sendo certo que *a lavagem de dinheiro decorreu dos crimes de peculato*.

[...]

Também não vislumbro ofensa ao art. 384 do Código de Processo Penal.

Nesse particular, a tese do recorrente é de que a incidência da causa de aumento (art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/1998) consubstanciou julgamento *extra petita*, pois a majorante em questão não constou da denúncia.

Sucedede que, a simples leitura da peça acusatória, revela que foi imputado ao recorrente a *prática de vários crimes de lavagem*, perpetrados em diversas ocasiões, no período compreendido entre 8.4.1999 e 3.4.2001 (fl. 5):

[...]

De acordo com as informações trazidas aos autos, o denunciado *Volmir Minuzzi*, por meio da utilização de pessoas interpostas e de pessoas fictícias, nos períodos entre 08.04.1999 e 03.04.2001 (ocultação de movimentação financeira) e entre março de 2000 até a presente data (ocultação de propriedade de bens), ocultou, em nome dessas, a movimentação e a propriedade de valores provenientes diretamente de crime contra a administração pública (art. 312, § 1º, do Código Penal).

[...]

*Não por acaso a denúncia indicou a causa de aumento do art. 71 do Código Penal (continuidade delitiva).*

O Magistrado, por ocasião da sentença condenatória, reconheceu a prática de diversos eventos delituosos e, com base nesse premissa, concluiu que o crime foi perpetrado de *forma habitual*, circunstância apta a ensejar a aplicação da causa de aumento do art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/1998 (na redação vigente à época dos crimes). Eis o que consta da sentença (fl. 2.685):

[...]

*Tendo sido o crime cometido de forma habitual, incide a causa de aumento prevista no § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, aplicada no grau máximo, de dois terços, considerado o tempo de duração da habitualidade (abril de 1999 a abril de 2001), elevando a pena a 6 (seis) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão.*

[...]

Tal contexto, não vislumbro necessidade de aditamento da peça (art. 384 do CPP), até mesmo porque estando os fatos descritos na denúncia, pode o juiz dar-lhe na sentença definição jurídica diversa, inclusive quanto às circunstâncias da infração penal, porquanto *o réu se defende daqueles fatos e não de sua capitulação inicial*.

Em caso análogo, esta Corte assim decidiu:

[...] 2. Embora a denúncia não tenha capitulado expressamente a conduta do Paciente no art. 71 do Código Penal, o julgamento não foi *extra petita* pelo reconhecimento da continuidade delitiva. O erro na capitulação da infração penal pelo Ministério Público não torna inepta a denúncia.

3. O réu, em nosso sistema processual penal, defende-se da imputação fática e não da *imputatio iuris*, logo, restando caracterizada a *emendatio libelli* e não *mutatio libelli*, desnecessária a observância das disposições do art. 384 caput e parágrafo único do Código de Processo Penal. [...]

(HC n. 61.143/RO, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 17.12.2007)

Quanto à suposta violação dos arts. 1º e 2º do Código Penal, a irresignação defensiva também não merece acolhida.

Ao contrário do que alega a defesa do recorrente, o Magistrado não considerou a redação ulterior do art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/1998 – com a modificação advinda da Lei n. 12.683/2012 –, mas a redação vigente à época dos fatos delituosos, já que reconheceu a circunstância de que o crime foi perpetrado de *forma habitual* (fl. 2.685).

Aliás, a Corte de origem, ao manter a majorante em questão, decidiu no mesmo sentido (fl. 2.883):

[...]

A ocultação de valores sacados irregularmente entre 11.5.1998 e 20.04.2000, resultantes da prática do crime de peculato, por meio de depósitos em diversas contas bancárias e pela aquisição de imóveis em nome alheio nos períodos entre 08.04.1999 e 03.04.2001 (ocultação de movimentação financeira) e entre março de 2000 até a presente data (ocultação de propriedade de bens) *caracteriza a habitualidade exigida para a incidência da causa de aumento prevista no art. § 4º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998*, não havendo falar em omissão do *decisum* quanto ao ponto.

[...]

Embora o recorrente alegue que os elementos apurados não indiquem a ocorrência da habitualidade delitiva, mas mera reiteração, é certo que modificar a conclusão do julgador, nesse aspecto, demandaria o reexame de fatos e provas, providência vedada na via especial (Súmula 7/STJ).

Por fim, no que se refere à suposta violação do art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998, não assiste razão ao recorrente quando alega que a Corte de origem confundiu o dispositivo em questão com a colaboração premiada prevista na Lei n. 9.034/1995 (posteriormente revogada pela Lei n. 12.850/2013).

A Corte de origem concluiu que o disposto no art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998 *é uma hipótese de colaboração premiada* (fl. 2.883):

[...]

A Lei de Lavagem de Capitais (Lei n. 9.613/1998), em seu art. 1º, § 5º, elenca hipótese de delação premiada cujo benefício não se restringe apenas à redução da sanção. Tal diploma cria, de forma inédita, causa de extinção da punibilidade, regra própria de execução e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

[...]

Não há nenhuma confusão ou equívoco em tal assertiva.

Embora a redação da lei não seja clara acerca da natureza do referido instituto, a exposição de motivos da norma (Lei n. 9.613/1998) não deixa dúvida de que a intenção do legislador foi de criar efetivamente uma forma de obtenção de prova por meio da colaboração do réu (colaboração premiada):

[...]

52. Estimulando a prática da colaboração espontânea por parte dos agentes do delito, o projeto reduz sensivelmente a pena e, conforme o caso concreto, admite o perdão judicial ou a substituição por pena restritiva de direito, quando o co-autor ou partícipe prestar esclarecimentos aptos à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores a eles diretamente relacionados (art. 1º, § 5º).

53. *Essa orientação de Política Criminal, consubstanciada no direito premial, já é consagrada em nosso sistema positivo* (art. 25, § 2º, da Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional; parágrafo único do art. 8º da Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos; parágrafo único do art. 16 da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo; e o art. 6º da Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995, que dispõe sobre meios operacionais relativos às ações praticadas por organizações criminosas).

54. *A chamada do co-réu ou a indicação do local onde esteja o produto da lavagem ou da ocultação, independentemente de configurarem atitudes de arrependimento do autor, co-autor ou partícipe, constituem brechas na organização criminosa que devem ser enfrentadas não somente pelos órgãos estatais como também por forças sociais externas. A infidelidade criminal constitui a violação de um dos deveres elementares da organização criminosa. A quebra da afecctio societatis - o rompimento da omertà - é um dos fatos positivos para o combate mais vigoroso contra certos tipos de infratores. Um sistema legal moderno não pode ignorar esse*

*fenômeno, mas, ao reverso, deve extrair dele os dividendos favoráveis à comunidade de pessoas honestas.*

[...]

No mesmo sentido, trago a doutrina de Gustavo Badaró e Piepaolo Botini:

[...] O § 5º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998 disciplina os efeitos materiais da colaboração espontânea ou delação premiada. [...]

(BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de Dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei n. 9.613/1998, com as alterações da Lei n. 12.683/2012*, 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, pág. 222).

Quanto ao argumento de que o recorrente faz jus ao benefícios do dispositivo em questão, entendo adequado uma breve digressão acerca do instituto em referência.

A colaboração premiada prevista na Lei das Organizações Criminosas (Lei n. 12.850/2013) é um negócio jurídico processual personalíssimo (HC n. 127.483/PR, Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 4.2.2016), pois a lei efetivamente prevê a celebração de um acordo celebrado entre o réu colaborador e o órgão acusatório, cabendo ao Juízo a homologação e, por ocasião da sentença, a avaliação da eficácia para fins de concessão dos benefícios ajustados.

Ocorre que, na Lei de Lavagem de Capitais, não há previsão de acordo nem mesmo do procedimento para a colaboração do réu; nesse particular, a colaboração se assemelha com aquela prevista no art. 41 da Lei n. 11.343/2006:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

O consectário lógico da ausência de previsão de ajuste ou de acordo prévio é a possibilidade de *colaboração premiada unilateral*, ou seja, *colaboração que independe de negócio jurídico prévio celebrado entre o réu e o órgão acusatório* e que, desde que efetiva, deverá ser reconhecida pelo magistrado, de forma a gerar benefícios em favor do réu.

Nesse quadro, a inexistência de acordo, como no caso dos autos, não obstaculariza o reconhecimento da benesse pretendida; cabe apenas perquirir se os efeitos citados na norma foram efetivamente alcançados.

O Juízo processante firmou que a colaboração do recorrente não foi espontânea, além do que não foi devolvido o total desviado (fl. 2.685):

[...]

Não há espaço para incidência do § 5º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, que trata de colaboração premiada uma vez que a colaboração do réu *não foi espontânea*, mas subseqüente à descoberta do desvio dos valores e após ser procurado pelos advogados do Banco do Brasil. Mais que isso, *até a presente data não foi devolvido o total desviado, prosseguindo, até o presente momento, a busca judicial da reparação.*

[...]

A Corte de origem, ao julgar a apelação defensiva, considerou idônea a fundamentação lançada (fl. 2.852):

[...]

Não incide na espécie o § 5º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, que trata da delação premiada, seja porque a colaboração do réu não foi espontânea, seja porque até a presente data não foi devolvido o total desviado. Por outro lado, conforme bem salientou o julgador monocrático, 'não há lugar para a incidência do art. 16 do CP, que requer a recuperação integral do dano (STJ, REsp 200501127370, Fischer, 5ª. T., u., 10.4.2006), por ato voluntário do agente, o que não se deu no caso em tela.

[...]

Na redação vigente à época dos fatos (anterior ao advento da Lei n. 12.683/2012), exigiam-se *dois efeitos alternativos da colaboração prestada* para que o réu colaborador fizesse jus aos benefícios mencionados na norma, quais sejam, que o réu prestasse esclarecimentos que conduzissem à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos e valores objetos do crime:

[...]

§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à *apuração das infrações penais e de sua autoria* **ou** à *localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.*

[...]

A redação superveniente (com as alterações advindas da Lei n. 12.683/2012) estipulou três efeitos para que a colaboração seja considerada eficaz, todos alternativos:

[...]

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à *apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.*

[...]

Parece-me claro aqui, examinando com cuidado os fatos descritos no acórdão impugnado, que ao menos um dos efeitos exigidos pela lei, na redação atual, foi alcançado, qual seja, *a apuração das infrações penais.*

Ora, há explícita referência no acórdão à existência de escritura pública na qual o recorrente prestou esclarecimentos substanciais à apuração do delito antecedente (peculato) e subseqüente (lavagem) – fl. 2.844:

[...]

Em Escritura Pública de Confissão de Dívida firmada em 4.12.2000, *Volmir* declarou que os valores sacados irregularmente da conta geral do PASEP foram depositados em contas-poupança abertas também de forma irregular em nome de João Paulo Silva Conceição (conta n. 10001130-6) e em nome de Carlos Alberto Santos (conta n. 10005353-X), ambas na agência 3765 do Banco do Brasil, em São Vicente do Sul/RS (e. 1, INQ10, fls. 84/85).

[...]

Nessa perspectiva, um dos fundamentos utilizados na instância ordinária para obstar a benesse (ausência de devolução integral dos valores) efetivamente é inidôneo, pois, considerando que o primeiro efeito foi atingido, *a colaboração deve ser tida como eficaz, ainda que parcialmente.*

No que se refere ao fundamento de que a colaboração não foi espontânea, entendo que não há como mantê-lo, pois a instância ordinária reconheceu, em favor do recorrente, a atenuante da confissão espontânea, circunstância que evidencia, de forma irrefutável, o caráter espontâneo da colaboração.

Com efeito, entendo que o recorrente faz jus ao disposto no art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998, devendo o Tribunal de origem, após a baixa dos autos, decidir, de forma fundamentada, qual ou quais benefícios, dentre os previstos na norma, serão aplicados em favor do recorrente, redimensionando a pena no que couber.

Em face do exposto, *conheço em parte* do recurso especial e, nessa extensão, *dou-lhe parcial provimento*, a fim de reconhecer que o recorrente faz jus ao disposto no art. 1º, § 5º, da Lei n. 9.613/1998, devendo o Tribunal *a quo*, após a baixa dos autos, decidir, de forma fundamentada, qual ou quais benefícios, dentre os previstos na norma, serão aplicados em favor do recorrente, redimensionando a pena no que couber; mantido incólume o efeito da decisão de fls. 3.024/3.029 (suspensão da execução provisória da pena) até que o ponto acolhido seja solucionado no Tribunal *a quo*.





---

## Súmulas



---

**SÚMULA N. 601**

---

O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar na defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, ainda que decorrentes da prestação de serviço público.

**Referências:**

CF/1988, arts. 127 e 129, III.

CDC, arts. 81 e 82.

Lei n. 7.347/1985, arts. 1º, 5º e 21.

**Precedentes:**

AgRg no AREsp	300.270-MG	(1ª T, 17.09.2015 – DJe 24.09.2015)
REsp	929.792-SP	(1ª T, 18.02.2016 – DJe 31.03.2016)
AgRg no REsp	1.221.289-PR	(1ª T, 23.06.2016 – DJe 16.08.2016)
AgRg no AREsp	209.779-RJ	(2ª T, 05.11.2013 – DJe 20.11.2013)
AgRg no AREsp	255.845-SP	(2ª T, 07.05.2015 – DJe 10.08.2015)
AgRg no REsp	1.518.698-SE	(2ª T, 25.08.2015 – DJe 16.11.2015)
AgRg nos EDcl no REsp	1.508.524-SC	(2ª T, 10.03.2016 – DJe 16.03.2016)
REsp	1.099.634-RJ	(3ª T, 08.05.2012 – DJe 15.10.2012)
AgRg no REsp	1.349.634-DF	(3ª T, 16.10.2014 – DJe 24.10.2014)
AgRg no REsp	1.411.444-SP	(3ª T, 27.10.2015 – DJe 13.11.2015)
REsp	1.254.428-MG	(3ª T, 02.06.2016 – DJe 10.06.2016)
AgRg no AREsp	34.403-RJ	(4ª T, 09.04.2013 – DJe 18.04.2013)
REsp	1.209.633-RS	(4ª T, 14.04.2015 – DJe 04.05.2015)
REsp	871.172-SE	(4ª T, 14.06.2016 – DJe 24.08.2016)
AgRg no REsp	932.994-RS	(4ª T, 15.09.2016 – DJe 22.09.2016)

Corte Especial, em 7.2.2018

DJe 15.2.2018

---

**SÚMULA N. 602**

---

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos empreendimentos habitacionais promovidos pelas sociedades cooperativas.

**Referência:**

CDC.

**Precedentes:**

AgRg no REsp	1.280.916-SP	(3ª T, 25.08.2015 – DJe 10.09.2015)
AgRg no REsp	1.315.625-SP	(3ª T, 06.10.2015 – DJe 13.10.2015)
AgRg no AREsp	727.571-SP	(3ª T, 15.10.2015 – DJe 20.10.2015)
AgInt no AREsp	901.484-SP	(3ª T, 18.08.2016 – DJe 26.08.2016)
AgInt no AREsp	949.537-SP	(3ª T, 25.10.2016 – DJe 16.11.2016)
AgRg no REsp	1.380.977-SP	(4ª T, 25.08.2015 – DJe 28.08.2015)
AgInt no AREsp	133.203-SP	(4ª T, 16.06.2016 – DJe 03.08.2016)
AgInt no AREsp	914.288-SP	(4ª T, 27.09.2016 – DJe 07.10.2016)
AgInt no AREsp	602.421-SP	(4ª T, 02.02.2017 – DJe 13.02.2017)
AgInt no AREsp	454.376-SP	(4ª T, 09.03.2017 – DJe 15.03.2017)

Segunda Seção, em 22.2.2018

DJe 26.2.2018

---

**SÚMULA N. 603**

---

É vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual.

**Referência:**

CPC/1973, art. 649, IV (revogado), atual CPC/2015, art. 833, IV.

**Precedentes:**

REsp	1.012.915-PR	(3ª T, 16.12.2008 – DJe 03.02.2009)
REsp	1.021.578-SP	(3ª T, 16.12.2008 – DJe 18.06.2009)
AgRg no REsp	1.214.519-PR	(3ª T, 16.06.2011 – DJe 28.06.2011)
AgRg no REsp	876.856-MG	(3ª T, 07.03.2013 – DJe 13.03.2013)
AgRg no AREsp	175.375-RJ	(3ª T, 06.08.2013 – DJe 22.08.2013)
REsp 492.777-RS		(4ª T, 05.06.2003 – DJ 1º.09.2003)
REsp 595.006-RS		(4ª T, 15.08.2006 – DJ 18.09.2006)
AgRg no REsp	975.464-SP	(4ª T, 26.04.2011 – DJe 02.05.2011)
EDcl no REsp	988.178-PB	(4ª T, 23.08.2011 – DJe 31.08.2011)
AgRg no REsp	1.108.935-RS	(4ª T, 04.09.2012 – DJe 26.09.2012)
AgRg nos EDcl no AREsp	429.476-RJ	(4ª T, 18.09.2014 – DJe 03.11.2014)
AgRg nos EDcl no AREsp	425.992-RJ	(4ª T, 03.02.2015 – DJe 10.02.2015)

Segunda Seção, em 22.2.2018

DJe 26.2.2018

---

**SÚMULA N. 604**

---

O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público.

**Referências:**

CF/1988, art. 5º, LXIX.

CPP, arts. 581, 584, 593 e 597.

LEP, art. 197.

**Precedentes:**

HC	228.762-SP	(5ª T, 21.05.2013 – DJe 28.05.2013)
HC	344.698-SP	(5ª T, 02.06.2016 – DJe 10.06.2016)
HC	299.398-SP	(5ª T, 28.06.2016 – DJe 1º.08.2016)
HC	354.622-SP	(5ª T, 28.06.2016 – DJe 1º.08.2016)
HC	369.043-SP	(5ª T, 15.12.2016 – DJe 10.02.2017)
AgRg no HC	369.841-SP	(5ª T, 02.02.2017 – DJe 10.02.2017)
AgRg no HC	377.712-SP	(5ª T, 02.05.2017 – DJe 09.05.2017)
HC	226.043-MT	(6ª T, 11.04.2013 – DJe 23.04.2013)
AgRg no HC	148.623-SP	(6ª T, 18.06.2013 – DJe 1º.07.2013)
HC	348.486-SP	(6ª T, 17.03.2016 – DJe 31.03.2016)
HC	362.604-SP	(6ª T, 16.08.2016 – DJe 26.08.2016)
AgRg no HC	354.095-SP	(6ª T, 1º.09.2016 – DJe 13.09.2016)
AgRg no HC	388.235-SP	(6ª T, 18.05.2017 – DJe 30.05.2017)

Terceira Seção, em 28.2.2018

DJe 5.3.2018

---

**SÚMULA N. 605**

---

A superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos.

**Referência:**

ECA, arts. 2º, parágrafo único, 104, parágrafo único e 121, § 5º.

**Precedentes:**

HC	174.689-RJ	(5ª T, 02.08.2011 – DJe 17.08.2011)
MC	20.401-RJ	(5ª T, 09.04.2013 – DJe 15.04.2013)
HC	229.476-RJ	(5ª T, 03.02.2015 – DJe 11.02.2015)
HC	318.980-SP	(5ª T, 17.11.2015 – DJe 23.11.2015)
HC	316.693-SP	(5ª T, 17.03.2016 – DJe 28.03.2016)
HC	352.662-RJ	(5ª T, 21.02.2017 – DJe 24.02.2017)
HC	354.952-SP	(5ª T, 21.03.2017 – DJe 27.03.2017)
AgRg no AREsp	1.022.549-ES	(5ª T, 23.05.2017 – DJe 31.05.2017)
AgInt no REsp	1.619.769-MG	(5ª T, 1º.06.2017 – DJe 09.06.2017)
HC	243.524-RJ	(6ª T, 03.10.2013 – DJe 15.10.2013)
REsp	1.340.450-RJ	(6ª T, 05.12.2013 – DJe 16.12.2013)
HC	345.311-SC	(6ª T, 03.03.2016 – DJe 10.03.2016)
HC	344.160-SP	(6ª T, 17.03.2016 – DJe 31.03.2016)
AgInt no REsp	1.618.713-RJ	(6ª T, 20.09.2016 – DJe 06.10.2016)
HC	371.512-SC	(6ª T, 18.10.2016 – DJe 10.11.2016)
AgInt no REsp	1.573.110-RJ	(6ª T, 06.06.2017 – DJe 13.06.2017)

Terceira Seção, em 14.3.2018

DJe 19.3.2018







---

## Índice Analítico



## A

- PrCv **Ação civil pública** - Defesa dos consumidores a título coletivo - Legitimidade ativa *ad causam* - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). REsp n. 1.423.825 - CE. RSTJ 249/935.
- PrCv **Ação civil pública por improbidade administrativa** - Lei n. 4.717/1965, art. 19 - Aplicação por analogia - Reexame necessário - Cabimento. REsp n. 1.605.572 - MG. RSTJ 249/457.
- PrCv **Ação de cobrança** - Contrato de cartão de crédito - Juros remuneratórios - Taxa média de mercado - Princípio *duty to mitigate the loss* - Inaplicabilidade. REsp n. 1.201.672 - MS. RSTJ 249/857.
- PrCv Ação de conhecimento individual - Concomitância - CDC, art. 104 - Inaplicabilidade - Litispendência - Não caracterização - **Sentença coletiva** - Pedido de cumprimento individual. REsp n. 1.620.717 - RS. RSTJ 249/646.
- PrCv **Ação de investigação de paternidade “post mortem”** - Coisa julgada material - Afastamento - Exame de DNA - Suspeita de fraude. REsp n. 1.632.750 - SP. RSTJ 249/654.
- PrCv Ação de nulidade de registro de marca - Abstenção do uso - Competência - Justiça Estadual - Competência - Justiça Federal - **Concorrência desleal** - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Participação. REsp n. 1.527.232 - SP. RSTJ 249/489.
- PrCv **Ação de prestação de contas** - Alienação extrajudicial - Veículo automotor - Interesse processual. REsp n. 1.678.525 - SP. RSTJ 249/984.

- PrCv **Ação de usucapião** - Bem sequestrado e confiscado pelo juízo criminal - Extinção da ação por perda do objeto - Imóvel adquirido com proventos de crime. REsp n. 1.471.563 - AL. RSTJ 249/604.
- PrPn Ação penal - Trancamento - **Crime contra a ordem tributária** - Denúncia - Inépcia - Organização criminosa. RHC n. 83.355 - MA. RSTJ 249/1086.
- PrCv **Ação rescisória** - Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária - Extinção do mandato - Ilegitimidade para o processo - Incapacidade para ser parte. AR n. 3.269 - SC. RSTJ 249/999.
- Cv **Acidente ambiental** - Explosão de navio - Empresas adquirentes da carga transportada - Responsabilidade - Ausência - Nexo de causalidade - Não configuração - Pescadores profissionais - Proibição temporária de pesca. REsp n. 1.602.106 - PR. RSTJ 249/530.
- Cv Acordo extrajudicial homologado pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) - **Alimentos** - Guarda de filhos - Juízo de família - Prevenção - Partes - Prejuízo - Ausência. REsp n. 1.531.131 - AC. RSTJ 249/959.
- PrPn **Afastamento cautelar das funções de vereador** - Revogação - CPP, art. 319, VI - Nexo funcional entre o delito e a atividade desenvolvida - Necessidade. RHC n. 88.804 - RN. RSTJ 249/1105.
- PrCv Alienação extrajudicial - Veículo automotor - **Ação de prestação de contas** - Interesse processual. REsp n. 1.678.525 - SP. RSTJ 249/984.
- Cv **Alimentos** - Guarda de filhos - Acordo extrajudicial homologado pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) - Juízo de família - Prevenção - Partes - Prejuízo - Ausência. REsp n. 1.531.131 - AC. RSTJ 249/959.
- Trbt Alíquotas - Redução e majoração por ato do Poder Executivo - Possibilidade - Lei n. 10.865/2004 - **PIS** - COFINS - Incidência - Receitas financeiras. REsp n. 1.586.950 - RS. RSTJ 249/382.
- PrPn **Apelação** - Crime de lesão corporal - Legitimidade recursal - Assistente da acusação. REsp n. 1.496.114 - RJ. RSTJ 249/1228.
- Pn Atipicidade da conduta - **Crime de desobediência**. HC n. 338.613 - SC. RSTJ 249/1179.
- Pn Atipicidade do fato - **Importação de pequena quantidade de matéria prima destinada à preparação de droga para consumo pessoal**. REsp n. 1.675.709 - SP. RSTJ 249/1267.
- Pn Ato infracional - Apuração - Idade de 21 anos - **Maioridade penal** - Superveniência - Medida socioeducativa. Súmula n. 605-STJ. RSTJ 249/1319.

- Cv Atropelamento por composição férrea - **Indenização** - Prescrição quinquenal. REsp n. 1.083.686 - RJ. RSTJ 249/821.
- PrCv Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária - **Ação rescisória** - Extinção do mandato - Ilegitimidade para o processo - Incapacidade para ser parte. AR n. 3.269 - SC. RSTJ 249/999.

**B**

- Trbt Base de cálculo - Fixação - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Substituição tributária. EREsp n. 1.519.034 - RS. RSTJ 249/443.
- Trbt Base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro - Inclusão - Inviabilidade - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Crédito presumido concedido a título de incentivo fiscal. EREsp n. 1.517.492 - PR. RSTJ 249/162.
- PrCv Bem sequestrado e confiscado pelo juízo criminal - **Ação de usucapião** - Extinção da ação por perda do objeto - Imóvel adquirido com proventos de crime. REsp n. 1.471.563 - AL. RSTJ 249/604.
- Cv Bens à colação - CC/2002, art. 2.004 - **Sucessão** - Valor dos bens doados. REsp n. 1.166.568 - SP. RSTJ 249/852.

**C**

- Adm Cargo de Policial Rodoviário Federal - **Concurso público** - Prova de raciocínio lógico - Questões objetivas - Anulação - Impossibilidade. REsp n. 1.528.448 - MG. RSTJ 249/228.
- Cv CC/2002, art. 944, parágrafo único - **Cédula de Produto Rural** - Emissão fraudulenta - Falência - Banco Santos - Grau da culpa - Redução equitativa da indenização - Responsabilidade - Produtor rural. REsp n. 1.685.453 - SP. RSTJ 249/739.
- Cv CC/2002, art. 2.004 - Bens à colação - **Sucessão** - Valor dos bens doados. REsp n. 1.166.568 - SP. RSTJ 249/852.
- PrCv CDC, arts. 81 e 82 - **Defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores** - Lei n. 7.347/1985, arts. 1º, 5º e 21 - Ministério Público - Legitimidade ativa *ad causam* - Prestação de serviço público. Súmula n. 601-STJ. RSTJ 249/1315.
- PrCv CDC, art. 104 - Inaplicabilidade - Ação de conhecimento individual - Concomitância - Litispendência - Não caracterização - **Sentença coletiva** - Pedido de cumprimento individual. REsp n. 1.620.717 - RS. RSTJ 249/646.

- Cv **Cédula de Produto Rural** - Emissão fraudulenta - CC/2002, art. 944, parágrafo único - Falência - Banco Santos - Grau da culpa - Redução equitativa da indenização - Responsabilidade - Produtor rural. REsp n. 1.685.453 - SP. RSTJ 249/739.
- Pn Ciência à defesa - Formalidade não atendida - **Crime de homicídio** - Laudo pericial complementar - Juntada com antecedência de 3 dias úteis - Prejuízo - Ausência. REsp n. 1.637.288 - SP. RSTJ 249/1245.
- Pn Circunstâncias judiciais desfavoráveis - **Crime de furto** - Reincidência específica - Súmula n. 269-STJ - Inaplicabilidade. HC n. 401.329 - SP. RSTJ 249/1192.
- PrCv Citação por edital - Regularidade - Competência concorrente - Justiça Brasileira - Justiça Americana - Homologação - Deferimento - **Sentença estrangeira**. SEC n. 14.304 - US. RSTJ 249/81.
- PrCv Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão - **Competência** - Exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural - Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. CC n. 139.519 - RJ. RSTJ 249/99.
- Cv Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Empreendimentos habitacionais** - Sociedades cooperativas. Súmula n. 602-STJ. RSTJ 249/1316.
- PrCv Coisa julgada material - Afastamento - **Ação de investigação de paternidade "post mortem"** - Exame de DNA - Suspeita de fraude. REsp n. 1.632.750 - SP. RSTJ 249/654.
- Pn Colaboração premiada - **Crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores** - Lei n. 9.613/1998, art. 1º, § 5º. REsp n. 1.691.901 - RS. RSTJ 249/1295.
- PrCv **Competência** - Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão - Exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural - Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. CC n. 139.519 - RJ. RSTJ 249/99.
- PrCv Competência - **Demandas cíveis ilíquidas contra massa falida** - Litisconsórcio - Pessoa jurídica de direito público. REsp n. 1.643.873 - SP. RSTJ 249/296.
- PrPn **Competência** - Execução de medida socioeducativa de semiliberdade - Justiça do Estado de Mato Grosso. CC n. 153.854 - DF. RSTJ 249/1021.
- PrCv Competência - Justiça Estadual - Ação de nulidade de registro de marca - Abstenção do uso - Competência - Justiça Federal - **Concorrência desleal** - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Participação. REsp n. 1.527.232 - SP. RSTJ 249/489.

- PrCv Competência - Justiça Federal - Ação de nulidade de registro de marca - Abstenção do uso - Competência - Justiça Estadual - **Concorrência desleal** - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Participação. REsp n. 1.527.232 - SP. RSTJ 249/489.
- Cv Competência - Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - Medida protetiva de urgência - **Suprimento de autorização paterna para viagem de menor ao exterior**. REsp n. 1.550.166 - DF. RSTJ 249/627.
- PrCv Competência concorrente - Justiça Brasileira - Justiça Americana - Citação por edital - Regularidade - Homologação - Deferimento - **Sentença estrangeira**. SEC n. 14.304 - US. RSTJ 249/81.
- PrCv Compra e venda internacional - Inadimplemento - Documentação - Regularidade - **Sentença arbitral** - Homologação - Deferimento. SEC n. 15.977 - GB. RSTJ 249/88.
- PrCv **Concorrência desleal** - Ação de nulidade de registro de marca - Abstenção do uso - Competência - Justiça Estadual - Competência - Justiça Federal - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Participação. REsp n. 1.527.232 - SP. RSTJ 249/489.
- Adm **Concurso público** - Cargo de Policial Rodoviário Federal - Prova de raciocínio lógico - Questões objetivas - Anulação - Impossibilidade. REsp n. 1.528.448 - MG. RSTJ 249/228.
- Adm **Concurso público** - Indenização - Remuneração retroativa - Impossibilidade - Nomeação tardia - Erro reconhecido pela Administração Pública. REsp n. 1.238.344 - MG. RSTJ 249/337.
- Adm Conduta ímproba - Configuração - Dano ao erário - Comprovação - Desnecessidade - Gestor público - Dever de prestar contas - Recusa deliberada - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11, VI. AREsp n. 282.630 - PI. RSTJ 249/311.
- Adm Conduta ímproba - Inexistência - **Improbidade administrativa** - Licitação - Inexigibilidade - Prefeito - Contratação de assessoramento jurídico. AgInt no AgRg no REsp n. 1.330.842 - MG. RSTJ 249/319.
- Adm Cônjuge - Remoção a pedido - Direito subjetivo à remoção - Inexistência - Lei n. 8.112/1990, art. 36, III - **Servidor público**. EREsp n. 1.247.360 - RJ. RSTJ 249/151.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art. 196 - **Instrução processual** - Encerramento - Novo interrogatório do réu - Preclusão consumativa - Reabertura do prazo para requerimento de diligências - Impossibilidade. RHC n. 82.742 - SC. RSTJ 249/1079.

- PrPn      Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Interceptações telefônicas** - Motivação idônea - Nulidade - Não ocorrência. RHC n. 52.374 - PR. RSTJ 249/1060.
- PrCv      Contrato de cartão de crédito - **Ação de cobrança** - Juros remuneratórios - Taxa média de mercado - Princípio *duty to mitigate the loss* - Inaplicabilidade. REsp n. 1.201.672 - MS. RSTJ 249/857.
- Trbt      **Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE)** - Lei n. 10.168/2000 - Lei n. 10.332/2001 - Lei n. 11.452/2007 - Remessa de valores a empresa coligada no exterior. REsp n. 1.642.249 - SP. RSTJ 249/464.
- PrCv      Conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação - Admissibilidade - Obrigação alimentar avoenga - Caráter complementar e subsidiário - Princípio da menor onerosidade - Princípio da máxima utilidade da execução - Observância - **Prisão civil por alimentos** - Desnecessidade. HC n. 416.886 - SP. RSTJ 249/585.
- Cv        CPC/2015, art. 833, IV - **Mútuo**. Súmula n. 603-STJ. RSTJ 249/1317.
- PrPn      CPP, art. 196 - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Instrução processual** - Encerramento - Novo interrogatório do réu - Preclusão consumativa - Reabertura do prazo para requerimento de diligências - Impossibilidade. RHC n. 82.742 - SC. RSTJ 249/1079.
- PrPn      CPP, art. 319, VI - **Afastamento cautelar das funções de vereador** - Revogação - Nexo funcional entre o delito e a atividade desenvolvida - Necessidade. RHC n. 88.804 - RN. RSTJ 249/1105.
- PrPn      CPP, arts. 581, 584, 593 e 597 - Efeito suspensivo - LEP, art. 197 - **Mandado de segurança** - Recurso criminal - Ministério Público. Súmula n. 604-STJ. RSTJ 249/1318.
- PrPn      **Crime contra a ordem tributária** - Ação penal - Trancamento - Denúncia - Inépcia - Organização criminosa. RHC n. 83.355 - MA. RSTJ 249/1086.
- Pn        **Crime de desobediência** - Atipicidade da conduta. HC n. 338.613 - SC. RSTJ 249/1179.
- Pn        **Crime de furto** - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - Reincidência específica - Súmula n. 269-STJ - Inaplicabilidade. HC n. 401.329 - SP. RSTJ 249/1192.
- Pn        **Crime de homicídio** - Ciência à defesa - Formalidade não atendida - Laudo pericial complementar - Juntada com antecedência de 3 dias úteis - Prejuízo - Ausência. REsp n. 1.637.288 - SP. RSTJ 249/1245.
- Pn        **Crime de homicídio culposo** - Direção de veículo automotor - Prova ilícita - Não caracterização. RHC n. 82.511 - RS. RSTJ 249/1213.



- Pn **Crime de homicídio qualificado** - Pronúncia fundamentada exclusivamente em boatos - Testemunho indireto. REsp n. 1.674.198 - MG. RSTJ 249/1258.
- Pn **Crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores** - Colaboração premiada - Lei n. 9.613/1998, art. 1º, § 5º. REsp n. 1.691.901 - RS. RSTJ 249/1295.
- PrPn Crime de lesão corporal - **Apelação** - Legitimidade recursal - Assistente da acusação. REsp n. 1.496.114 - RJ. RSTJ 249/1228.
- Pn **Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório** - Ilegalidade - Ausência - Medidas cautelares diversas da prisão - Fundamentação concreta. RHC n. 88.909 - MG. RSTJ 249/1222.
- Pn **Crime licitatório** - Extinção da punibilidade - Lei n. 8.666/1993, art. 90. REsp n. 1.683.839 - SP. RSTJ 249/1276.
- PrCv **Cumprimento de sentença** - Execução de *astreintes*. AgInt no AgInt no AREsp n. 650.536 - RJ. RSTJ 249/769.

## D

- Adm Dano ao erário - Comprovação - Desnecessidade - Conduta ímproba - Configuração - Gestor público - Dever de prestar contas - Recusa deliberada - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11, VI. AREsp n. 282.630 - PI. RSTJ 249/311.
- Cv Dano moral - **Programa jornalístico** - Reportagem com conteúdo ofensivo. REsp n. 1.652.588 - SP. RSTJ 249/714.
- Cv Dano moral reflexo - Possibilidade - Matéria jornalística ofensiva à honra da vítima direta - **Programa televisivo**. REsp n. 1.119.632 - RJ. RSTJ 249/838.
- PrCv **Defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores** - CDC, arts. 81 e 82 - Lei n. 7.347/1985, arts. 1º, 5º e 21 - Ministério Público - Legitimidade ativa *ad causam* - Prestação de serviço público. Súmula n. 601-STJ. RSTJ 249/1315.
- PrCv Defesa dos consumidores a título coletivo - **Ação civil pública** - Legitimidade ativa *ad causam* - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). REsp n. 1.423.825 - CE. RSTJ 249/935.
- PrCv **Demandas cíveis ilíquidas contra massa falida** - Competência - Litisconsórcio - Pessoa jurídica de direito público. REsp n. 1.643.873 - SP. RSTJ 249/296.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Ação penal - Trancamento - **Crime contra a ordem tributária** - Organização criminosa. RHC n. 83.355 - MA. RSTJ 249/1086.

- Cv Direito à informação - **Rotulagem de produtos alimentícios**. EREsp n. 1.515.895 - MS. RSTJ 249/71.
- Adm Direito subjetivo à remoção - Inexistência - Cônjuge - Remoção a pedido - Lei n. 8.112/1990, art. 36, III - **Servidor público**. EREsp n. 1.247.360 - RJ. RSTJ 249/151.
- PrCv Documentação - Regularidade - Compra e venda internacional - Inadimplemento - **Sentença arbitral** - Homologação - Deferimento. SEC n. 15.977 - GB. RSTJ 249/88.

**E**

- PrCv Efeito infringente - Ausência - **Embargos de declaração acolhidos** - Honorários advocatícios - Omissão - Ocorrência. EDcl na MC n. 17.411 - DF. RSTJ 249/46.
- PrPn Efeito suspensivo - CPP, arts. 581, 584, 593 e 597 - LEP, art. 197 - **Mandado de segurança** - Recurso criminal - Ministério Público. Súmula n. 604-STJ. RSTJ 249/1318.
- Cv Embargos de declaração - Ausência - Prequestionamento - Ausência - **Uso indevido de marca**. REsp n. 1.338.385 - RS. RSTJ 249/892.
- PrCv **Embargos de declaração acolhidos** - Efeito infringente - Ausência - Honorários advocatícios - Omissão - Ocorrência. EDcl na MC n. 17.411 - DF. RSTJ 249/46.
- Cv **Empreendimentos habitacionais** - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - Sociedades cooperativas. Súmula n. 602-STJ. RSTJ 249/1316.
- Cv Empresas adquirentes da carga transportada - Responsabilidade - Ausência - **Acidente ambiental** - Explosão de navio - Nexo de causalidade - Não configuração - Pescadores profissionais - Proibição temporária de pesca. REsp n. 1.602.106 - PR. RSTJ 249/530.
- PrCv Exame de DNA - Suspeita de fraude - **Ação de investigação de paternidade "post mortem"** - Coisa julgada material - Afastamento. REsp n. 1.632.750 - SP. RSTJ 249/654.
- PrCv Execução de *astreintes* - **Cumprimento de sentença**. AgInt no AgInt no AREsp n. 650.536 - RJ. RSTJ 249/769.
- PrPn Execução de medida socioeducativa de semiliberdade - **Competência** - Justiça do Estado de Mato Grosso. CC n. 153.854 - DF. RSTJ 249/1021.
- Adm **Expedição de certificado de conclusão/diploma de curso superior** - Indenização por dano moral - Responsabilidade. REsp n. 1.487.139 - PR. RSTJ 249/185.

- PrCv Exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural - Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão - **Competência** - Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. CC n. 139.519 - RJ. RSTJ 249/99.
- Pv Exposição do trabalhador à atividade nociva - Comprovação - Necessidade - Lei n. 8.213/1991, art. 57 - **Vigilante** - Atividade especial - Caracterização - Possibilidade. REsp n. 1.410.057 - RN. RSTJ 249/347.
- PrCv Extinção da ação por perda do objeto - **Ação de usucapião** - Bem sequestrado e confiscado pelo juízo criminal - Imóvel adquirido com proventos de crime. REsp n. 1.471.563 - AL. RSTJ 249/604.
- Pn Extinção da punibilidade - **Crime licitatório** - Lei n. 8.666/1993, art. 90. REsp n. 1.683.839 - SP. RSTJ 249/1276.
- PrCv Extinção do mandato - **Ação rescisória** - Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária - Ilegitimidade para o processo - Incapacidade para ser parte. AR n. 3.269 - SC. RSTJ 249/999.

## F

- Cv Falência - Banco Santos - CC/2002, art. 944, parágrafo único - **Cédula de Produto Rural** - Emissão fraudulenta - Grau da culpa - Redução equitativa da indenização - Responsabilidade - Produtor rural. REsp n. 1.685.453 - SP. RSTJ 249/739.
- Cv Fechamento de capital - Não ocorrência - Incorporação de ações - Lei n. 6.404/1976, art. 4º, § 4º - Aplicação por analogia - Não cabimento - Perda de liquidez das ações - Não ocorrência - **Sociedade anônima**. REsp n. 1.642.327 - SP. RSTJ 249/704.

## G

- Adm Gestor público - Dever de prestar contas - Recusa deliberada - Conduta ímproba - Configuração - Dano ao erário - Comprovação - Desnecessidade - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11, VI. AREsp n. 282.630 - PI. RSTJ 249/311.
- Cv Grau da culpa - Redução equitativa da indenização - CC/2002, art. 944, parágrafo único - **Cédula de Produto Rural** - Emissão fraudulenta - Falência - Banco Santos - Responsabilidade - Produtor rural. REsp n. 1.685.453 - SP. RSTJ 249/739.
- PrCv Grave lesão à ordem pública - Paralisação de construção de viaduto - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgInt na SLS n. 2.282 - BA. RSTJ 249/25.

- PrCv Grave ofensa à ordem pública - Não comprovação - Licitação - Serviço de transporte escolar municipal - **Suspensão de segurança**. AgInt na SS n. 2.892 - RS. RSTJ 249/39.
- Cv Grave suspeita de adoção à brasileira - Medida liminar protetiva de acolhimento de criança em abrigo - **Registro de nascimento** - Anulação. HC n. 418.431 - SP. RSTJ 249/591.

## H

- PrCv Homologação - Deferimento - Citação por edital - Regularidade - Competência concorrente - Justiça Brasileira - Justiça Americana - **Sentença estrangeira**. SEC n. 14.304 - US. RSTJ 249/81.
- PrCv Honorários advocatícios - Efeito infringente - Ausência - **Embargos de declaração acolhidos** - Omissão - Ocorrência. EDcl na MC n. 17.411 - DF. RSTJ 249/46.

## I

- Pn Idade de 21 anos - Ato infracional - Apuração - **Maioridade penal** - Superveniência - Medida socioeducativa. Súmula n. 605-STJ. RSTJ 249/1319.
- Pn Ilegalidade - Ausência - **Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório** - Medidas cautelares diversas da prisão - Fundamentação concreta. RHC n. 88.909 - MG. RSTJ 249/1222.
- PrCv Ilegitimidade para o processo - **Ação rescisória** - Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária - Extinção do mandato - Incapacidade para ser parte. AR n. 3.269 - SC. RSTJ 249/999.
- Pn Ilicitude - Não ocorrência - **Interceptação telefônica**. RHC n. 25.769 - SP. RSTJ 249/1033.
- PrCv Imóvel adquirido com proventos de crime - **Ação de usucapião** - Bem sequestrado e confiscado pelo juízo criminal - Extinção da ação por perda do objeto. REsp n. 1.471.563 - AL. RSTJ 249/604.
- Pn **Importação de pequena quantidade de matéria prima destinada à preparação de droga para consumo pessoal** - Atipicidade do fato. REsp n. 1.675.709 - SP. RSTJ 249/1267.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Base de cálculo - Fixação - Substituição tributária. EREsp n. 1.519.034 - RS. RSTJ 249/443.

- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Crédito presumido concedido a título de incentivo fiscal - Base de cálculo do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro - Inclusão - Inviabilidade. EREsp n. 1.517.492 - PR. RSTJ 249/162.
- Adm **Improbidade administrativa** - Conduta ímproba - Configuração - Dano ao erário - Comprovação - Desnecessidade - Gestor público - Dever de prestar contas - Recusa deliberada - Lei n. 8.429/1992, art. 11, VI. AREsp n. 282.630 - PI. RSTJ 249/311.
- Adm **Improbidade administrativa** - Conduta ímproba - Inexistência - Licitação - Inexigibilidade - Prefeito - Contratação de assessoramento jurídico. AgInt no AgRg no REsp n. 1.330.842 - MG. RSTJ 249/319.
- PrCv Incapacidade para ser parte - **Ação rescisória** - Autor falecido anteriormente ao ajuizamento da demanda ordinária - Extinção do mandato - Ilegitimidade para o processo. AR n. 3.269 - SC. RSTJ 249/999.
- Cv Incorporação de ações - Fechamento de capital - Não ocorrência - Lei n. 6.404/1976, art. 4º, § 4º - Aplicação por analogia - Não cabimento - Perda de liquidez das ações - Não ocorrência - **Sociedade anônima**. REsp n. 1.642.327 - SP. RSTJ 249/704.
- Cv **Indenização** - Atropelamento por composição férrea - Prescrição quinquenal. REsp n. 1.083.686 - RJ. RSTJ 249/821.
- Adm Indenização - **Reintegração de posse** - Impossibilidade - Responsabilidade - Estado - Município. REsp n. 1.442.440 - AC. RSTJ 249/355.
- Adm Indenização - Remuneração retroativa - Impossibilidade - **Concurso público** - Nomeação tardia - Erro reconhecido pela Administração Pública. REsp n. 1.238.344 - MG. RSTJ 249/337.
- Adm Indenização por dano moral - **Expedição de certificado de conclusão/diploma de curso superior** - Responsabilidade. REsp n. 1.487.139 - PR. RSTJ 249/185.
- Pn **Inquérito policial** - Ordem judicial - Descumprimento - Quebra de sigilo telemático. RMS n. 55.019 - DF. RSTJ 249/1162.
- PrCv Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - Participação - Ação de nulidade de registro de marca - Abstenção do uso - Competência - Justiça Estadual - Competência - Justiça Federal - **Concorrência desleal**. REsp n. 1.527.232 - SP. RSTJ 249/489.
- PrPn **Instrução processual** - Encerramento - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art. 196 - Novo interrogatório do réu - Preclusão consumativa - Reabertura do prazo para requerimento de diligências - Impossibilidade. RHC n. 82.742 - SC. RSTJ 249/1079.

- Pn **Interceptação telefônica** - Ilicitude - Não ocorrência. RHC n. 25.769 - SP. RSTJ 249/1033.
- PrPn **Interceptações telefônicas** - Motivação idônea - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - Nulidade - Não ocorrência. RHC n. 52.374 - PR. RSTJ 249/1060.
- PrCv Interesse processual - **Ação de prestação de contas** - Alienação extrajudicial - Veículo automotor. REsp n. 1.678.525 - SP. RSTJ 249/984.

**J**

- Cv Juízo de família - Prevenção - Acordo extrajudicial homologado pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) - **Alimentos** - Guarda de filhos - Partes - Prejuízo - Ausência. REsp n. 1.531.131 - AC. RSTJ 249/959.
- PrCv Juros remuneratórios - Taxa média de mercado - **Ação de cobrança** - Contrato de cartão de crédito - Princípio *duty to mitigate the loss* - Inaplicabilidade. REsp n. 1.201.672 - MS. RSTJ 249/857.
- PrPn Justiça do Estado de Mato Grosso - **Competência** - Execução de medida socioeducativa de semiliberdade. CC n. 153.854 - DF. RSTJ 249/1021.

**L**

- Pn Laudo pericial complementar - Juntada com antecedência de 3 dias úteis - Ciência à defesa - Formalidade não atendida - **Crime de homicídio** - Prejuízo - Ausência. REsp n. 1.637.288 - SP. RSTJ 249/1245.
- PrCv Legitimidade ativa *ad causam* - Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) - **Ação civil pública** - Defesa dos consumidores a título coletivo. REsp n. 1.423.825 - CE. RSTJ 249/935.
- PrPn Legitimidade recursal - Assistente da acusação - **Apelação** - Crime de lesão corporal. REsp n. 1.496.114 - RJ. RSTJ 249/1228.
- PrCv Lei n. 4.717/1965, art. 19 - Aplicação por analogia - **Ação civil pública por improbidade administrativa** - Reexame necessário - Cabimento. REsp n. 1.605.572 - MG. RSTJ 249/457.
- Cv Lei n. 6.404/1976, art. 4º, § 4º - Aplicação por analogia - Não cabimento - Fechamento de capital - Não ocorrência - Incorporação de ações - Perda de liquidez das ações - Não ocorrência - **Sociedade anônima**. REsp n. 1.642.327 - SP. RSTJ 249/704.

- PrCv Lei n. 7.347/1985, arts. 1º, 5º e 21 - CDC, arts. 81 e 82 - **Defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores** - Ministério Público - Legitimidade ativa *ad causam* - Prestação de serviço público. Súmula n. 601-STJ. RSTJ 249/1315.
- Adm Lei n. 8.112/1990, art. 36, III - Cônjuge - Remoção a pedido - Direito subjetivo à remoção - Inexistência - **Servidor público**. EREsp n. 1.247.360 - RJ. RSTJ 249/151.
- Pv Lei n. 8.213/1991, art. 57 - Exposição do trabalhador à atividade nociva - Comprovação - Necessidade - **Vigilante** - Atividade especial - Caracterização - Possibilidade. REsp n. 1.410.057 - RN. RSTJ 249/347.
- Adm Lei n. 8.429/1992, art. 11, VI - Conduta ímproba - Configuração - Dano ao erário - Comprovação - Desnecessidade - Gestor público - Dever de prestar contas - Recusa deliberada - **Improbidade administrativa**. AREsp n. 282.630 - PI. RSTJ 249/311.
- Pn Lei n. 8.666/1993, art. 90 - **Crime licitatório** - Extinção da punibilidade. REsp n. 1.683.839 - SP. RSTJ 249/1276.
- Pn Lei n. 9.613/1998, art. 1º, § 5º - Colaboração premiada - **Crime de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores**. REsp n. 1.691.901 - RS. RSTJ 249/1295.
- Trbt Lei n. 10.168/2000 - **Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE)** - Lei n. 10.332/2001 - Lei n. 11.452/2007 - Remessa de valores a empresa coligada no exterior. REsp n. 1.642.249 - SP. RSTJ 249/464.
- Trbt Lei n. 10.332/2001 - **Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE)** - Lei n. 10.168/2000 - Lei n. 11.452/2007 - Remessa de valores a empresa coligada no exterior. REsp n. 1.642.249 - SP. RSTJ 249/464.
- Trbt Lei n. 10.865/2004 - Alíquotas - Redução e majoração por ato do Poder Executivo - Possibilidade - **PIS** - COFINS - Incidência - Receitas financeiras. REsp n. 1.586.950 - RS. RSTJ 249/382.
- Trbt Lei n. 11.452/2007 - **Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE)** - Lei n. 10.168/2000 - Lei n. 10.332/2001 - Remessa de valores a empresa coligada no exterior. REsp n. 1.642.249 - SP. RSTJ 249/464.
- PrPn LEP, art. 197 - CPP, arts. 581, 584, 593 e 597 - Efeito suspensivo - **Mandado de segurança** - Recurso criminal - Ministério Público. Súmula n. 604-STJ. RSTJ 249/1318.

- PrCv Licitação - Grave ofensa à ordem pública - Não comprovação - Serviço de transporte escolar municipal - **Suspensão de segurança**. AgInt na SS n. 2.892 - RS. RSTJ 249/39.
- Adm Licitação - Inexigibilidade - Conduta ímproba - Inexistência - **Improbidade administrativa** - Prefeito - Contratação de assessoramento jurídico. AgInt no AgRg no REsp n. 1.330.842 - MG. RSTJ 249/319.
- PrCv Litisconsórcio - Pessoa jurídica de direito público - Competência - **Demandas cíveis ilíquidas contra massa falida**. REsp n. 1.643.873 - SP. RSTJ 249/296.
- PrCv Litispendência - Não caracterização - Ação de conhecimento individual - Concomitância - CDC, art. 104 - Inaplicabilidade - **Sentença coletiva** - Pedido de cumprimento individual. REsp n. 1.620.717 - RS. RSTJ 249/646.

**M**

- Pn **Maioridade penal** - Superveniência - Ato infracional - Apuração - Idade de 21 anos - Medida socioeducativa. Súmula n. 605-STJ. RSTJ 249/1319.
- PrPn **Mandado de segurança** - CPP, arts. 581, 584, 593 e 597 - Efeito suspensivo - LEP, art. 197 - Recurso criminal - Ministério Público. Súmula n. 604-STJ. RSTJ 249/1318.
- Cv Matéria jornalística ofensiva à honra da vítima direta - Dano moral reflexo - Possibilidade - **Programa televisivo**. REsp n. 1.119.632 - RJ. RSTJ 249/838.
- Cv Medida liminar protetiva de acolhimento de criança em abrigo - Grave suspeita de adoção à brasileira - **Registro de nascimento** - Anulação. HC n. 418.431 - SP. RSTJ 249/591.
- Cv Medida protetiva de urgência - Competência - Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - **Suprimento de autorização paterna para viagem de menor ao exterior**. REsp n. 1.550.166 - DF. RSTJ 249/627.
- Pn Medida socioeducativa - Ato infracional - Apuração - Idade de 21 anos - **Maioridade penal** - Superveniência. Súmula n. 605-STJ. RSTJ 249/1319.
- Pn Medidas cautelares diversas da prisão - Fundamentação concreta - **Crime de sonegação de papel ou objeto de valor probatório** - Ilegalidade - Ausência. RHC n. 88.909 - MG. RSTJ 249/1222.
- PrPn Medidas cautelares diversas da prisão - Impossibilidade - **Prisão preventiva**. RHC n. 91.445 - PR. RSTJ 249/1144.
- PrCv Ministério Público - Legitimidade ativa *ad causam* - CDC, arts. 81 e 82 - **Defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos**



**consumidores** - Lei n. 7.347/1985, arts. 1º, 5º e 21 - Prestação de serviço público. Súmula n. 601-STJ. RSTJ 249/1315.

Cv **Mútuo** - CPC/2015, art. 833, IV. Súmula n. 603-STJ. RSTJ 249/1317.

## N

Cv Nexo de causalidade - Não configuração - **Acidente ambiental** - Explosão de navio - Empresas adquirentes da carga transportada - Responsabilidade - Ausência - Pescadores profissionais - Proibição temporária de pesca. REsp n. 1.602.106 - PR. RSTJ 249/530.

PrPn Nexo funcional entre o delito e a atividade desenvolvida - Necessidade - **Afastamento cautelar das funções de vereador** - Revogação - CPP, art. 319, VI. RHC n. 88.804 - RN. RSTJ 249/1105.

Adm Nomeação tardia - Erro reconhecido pela Administração Pública - **Concurso público** - Indenização - Remuneração retroativa - Impossibilidade. REsp n. 1.238.344 - MG. RSTJ 249/337.

PrPn Novo interrogatório do réu - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art. 196 - **Instrução processual** - Encerramento - Preclusão consumativa - Reabertura do prazo para requerimento de diligências - Impossibilidade. RHC n. 82.742 - SC. RSTJ 249/1079.

PrPn Nulidade - Não ocorrência - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Interceptações telefônicas** - Motivação idônea. RHC n. 52.374 - PR. RSTJ 249/1060.

## O

PrCv Obrigação alimentar avoenga - Caráter complementar e subsidiário - Conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação - Admissibilidade - Princípio da menor onerosidade - Princípio da máxima utilidade da execução - Observância - **Prisão civil por alimentos** - Desnecessidade. HC n. 416.886 - SP. RSTJ 249/585.

PrCv Omissão - Ocorrência - Efeito infringente - Ausência - **Embargos de declaração acolhidos** - Honorários advocatícios. EDcl na MC n. 17.411 - DF. RSTJ 249/46.

Pn Ordem judicial - Descumprimento - **Inquérito policial** - Quebra de sigilo telemático. RMS n. 55.019 - DF. RSTJ 249/1162.

PrPn Organização criminosa - Ação penal - Trancamento - **Crime contra a ordem tributária** - Denúncia - Inépcia. RHC n. 83.355 - MA. RSTJ 249/1086.

**P**

- PrCv Paralisação de construção de viaduto - Grave lesão à ordem pública - **Suspensão de liminar e de sentença**. AgInt na SLS n. 2.282 - BA. RSTJ 249/25.
- Cv Partes - Prejuízo - Ausência - Acordo extrajudicial homologado pelo Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) - **Alimentos** - Guarda de filhos - Juízo de família - Prevenção. REsp n. 1.531.131 - AC. RSTJ 249/959.
- Cv Perda de liquidez das ações - Não ocorrência - Fechamento de capital - Não ocorrência - Incorporação de ações - Lei n. 6.404/1976, art. 4º, § 4º - Aplicação por analogia - Não cabimento - **Sociedade anônima**. REsp n. 1.642.327 - SP. RSTJ 249/704.
- Cv Pescadores profissionais - Proibição temporária de pesca - **Acidente ambiental** - Explosão de navio - Empresas adquirentes da carga transportada - Responsabilidade - Ausência - Nexo de causalidade - Não configuração. REsp n. 1.602.106 - PR. RSTJ 249/530.
- Trbt **PIS** - COFINS - Incidência - Alíquotas - Redução e majoração por ato do Poder Executivo - Possibilidade - Lei n. 10.865/2004 - Receitas financeiras. REsp n. 1.586.950 - RS. RSTJ 249/382.
- Cv **Plano de saúde** - Prescrição trienal - Reembolso de despesas médicas. REsp n. 1.608.809 - SP. RSTJ 249/975.
- PrPn Preclusão consumativa - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art. 196 - **Instrução processual** - Encerramento - Novo interrogatório do réu - Reabertura do prazo para requerimento de diligências - Impossibilidade. RHC n. 82.742 - SC. RSTJ 249/1079.
- Adm Prefeito - Contratação de assessoramento jurídico - Conduta ímproba - Inexistência - **Improbidade administrativa** - Licitação - Inexigibilidade. AgInt no AgRg no REsp n. 1.330.842 - MG. RSTJ 249/319.
- Pn Prejuízo - Ausência - Ciência à defesa - Formalidade não atendida - **Crime de homicídio** - Laudo pericial complementar - Juntada com antecedência de 3 dias úteis. REsp n. 1.637.288 - SP. RSTJ 249/1245.
- Cv Prequestionamento - Ausência - Embargos de declaração - Ausência - **Uso indevido de marca**. REsp n. 1.338.385 - RS. RSTJ 249/892.
- Cv Prescrição quinquenal - Atropelamento por composição férrea - **Indenização**. REsp n. 1.083.686 - RJ. RSTJ 249/821.
- Cv Prescrição trienal - **Plano de saúde** - Reembolso de despesas médicas. REsp n. 1.608.809 - SP. RSTJ 249/975.

- PrCv Prestação de serviço público - CDC, arts. 81 e 82 - **Defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores** - Lei n. 7.347/1985, arts. 1º, 5º e 21 - Ministério Público - Legitimidade ativa *ad causam*. Súmula n. 601-STJ. RSTJ 249/1315.
- PrCv Princípio da menor onerosidade - Princípio da máxima utilidade da execução - Observância - Conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação - Admissibilidade - Obrigação alimentar avoenga - Caráter complementar e subsidiário - **Prisão civil por alimentos** - Desnecessidade. HC n. 416.886 - SP. RSTJ 249/585.
- PrCv Princípio *duty to mitigate the loss* - Inaplicabilidade - **Ação de cobrança** - Contrato de cartão de crédito - Juros remuneratórios - Taxa média de mercado. REsp n. 1.201.672 - MS. RSTJ 249/857.
- PrCv **Prisão civil por alimentos** - Desnecessidade - Conversão da execução para o rito da penhora e da expropriação - Admissibilidade - Obrigação alimentar avoenga - Caráter complementar e subsidiário - Princípio da menor onerosidade - Princípio da máxima utilidade da execução - Observância. HC n. 416.886 - SP. RSTJ 249/585.
- PrPn **Prisão preventiva** - Medidas cautelares diversas da prisão - Impossibilidade. RHC n. 91.445 - PR. RSTJ 249/1144.
- Cv **Programa jornalístico** - Dano moral - Reportagem com conteúdo ofensivo. REsp n. 1.652.588 - SP. RSTJ 249/714.
- Cv **Programa televisivo** - Dano moral reflexo - Possibilidade - Matéria jornalística ofensiva à honra da vítima direta. REsp n. 1.119.632 - RJ. RSTJ 249/838.
- Pn Pronúncia fundamentada exclusivamente em boatos - **Crime de homicídio qualificado** - Testemunho indireto. REsp n. 1.674.198 - MG. RSTJ 249/1258.
- Adm Prova de raciocínio lógico - Questões objetivas - Anulação - Impossibilidade - Cargo de Policial Rodoviário Federal - **Concurso público**. REsp n. 1.528.448 - MG. RSTJ 249/228.
- Pn Prova ilícita - Não caracterização - **Crime de homicídio culposo** - Direção de veículo automotor. RHC n. 82.511 - RS. RSTJ 249/1213.

**Q**

- Pn Quebra de sigilo telemático - **Inquérito policial** - Ordem judicial - Descumprimento. RMS n. 55.019 - DF. RSTJ 249/1162.

**R**

- PrPn Reabertura do prazo para requerimento de diligências - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art. 196 - **Instrução processual** - Encerramento - Novo interrogatório do réu - Preclusão consumativa. RHC n. 82.742 - SC. RSTJ 249/1079.
- Trbt Receitas financeiras - Alíquotas - Redução e majoração por ato do Poder Executivo - Possibilidade - Lei n. 10.865/2004 - **PIS** - COFINS - Incidência. REsp n. 1.586.950 - RS. RSTJ 249/382.
- PrPn Recurso criminal - Ministério Público - CPP, arts. 581, 584, 593 e 597 - Efeito suspensivo - LEP, art. 197 - **Mandado de segurança**. Súmula n. 604-STJ. RSTJ 249/1318.
- Cv Reembolso de despesas médicas - **Plano de saúde** - Prescrição trienal. REsp n. 1.608.809 - SP. RSTJ 249/975.
- PrCv Reexame necessário - Cabimento - **Ação civil pública por improbidade administrativa** - Lei n. 4.717/1965, art. 19 - Aplicação por analogia. REsp n. 1.605.572 - MG. RSTJ 249/457.
- Cv **Registro de nascimento** - Anulação - Grave suspeita de adoção à brasileira - Medida liminar protetiva de acolhimento de criança em abrigo. HC n. 418.431 - SP. RSTJ 249/591.
- Pn Reincidência específica - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - **Crime de furto** - Súmula n. 269-STJ - Inaplicabilidade. HC n. 401.329 - SP. RSTJ 249/1192.
- Adm **Reintegração de posse** - Impossibilidade - Indenização - Responsabilidade - Estado - Município. REsp n. 1.442.440 - AC. RSTJ 249/355.
- Trbt Remessa de valores a empresa coligada no exterior - **Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE)** - Lei n. 10.168/2000 - Lei n. 10.332/2001 - Lei n. 11.452/2007. REsp n. 1.642.249 - SP. RSTJ 249/464.
- Cv Reportagem com conteúdo ofensivo - Dano moral - **Programa jornalístico**. REsp n. 1.652.588 - SP. RSTJ 249/714.
- Adm Responsabilidade - **Expedição de certificado de conclusão/diploma de curso superior** - Indenização por dano moral. REsp n. 1.487.139 - PR. RSTJ 249/185.
- Adm Responsabilidade - Estado - Município - Indenização - **Reintegração de posse** - Impossibilidade. REsp n. 1.442.440 - AC. RSTJ 249/355.
- Cv Responsabilidade - Produtor rural - CC/2002, art. 944, parágrafo único - **Cédula de Produto Rural** - Emissão fraudulenta - Falência - Banco Santos

- Grau da culpa - Redução equitativa da indenização. REsp n. 1.685.453 - SP. RSTJ 249/739.

Cv **Rotulagem de produtos alimentícios** - Direito à informação. EREsp n. 1.515.895 - MS. RSTJ 249/71.

## S

PrCv **Sentença arbitral** - Homologação - Deferimento - Compra e venda internacional - Inadimplemento - Documentação - Regularidade. SEC n. 15.977 - GB. RSTJ 249/88.

PrCv **Sentença coletiva** - Pedido de cumprimento individual - Ação de conhecimento individual - Concomitância - CDC, art. 104 - Inaplicabilidade - Litispendência - Não caracterização. REsp n. 1.620.717 - RS. RSTJ 249/646.

PrCv **Sentença estrangeira** - Citação por edital - Regularidade - Competência concorrente - Justiça Brasileira - Justiça Americana - Homologação - Deferimento. SEC n. 14.304 - US. RSTJ 249/81.

PrCv Serviço de transporte escolar municipal - Grave ofensa à ordem pública - Não comprovação - Licitação - **Suspensão de segurança**. AgInt na SS n. 2.892 - RS. RSTJ 249/39.

Adm **Servidor público** - Cônjuge - Remoção a pedido - Direito subjetivo à remoção - Inexistência - Lei n. 8.112/1990, art. 36, III. EREsp n. 1.247.360 - RJ. RSTJ 249/151.

Cv **Sociedade anônima** - Fechamento de capital - Não ocorrência - Incorporação de ações - Lei n. 6.404/1976, art. 4º, § 4º - Aplicação por analogia - Não cabimento - Perda de liquidez das ações - Não ocorrência. REsp n. 1.642.327 - SP. RSTJ 249/704.

Cv Sociedades cooperativas - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Empreendimentos habitacionais**. Súmula n. 602-STJ. RSTJ 249/1316.

Trbt Substituição tributária - Base de cálculo - Fixação - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. EREsp n. 1.519.034 - RS. RSTJ 249/443.

Cv **Sucessão** - Bens à colação - CC/2002, art. 2.004 - Valor dos bens doados. REsp n. 1.166.568 - SP. RSTJ 249/852.

Pn Súmula n. 269-STJ - Inaplicabilidade - Circunstâncias judiciais desfavoráveis - **Crime de furto** - Reincidência específica. HC n. 401.329 - SP. RSTJ 249/1192.

- PrCv Súmula n. 601-STJ - CDC, arts. 81 e 82 - **Defesa de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores** - Lei n. 7.347/1985, arts. 1º, 5º e 21 - Ministério Público - Legitimidade ativa *ad causam* - Prestação de serviço público. RSTJ 249/1315.
- Cv Súmula n. 602-STJ - Código de Defesa do Consumidor - Aplicabilidade - **Empreendimentos habitacionais** - Sociedades cooperativas. RSTJ 249/1316.
- Cv Súmula n. 603-STJ - CPC/2015, art. 833, IV - **Mútuo**. RSTJ 249/1317.
- PrPn Súmula n. 604-STJ - CPP, arts. 581, 584, 593 e 597 - Efeito suspensivo - LEP, art. 197 - **Mandado de segurança** - Recurso criminal - Ministério Público. RSTJ 249/1318.
- Pn Súmula n. 605-STJ - Ato infracional - Apuração - Idade de 21 anos - **Maioridade penal** - Superveniência - Medida socioeducativa. RSTJ 249/1319.
- Cv **Suprimento de autorização paterna para viagem de menor ao exterior** - Competência - Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher - Medida protetiva de urgência. REsp n. 1.550.166 - DF. RSTJ 249/627.
- PrCv **Suspensão de liminar e de sentença** - Grave lesão à ordem pública - Paralisação de construção de viaduto. AgInt na SLS n. 2.282 - BA. RSTJ 249/25.
- PrCv **Suspensão de segurança** - Grave ofensa à ordem pública - Não comprovação - Licitação - Serviço de transporte escolar municipal. AgInt na SS n. 2.892 - RS. RSTJ 249/39.

## T

- Pn Testemunho indireto - **Crime de homicídio qualificado** - Pronúncia fundamentada exclusivamente em boatos. REsp n. 1.674.198 - MG. RSTJ 249/1258.
- PrCv Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional - Cláusula Compromissória de Contrato de Concessão - **Competência** - Exploração, desenvolvimento e produção de petróleo e gás natural. CC n. 139.519 - RJ. RSTJ 249/99.

## U

- Cv **Uso indevido de marca** - Embargos de declaração - Ausência - Questionamento - Ausência. REsp n. 1.338.385 - RS. RSTJ 249/892.

**V**

- Cv Valor dos bens doados - Bens à colação - CC/2002, art. 2.004 - **Sucessão**. REsp n. 1.166.568 - SP. RSTJ 249/852.
- Pv **Vigilante** - Atividade especial - Caracterização - Possibilidade - Exposição do trabalhador à atividade nociva - Comprovação - Necessidade - Lei n. 8.213/1991, art. 57. REsp n. 1.410.057 - RN. RSTJ 249/347.







---

## Índice Sistemático



**AÇÃO RESCISÓRIA - AR**

3.269-SC ..... Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 249/999.

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AREsp**

282.630-PI ..... Rel. Min. Sérgio Kukina ..... RSTJ 249/311.

**AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA - AgInt na SLS**

2.282-BA ..... Rel. Min. Presidente do STJ ..... RSTJ 249/25.

**AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AgInt na SS**

2.892-RS ..... Rel. Min. Presidente do STJ ..... RSTJ 249/39.

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgInt no AgInt no AREsp**

650.536-RJ ..... Rel. Min. Marco Buzzi ..... RSTJ 249/769.

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgInt no AgRg no REsp**

1.330.842-MG ..... Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho ..... RSTJ 249/319.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC**

139.519-RJ ..... Rel. Min. Regina Helena Costa ..... RSTJ 249/99.

153.854-DF ..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca ..... RSTJ 249/1021.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA MEDIDA CAUTELAR - EDcl na MC**

17.411-DF..... Rel. Min. Benedito Gonçalves ..... RSTJ 249/46.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - REsp**

1.247.360-RJ..... Rel. Min. Benedito Gonçalves ..... RSTJ 249/151.

1.515.895-MS..... Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 249/71.

1.517.492-PR..... Rel. Min. Regina Helena Costa ..... RSTJ 249/162.

1.519.034-RS ..... Rel. Min. Mauro Campbell Marques ..... RSTJ 249/443.

**HABEAS CORPUS - HC**

338.613-SC ..... Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro ..... RSTJ 249/1179.

401.329-SP..... Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro ..... RSTJ 249/1192.

416.886-SP..... Rel. Min. Nancy Andrighi ..... RSTJ 249/585.

418.431-SP..... Rel. Min. Moura Ribeiro..... RSTJ 249/591.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC**

25.769-SP..... Rel. Min. Joel Ilan Paciornik..... RSTJ 249/1033.

52.374-PR..... Rel. Min. Ribeiro Dantas ..... RSTJ 249/1060.

82.511-RS ..... Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura..... RSTJ 249/1213.

82.742-SC ..... Rel. Min. Jorge Mussi ..... RSTJ 249/1079.

83.355-MA ..... Rel. Min. Ribeiro Dantas ..... RSTJ 249/1086.

88.804-RN ..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca..... RSTJ 249/1105.

88.909-MG ..... Rel. Min. Nefi Cordeiro ..... RSTJ 249/1222.

91.445-PR..... Rel. Min. Felix Fischer..... RSTJ 249/1144.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS**

55.019-DF..... Rel. Min. Joel Ilan Paciornik..... RSTJ 249/1162.

**RECURSO ESPECIAL - REsp**

1.083.686-RJ..... Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira ..... RSTJ 249/821.

1.119.632-RJ..... Rel. Min. Raul Araújo..... RSTJ 249/838.

1.166.568-SP..... Rel. Min. Lázaro Guimarães\*..... RSTJ 249/852.

1.201.672-MS ..... Rel. Min. Lázaro Guimarães\*..... RSTJ 249/857.

1.238.344-MG ..... Rel. Min. Sérgio Kukina ..... RSTJ 249/337.

1.338.385-RS ..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 249/892.

1.410.057-RN ..... Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho ..... RSTJ 249/347.

1.423.825-CE..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... RSTJ 249/935.

1.442.440-AC ..... Rel. Min. Gurgel de Faria ..... RSTJ 249/355.

1.471.563-AL..... Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino ..... RSTJ 249/604.

1.487.139-PR..... Rel. Min. Og Fernandes..... RSTJ 249/185.

1.496.114-RJ..... Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz ..... RSTJ 249/1228.

1.527.232-SP.....	Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....	RSTJ 249/489.
1.528.448-MG .....	Rel. Min. Assusete Magalhães .....	RSTJ 249/228.
1.531.131-AC .....	Rel. Min. Marco Buzzi.....	RSTJ 249/959.
1.550.166-DF.....	Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze .....	RSTJ 249/627.
1.586.950-RS .....	Rel. Min. Gurgel de Faria .....	RSTJ 249/382.
1.602.106-PR.....	Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	RSTJ 249/530.
1.605.572-MG .....	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 249/457.
1.608.809-SP.....	Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....	RSTJ 249/975.
1.620.717-RS .....	Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze .....	RSTJ 249/646.
1.632.750-SP.....	Rel. Min. Nancy Andrichi .....	RSTJ 249/654.
1.637.288-SP.....	Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	RSTJ 249/1245.
1.642.249-SP.....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques .....	RSTJ 249/464.
1.642.327-SP.....	Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino .....	RSTJ 249/704.
1.643.873-SP.....	Rel. Min. Og Fernandes.....	RSTJ 249/296.
1.652.588-SP.....	Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	RSTJ 249/714.
1.674.198-MG .....	Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz .....	RSTJ 249/1258.
1.675.709-SP.....	Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.....	RSTJ 249/1267.
1.678.525-SP.....	Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira .....	RSTJ 249/984.
1.683.839-SP.....	Rel. Min. Nefi Cordeiro .....	RSTJ 249/1276.
1.685.453-SP.....	Rel. Min. Moura Ribeiro.....	RSTJ 249/739.
1.691.901-RS .....	Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	RSTJ 249/1295.

**SENTENÇA ESTRANGEIRA CONTESTADA - SEC**

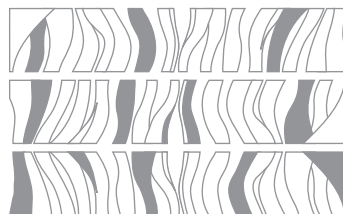
14.304-US .....	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 249/81.
15.977-GB .....	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 249/88.

**SÚMULAS**

601 .....	RSTJ 249/1315.
602 .....	RSTJ 249/1316.
603 .....	RSTJ 249/1317.
604 .....	RSTJ 249/1318.
605 .....	RSTJ 249/1319.

\* Desembargador(a) convocado(a)





---

## **Siglas e Abreviaturas**





AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
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

## SIGLAS E ABREVIATURAS

---

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.

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.

**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 Reprografia e Encadernação - STJ*